

juribit



2014

Codice della nuova Mediazione Civile e Commerciale



M. Gorga - P. Martinelli - G. Vertucci

juribit editore

01/01/2014



Michele Gorga - Paola Martinelli – Giuseppe Vertucci

**CODICE
DELLA NUOVA
MEDIAZIONE
CIVILE E
COMMERCIALE**
(Codice commentato con annotazioni
giurisprudenziali)

Curato da
Michele Gorga



copyright 2014

ISBN 978-88-9076-603-1

I edizione

L'opera compresa in tutte le sue parti, è tutela dal diritto d'autore.



Presentazione

Mentre in Italia la formazione continua degli Avvocati sembrava volere completamente ignorare la formazione nella disciplina dei metodi alternativi di risoluzione delle controversie, nei paesi dell'Unione Europea e a livello internazionale tale formazione risulta essere, viceversa molto disciplinata. Con la riforma introdotta con il decreto legge n. 69 del 26 giugno 2013, convertito in legge 98/2013, poi tale deficit pare essere stato, volontariamente amplificato con la previsione, da un lato dell'attribuzione agli avvocati della qualifica di "mediatore di diritto", dall'altro con la previsione di un percorso di formazione insufficiente con il richiamo all'art. 55-bis del codice di deontologia forense. Questo articolo prevede che l'avvocato, che svolge le funzioni di mediatore, deve rispettare gli obblighi derivanti dalla normativa in materia specifica e del regolamento dell'organismo di mediazione, nei limiti in cui le previsioni non contrasti con quelle del codice di deontologia forense. Inoltre che l'avvocato non deve mai assumere la funzione di mediatore in difetto di adeguata competenza che potrà acquisire solo attraverso il percorso di formazione di base e continua che si aggiunge a quella al quale l'avvocato è tenuto per assolvere al l'obbligo della formazione continua. Per tale formazione gli avvocati però, nonostante la loro avversione, dovrebbero fare ricorso agli Enti di formazione accreditati in sede Ministeriali e non ai corsi auto organizzati e tanto in forza del principio della loro sottoposizione alle norme vigenti non solo del codice di deontologia forense ma anche, e soprattutto, del Decreto Ministeriale n. 180 del 2010, come corretto con il D.M. n. 145 del 2011. Da qui ci si è interrogati sulla necessità di dotare i mediatori, nella sopravvenienza della nuova normativa, che tanti nuovi problemi pone di un nuovo Codice commentato, con richiami normativi e giurisprudenziali sulla nuova mediazione.

Il Curatore
Michele Gorga



PARTE PRIMA

***Commento al decreto legislativo 4 marzo 2010 n. 28
come modificato dal decreto legge n.69 del 2013
convertito in legge 9 Agosto 2013***

*di
Michele Gorga*



DECRETO LEGISLATIVO 4 marzo 2010 , n. 28

(Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali, aggiornato al D.L. 18 giugno n. 69, convertito in Legge 9 agosto 2013, n. 98, pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 21 Agosto 2013).

Premessa

Il Decreto Legislativo n. 28/2010 è stato censurato dalla Corte Costituzionale che con sentenza n. 272 del 27 novembre 2012, ha ritenuto la sussistenza dell'eccesso di delega legislativa. La Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 5, comma 1, e di conseguenza dichiarato, ai sensi dell'art. 27 della Legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale: a) dell'art. 4, comma 3, del Decreto Legislativo n. 28 del 2010, limitatamente al secondo periodo («L'avvocato informa altresì l'assistito dei casi in cui l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale») e al sesto periodo, limitatamente alla frase «se non provvede ai sensi dell'articolo 5, comma 1»; b) dell'art. 5, comma 2, primo periodo, del detto Decreto Legislativo, limitatamente alle parole «Fermo quanto previsto dal comma 1 e»; c) dell'art. 5, comma 4, del detto Decreto Legislativo, limitatamente alle parole «I commi 1 e»; d) dell'art. 5, comma 5 del detto decreto legislativo, limitatamente alle parole «Fermo quanto previsto dal comma 1 e»; e) dell'art. 6, comma 2, del detto Decreto Legislativo, limitatamente alla frase «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 cinque,»; f) dell'art. 7 del detto Decreto Legislativo, limitatamente alla frase «e il periodo del rinvio disposto dal giudice ai sensi dell'art. 5, comma 1»; g) dello stesso articolo 7 nella parte in cui usa il verbo «computano» anziché «computa»; h) dell'art. 8, comma 5, del detto Decreto Legislativo; i) dell'art. 11, comma 1, del detto decreto legislativo, limitatamente al periodo «Prima della formulazione della proposta, il mediatore informa le parti delle possibili conseguenze di cui all'art. 13»; l) dell'intero art. 13 del detto Decreto Legislativo, escluso il periodo «resta ferma l'applicabilità degli articoli 92 e 96 del codice di procedura civile»; m) dell'art. 17, comma 4, lettera d), del detto Decreto Legislativo; n) dell'art. 17, comma 5, del detto Decreto Legislativo; o), dell'art. 24 del Decreto Legislativo. Con Legge n. 98 del 9 Agosto 2013, di conversione del D.L. n. 69 del 21 giugno 2013, pubblicata in Gazzetta Ufficiale serie generale n. 194 del 20/08/2013 in S.O. n. 63 in vigore dal 21/09/2013, è stata reintrodotta la mediazione obbligatoria e modificato nella sostanza il decreto

legislativo in esame, modifiche di cui di seguito sarà dato ampio resoconto.

Testo del decreto coordinato con le modifiche.

IL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

Visti gli articoli 76 e 87 della Costituzione;

Visto l'articolo 60 della legge 19 giugno 2009, n. 69, 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 riunione del 19 febbraio 2010;

Sulla proposta del Ministro della giustizia;

E m a n a

il seguente decreto legislativo:

Art. 1 Definizioni

1. Ai fini del presente decreto legislativo, si intende per:

Commento: l'articolo 1 contiene alcune definizioni di concetti ricorrenti nell'articolato, al fine di delimitare la materia di intervento del decreto legislativo rispetto a fenomeni contigui quali la conciliazione giudiziale e l'arbitrato, oltre che per garantire una migliore leggibilità del testo.

a) mediazione: l'attività, comunque denominata, svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o più soggetti nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, anche con formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa;¹

Commento della norma

Commento: alla lettera a), dell'art.1 del decreto in esame, come modificato dal decreto legge n. 69/2013 convertito in legge n. 98/2013, viene offerta

¹ Lettera a) inserita con legge n. 98 del 9 Agosto 2013, di conversione in legge del D.L. n. 69 del 21 giugno 2013, pubblicata il 20/08/2013, in vigore dal 20/09/2013.

La precedente definizione della mediazione era del seguente tenore :

[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.]

una definizione del concetto di mediazione diversa da quella originariamente prevista alla stessa lettera del 1 co. dell'art. 1. Vero è che la legge-delega n. 69 del 2009 non prevedeva una struttura rigida e predeterminata della mediazione civile e commerciale, ma preferiva affidarsi all'esperienza auto regolativa di quei soggetti pubblici e privati che, nel contesto della conciliazione societaria, ma anche in forme spontanee di esperienze di conciliazione stragiudiziale, potevano rappresentare un punto di riferimento e nelle quali l'elemento caratterizzante era dato dalla finalità di assistenza alle parti nella ricerca di una composizione non giudiziale di una controversia.

Da qui la definizione della mediazione con la previsione del carattere dell'alternatività ben espressa dagli incisi "sia nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia" "sia nella formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa". La previsione, quindi, poneva una certa alternabilità, laddove oggi, invece, la formulazione della proposta appare rafforzata e non più sussidiaria in quanto il mediatore per raggiungere l'obiettivo della conciliazione lo può fare "anche mediante una proposta per la risoluzione della stessa".

La modifica apportata quindi rafforza la figura del mediatore, nella esplicazione del suo intervento in mediazione, che lo vede non solo "terzo imparziale (che) assiste le parti nella ricerca di un accordo amichevole" ma anche quale soggetto attivo nella formulazione di una proposta per la risoluzione della controversia. Il legislatore così ha dimostrato di essere sempre più orientato a dare un taglio processuale alla mediazione. D'altra parte, la reintroduzione dell'istituto e la sua riproposizione della mediazione quale condizione di procedibilità nasce principalmente dall'esigenza di deflazionare l'amministrazione della giustizia, tanto che il procedimento appare tutto improntato ad essere un percorso pre-giurisdizionale.

Per controversia è poi sempre da intendersi la crisi di cooperazione tra soggetti privati, componibile non soltanto attraverso la netta demarcazione tra torti e ragioni di ciascuno, ma anche per mezzo di 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.

Nella definizione quindi è esplicitato oggi il percorso di una mediazione che abbraccia contemporaneamente accanto alla formula facilitativa anche quella adjudicativa senza alcuna preferenza.

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;

Commento della norma

Commento: la lettera b) definisce il mediatore, vale a dire la persona o le persone fisiche che conducono il procedimento di mediazione, per conto dell'organismo, e che sono chiamati a operare per la composizione della controversia, senza essere però dotati di poteri decisionali; anche sotto il

profilo soggettivo si sottolinea la mediazione come una forma di risoluzione della controversia pre-giurisdizionale.

c) conciliazione: la composizione di una controversia a seguito dello svolgimento della mediazione;

Commento della norma

Commento: la lettera c) definisce il concetto di conciliazione, intesa come esito positivo dell'attività di mediazione. Quindi la mediazione è il percorso che porta al risultato che è la conciliazione.

d) Organismo: l'ente pubblico o privato, presso il quale può svolgersi il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto;

Commento della norma

Commento: la lettera d) definisce l'organismo abilitato a svolgere la mediazione e precisa che tale abilitazione spetta a enti pubblici e privati, privi tuttavia dell'autorità di imporre una soluzione in termini vincolanti. Tale precisazione, ripresa da alcuni strumenti normativi internazionali, è utile a ribadire – così come per il mediatore – la natura informale e facilitativa dell'attività di mediazione svolta dagli organismi ma, soprattutto, serve a distanziarla da forme arbitrali o para arbitrali di decisione della controversia.

e) registro: il registro degli organismi istituito con decreto del Ministro della giustizia ai sensi dell'articolo 16 del presente decreto, nonché, sino all'emanazione di tale decreto, il registro degli organismi istituito con il decreto del Ministro della giustizia 23 luglio 2004, n. 222.

Commento della norma

Commento: la lettera e) definisce il registro degli organismi di conciliazione. In linea con la legge-delega e riprendendo l'esperienza della conciliazione societaria, la mediazione è stata riservata a organismi dotati di un'abilitazione pubblica e soggetti alla vigilanza del Ministero della Giustizia (v. articolo 16). A tal fine il decreto legislativo rimanda al decreto ministeriale n. 180/2010 che istituisce il registro degli organismi abilitati. Fino all'emanazione del D.M. 180/2010 i compiti in esso descritti sono stati imputati al registro della conciliazione societaria, istituito con il decreto del Ministro della Giustizia 23 luglio 2004, n. 222.

Richiami normativi

Si riporta il testo degli articoli 76 e 87 della Costituzione: «Art. 76. L'esercizio della funzione legislativa non può essere delegato al Governo se non con determinazione di principi e criteri direttivi e soltanto per tempo limitato e per oggetti definiti.». «Art. 87. Il Presidente della Repubblica è il capo dello Stato e rappresenta l'unità nazionale. Può inviare messaggi alle Camere. Indice le elezioni delle nuove Camere e ne

fissa la prima riunione. Autorizza la presentazione alle Camere dei disegni di legge di iniziativa del Governo. Promulga le leggi ed emana i decreti aventi valore di legge e i regolamenti. Indice il referendum popolare nei casi previsti dalla Costituzione. Nomina, nei casi indicati dalla legge, i funzionari dello Stato. Accredita e riceve i rappresentanti diplomatici, ratifica i trattati internazionali, previa, quando occorra, l'autorizzazione delle Camere. Ha il comando delle Forze armate, presiede il Consiglio supremo di difesa costituito secondo la legge, dichiara lo stato di guerra deliberato dalle Camere. Presiede il Consiglio superiore della magistratura. Può concedere grazia e commutare le pene. Conferisce le onorificenze della Repubblica .».

- Si riporta il testo dell'art. 60 della legge 19 giugno 2009, n. 69 (Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile.): «Art. 60 (Delega al Governo in materia di mediazione e di conciliazione delle controversie civili e commerciali).

- 1. Il Governo è delegato ad adottare, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno più decreti legislativi in materia di mediazione e di conciliazione in ambito civile e commerciale.

2. La riforma adottata ai sensi del comma 1, nel rispetto e in coerenza con la normativa comunitaria e in conformità ai principi e criteri direttivi di cui al comma 3, realizza il necessario coordinamento con le altre disposizioni vigenti. I decreti legislativi previsti dal comma 1 sono adottati su proposta del Ministro della giustizia e successivamente trasmessi alle Camere, ai fini dell'espressione dei pareri da parte delle Commissioni parlamentari competenti per materia e per le conseguenze di carattere finanziario, che sono resi entro il termine di trenta giorni dalla data di trasmissione, decorso il quale i decreti sono emanati anche in mancanza dei pareri. Qualora detto termine venga a scadere nei trenta giorni antecedenti allo spirare del termine previsto dal comma 1 o successivamente, la scadenza di quest'ultimo è prorogata di sessanta giorni.

3. Nell'esercizio della delega di cui al comma 1, il Governo si attiene ai seguenti principi e criteri direttivi: a) prevedere che la mediazione, finalizzata alla conciliazione, abbia per oggetto controversie su diritti disponibili, senza precludere l'accesso alla giustizia;

b) prevedere che la mediazione sia svolta da organismi professionali e indipendenti, stabilmente destinati all'erogazione del servizio di conciliazione;

c) disciplinare la mediazione, nel rispetto della normativa comunitaria, anche attraverso l'estensione delle disposizioni di cui al decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, e in ogni caso attraverso l'istituzione, presso il Ministero della giustizia, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, di un Registro degli organismi di conciliazione, di seguito denominato "Registro", vigilati dal medesimo Ministero, fermo restando il diritto delle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura che hanno costituito organismi di conciliazione ai sensi dell'art. 2 della legge 29 dicembre 1993, n. 580, ad ottenere l'iscrizione di tali organismi nel medesimo Registro;

d) prevedere che i requisiti per l'iscrizione nel Registro e per la sua conservazione siano stabiliti con decreto del Ministro della giustizia;

- e) prevedere la possibilità, per i consigli degli ordini degli avvocati, di istituire, presso i tribunali, organismi di conciliazione che, per il loro funzionamento, si avvalgono del personale degli stessi consigli;
- f) prevedere che gli organismi di conciliazione istituiti presso i tribunali siano iscritti di diritto nel Registro;
- g) prevedere, per le controversie in particolari materie, la facoltà di istituire organismi di conciliazione presso i consigli degli ordini professionali;
- h) prevedere che gli organismi di conciliazione di cui alla lettera g) siano iscritti di diritto nel Registro;
- i) prevedere che gli organismi di conciliazione iscritti nel Registro possano svolgere il servizio di mediazione anche attraverso procedure telematiche;
- l) per le controversie in particolari materie, prevedere la facoltà del conciliatore di avvalersi di esperti, iscritti nell'albo dei consulenti e dei periti presso i tribunali, i cui compensi sono previsti dai decreti legislativi attuativi della delega di cui al comma 1 anche con riferimento a quelli stabiliti per le consulenze e per le perizie giudiziali;
- m) prevedere che le indennità spettanti ai conciliatori, da porre a carico delle parti, siano stabilite, anche con atto regolamentare, in misura maggiore per il caso in cui sia stata raggiunta la conciliazione tra le parti;
- n) prevedere il dovere dell'avvocato di informare il cliente, prima dell'instaurazione del giudizio, della possibilità di avvalersi dell'istituto della conciliazione nonché di ricorrere agli organismi di conciliazione;
- o) prevedere, a favore delle parti, forme di agevolazione di carattere fiscale, assicurando, al contempo, l'invarianza del gettito attraverso gli introiti derivanti al Ministero della giustizia, a decorrere dall'anno precedente l'introduzione della norma e successivamente con cadenza annuale, dal Fondo unico giustizia di cui all'art. 2 del decreto-legge 16 settembre 2008, n. 143, convertito, con modificazioni, dalla legge 13 novembre 2008, n. 181;
- p) prevedere, nei casi in cui il provvedimento che chiude il processo corrisponda interamente al contenuto dell'accordo proposto in sede di procedimento di conciliazione, che il giudice possa escludere la ripetizione delle spese sostenute dal vincitore che ha rifiutato l'accordo successivamente alla proposta dello stesso, condannandolo altresì, e nella stessa misura, al rimborso delle spese sostenute dal soccombente, salvo quanto previsto dagli articoli 92 e 96 del codice di procedura civile, e, inoltre, che possa condannare il vincitore al pagamento di un'ulteriore somma a titolo di contributo unificato ai sensi dell' art. 9 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115;
- q) prevedere che il procedimento di conciliazione non possa avere una durata eccedente i quattro mesi;
- r) prevedere, nel rispetto del codice deontologico, un regime di incompatibilità tale da garantire la neutralità, l'indipendenza e l'imparzialità del conciliatore nello svolgimento delle sue funzioni;

s) prevedere che il verbale di conciliazione abbia efficacia esecutiva per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica e costituisca titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale.».

- La direttiva 2008/52/CE è pubblicata nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea - serie L 136/3 del 24 maggio 2008.

Note all'art. 1: - Il decreto del Ministro della giustizia 23 luglio 2004, n. 222 reca: «Regolamento recante la determinazione dei criteri e delle modalità di iscrizione nonché tenuta del registro degli organismi di conciliazione di cui all'art. 38 del D. Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5.».

Art. 2

Controversie oggetto di mediazione

1. Chiunque può accedere alla mediazione per la conciliazione di una controversia civile e commerciale vertente su diritti disponibili, secondo le disposizioni del presente decreto.

Commento della norma

Commento: l'articolo 2, comma 1 chiarisce – in linea con la delega (articolo 60, comma 3, lettera a), della legge n. 69 del 2009) e con la normativa comunitaria (articolo 1, comma 2 della direttiva dell'Unione europea n. 52/2008) – che la mediazione ha per oggetto diritti di cui le parti possano disporre. A tale enunciato corrisponde il limite generale dell'ordine pubblico e del rispetto delle norme imperative di cui fanno menzione gli articoli 12, comma 1, e 14, comma 2, lettera c). Tutti, quindi, possono accedere alla mediazione alle condizioni, però, legittimanti di legge.

L'art. 2 esclude, però, dalla mediazione le controversie sui diritti indisponibili e quindi sono sicuramente esclusi dalla mediazione tutti i diritti personali quali lo status di libertà (libertà personale, di pensiero, di associazione – diritti costituzionali, diritto alla vita riconosciuti da norme sovranazionali – Carta dei diritti Fondamentali dell' UE). I diritti della personalità. I diritti posti a presidio della inviolabilità fisica e morale (diritto all'integrità fisica, al nome, all'immagine o riservatezza; tutela della privacy, comunicazione telematiche ; impronte digitali ecc. – riconosciuti da Authority).

Richiami normativi

Codice di Procedura Civile - Art. 75. (Capacità processuale). Sono capaci di stare in giudizio le persone che hanno il libero esercizio dei diritti che vi si fanno valere. Le persone che non hanno il libero esercizio dei diritti non possono stare in giudizio se non rappresentate, assistite o autorizzate secondo le norme che regolano la loro capacità. Le persone giuridiche stanno in giudizio per mezzo di chi le rappresenta a norma della legge o dello statuto. Le associazioni e i comitati, che non sono persone giuridiche, stanno in giudizio per mezzo delle persone indicate negli artt. 36 e seguenti del codice civile.

Giurisprudenza

La Corte Costituzionale, sentenza n. 220 del 16 ottobre 1986, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente articolo nella parte in cui non prevede, ove emerga una situazione di scomparsa del convenuto, la interruzione del processo e la segnalazione, ad opera del giudice, del caso al pubblico ministero perché promuova la nomina di un curatore, nei cui confronti debba l'attore riassumere il giudizio.

Tribunale di Varese sez. civile Sentenza 13 febbraio 2011. In caso di interdizione, è il tutore e non l'interdetto a dovere prendere parte al procedimento di mediazione, di cui all'art. 5 c. 1, D. Lgs. 28/2010, essendo, peraltro, preciso compito dei mediatori quello di dovere accertare che il soggetto-litigante convocato al tavolo di conciliazione sia titolare incondizionato del potere di disporre del diritto conteso.

2. Il presente decreto non preclude le negoziazioni volontarie e paritetiche relative alle controversie civili e commerciali, né le procedure di reclamo previste dalle carte dei servizi.

Commento della norma

Commento: al comma 2 è poi precisato che la procedura di mediazione disciplinata dal decreto non esclude il ricorso a istituti già ampiamente sperimentati nella pratica, che consentono di giungere alla composizione di controversie su base paritetica o attraverso procedure di reclamo disciplinate dalle carte di servizi, ma che si differenziano dalla mediazione per il mancato intervento di organismi terzi e imparziali.

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, nonché modalità di nomina del mediatore che ne assicurano l'imparzialità e l'idoneità al corretto e sollecito espletamento dell'incarico.**

Commento della norma

Commento: l'articolo 3 regola la disciplina applicabile al procedimento di mediazione. In linea con i principi di delega, che a loro volta fanno rinvio sul punto alla normativa comunitaria e alla disciplina della conciliazione societaria, la scelta di fondo, fatta nei commi 1 e 2, era stata quella di valorizzare le esperienze auto regolative e di rendere minimo l'intervento statale nella disciplina del concreto esercizio dell'attività di mediazione. Quest'ultima linea invece è stata abbandonata, anche se solo parzialmente, con le novità introdotte con il d. l. n. 69/2013 con il quale si sono fissati dei paletti ai regolamenti degli organismi. Si pensi a esempio alla necessaria presenza dei difensori e al primo incontro di programmazione della mediazione fatto con le parti e i loro difensori, tuttavia all'interno di questo perimetro la procedura resta disciplinata in modo prevalente dal

regolamento privato, di cui ciascun singolo organismo deve dotarsi e che deve essere depositato presso il Ministero della Giustizia all'atto dell'iscrizione al registro (articolo 16, comma 3). I limiti che l'articolo 3 pone alla potestà regolamentare degli organismi sono nei termini anzidetti ai quali si aggiungono quelli pregressi del rispetto del dovere di riservatezza, disciplinato in modo analitico nell'articolo 9, e del dovere di imparzialità del mediatore rispetto al singolo affare trattato.

3. Gli atti del procedimento di mediazione non sono soggetti a formalità.

Commento della norma

Commento: al comma 3 si precisa poi che gli atti del procedimento di mediazione sono "informali" ossia non ingessati nelle regole procedurali così come avviene per il processo civile. Questo significa anche che il mediatore nell'ambito delle norme regolamentari ha un ampio raggio di manovra per far riuscire la mediazione.

4. La mediazione può svolgersi secondo modalità telematiche previste dal regolamento dell'organismo.

Commento della norma

Commento : il comma 4 recepisce il principio di cui all'articolo 60, comma 3, lettera i) della legge-delega, prevedendo la possibilità di esercitare la mediazione secondo modalità telematiche (Online Dispute Resolution), e affida al regolamento dell'organismo la disciplina di tale modalità di composizione dei conflitti soprattutto in materia di e-commerce. Anche il ricorso alla telematica si inserisce nel quadro della semplificazione dell'attività di mediazione, che costituisce una delle leve su cui fare maggior affidamento per la diffusione degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie. Nel successivo articolo 16 si chiarisce, poi, che le forme telematiche devono salvaguardare in ogni caso la sicurezza delle comunicazioni e la riservatezza dei dati trasmessi.

Art. 4

Accesso alla mediazione

1. La domanda di mediazione relativa alle controversie di cui all'articolo 2 è presentata mediante deposito di un'istanza presso un organismo nel luogo del giudice territorialmente competente per la controversia. In caso di più domande relative alla stessa controversia, la mediazione si svolge davanti all'organismo territorialmente competente presso il quale

è stata presentata la prima domanda. Per determinare il tempo della domanda si ha riguardo alla data del deposito dell'istanza².

Commento della norma

Commento: l'articolo 4 delinea, nel suo primo comma, le modalità di avvio del procedimento di mediazione, che si articola in una semplice domanda da porre per iscritto presso la segreteria di un organismo iscritto al registro nel luogo, però, dove si trova il giudice territorialmente competente per la controversia che si deve obbligatoriamente azionare, per l'immanenza della condizione di procedibilità, in mediazione. Deposito documentale dell'istanza che risulta così idoneo anche a garantire certezza ai fini del regime di impedimento della decadenza di cui all'articolo 5, e di interruzione e sospensione della prescrizione. Ecco perché è stato previsto, con finalità di garanzia, che, per l'applicazione del criterio di prevenzione, si deve fare riferimento alla data del deposito dell'istanza.

La domanda produce la litispendenza anche nel senso di cui all'art. 39 c.p.c., qui sostituito dall'art. 4 co. 1, secondo periodo, ai sensi del quale in caso di più domande relative alla stessa controversia, la mediazione si svolge davanti all'organismo territorialmente competente presso il quale è stata presentata la prima domanda. La disposizione nulla dice sul fenomeno della continenza di cause, ma ovviamente ragioni di economia procedurale inducono a ritenere che anche in tali casi la vicenda sia da ricondurre ad unità, con la sopravvivenza della procedura di mediazione relativamente alla lite "continente" che non dovrebbe porre problemi, limitatamente alla sola competenza per territorio rispetto alla lite contenuta.

La disposizione, in esame, prima modificata poi confermata in commissione giustizia di Camera e Senato, è stata tramutata in legge e corrisponde esattamente al testo originario del D.L. n.69/2013 che sul punto prevede anche che in caso di più domande relative alla stessa controversia, la mediazione si svolge davanti all'organismo territorialmente competente presso il quale è stata presentata la prima domanda e che all'uopo, per determinare il tempo della domanda, depositata quindi per prima, deve farsi riferimento alla data del deposito dell'istanza di mediazione.

Consegue che il nuovo procedimento di mediazione risulta molto caratterizzato nei suoi connotati di processualità con stravolgimento dell'originario criterio che era stato adottato di forum shopping per la

² Norma inserita con la legge n 98 del 2013 di conversione in legge del decreto legge n.69/2013. Il testo

originario sul punto prevedeva :[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 **più** 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.]

scelta degli organismi e, conseguentemente di quello che è stato, fino alla emanazione delle nuove norme, l'assetto dell'organizzazione territoriale degli organismi di mediazione con tutte le implicazioni riflesse che deriveranno in sede di scelta di organismi incompetenti aditi rispetto al foro competente per la causa non solo per le ipotesi di verbale negativo, ma anche laddove gli accordi vadano a concretizzarsi in accordi con valore esecutivo.

Viene stabilito, pertanto, con la norma un criterio di competenza in senso proprio e si è giurisdizionalizzata la sequenza che potrebbe alimentare contrasti senza dettare contemporaneamente criteri per la risoluzione dei conflitti. Le parti, quindi, non potranno investire, concordemente o singolarmente, sull'organismo che dovessero ritenere maggiormente affidabile ma vengono limitate nella loro libertà di scelta a quell'organismo situato presso il giudice territorialmente competente per la controversia anche se sfornito di riconosciuti requisiti di professionalità o ritenuti più affidabili, anche se con sede viciniora ma differente da quella propria o della propria residenza, senza contare che, in alcune materie, gli organismi non hanno una distribuzione così capillare da riprodurre la competenza degli uffici giudiziari. Qualora, poi, rispetto alla stessa controversia, vi sono più domande di mediazione si è confermato il criterio della prevenzione. Il procedimento di mediazione si svolgerà, quindi, davanti all'organismo presso cui è stata depositata la prima domanda e per determinare dove è stata depositata la prima domanda si avrà riguardo non più alla data della ricezione della comunicazione alla parte chiamata, ma alla data del deposito dell'istanza presso l'organismo. Conseguenza un affievolimento del criterio oggettivo dato dalla data di ricezione della comunicazione, rispetto a quello della data del deposito.

La formulazione contenuta nel decreto legge n. 69 del 21 giugno 2013, che individua l'organismo territorialmente competente del "luogo del giudice territorialmente competente per la controversia" riferita al circondario del tribunale ovvero, anche in subordine, al distretto della Corte di appello, competenti a decidere la corrispondente causa di merito, dà alla mediazione, sempre e comunque, un oggetto necessariamente corrispondente a una singola lite che non tiene in nessun conto il complessivo rapporto tra le parti, rapporto che potrebbe riguardare anche più cause suscettibili di diverse competenze. Inoltre, il criterio non tiene in nessun conto che lo stesso bene è spesso suscettibile di più domande, anch'esse corrispondenti a plurime competenze (domande di accertamento, di adempimento, costitutive) e, infine, non tiene in alcuna considerazione il fatto che non tutte le mediazioni sono legate al processo, ben potendo le parti procurarsi un accordo conciliativo su questioni rispetto alle quali, le stesse, nessun interesse possono avere di farsi causa. Altro profilo è dato, poi, dall'impossibilità di risolvere i conflitti tra le competenze degli organismi, che saranno rimesse, quindi, al giudice della successiva causa di merito, sempre che lo stesso ritenga la lite davanti a sé corrispondente alla mediazione svolta, anche sotto il profilo della competenza, si pensi a quella funzionale o per valore. L'effetto è quindi quello di gravi rischi di regresso della causa, nei casi di condizione di procedibilità, per una decisione difforme della Corte di Cassazione in sede di legittimità, posto che non sarebbe utilizzabile neanche il regolamento di

competenza previsto dal codice di rito civile per le decisioni giudiziali sulla competenza degli uffici giudiziari, con grave lesione, perciò, del principio costituzionale di ragionevole durata del processo.

La regola della prevenzione, collegata alla competenza del giudice, ripropone le tematiche processuali della sede o della residenza della parte chiamata in mediazione o del foro della Pubblica Amministrazione ovvero quello dell'opposto con conseguenti contrasti interpretativi. Si pensi ad esempio alle residenze o alle sedi ritenute fittizie ed ancora al "foro del convenuto" con la conseguente costrizione di alcune categorie di soggetti, che oggi godono di un regime protettivo di competenza, quali i consumatori, a recarsi necessariamente presso l'avversario.

Richiami normativi DELLA COMPETENZA PER TERRITORIO

Codice di Procedura Civile - Art. 28 - La competenza per territorio può essere derogata per accordo delle parti [29] (1), salvo che per le cause previste nei nn. 1, 2, 3 e 5 dell'articolo 70 (2), per i casi di esecuzione forzata, di opposizione alla stessa, di procedimenti cautelari e possessori, di procedimenti in camera di consiglio e per ogni altro caso in cui l'inderogabilità sia disposta espressamente dalla legge [25, 38, 413, 661, 747, 825] (3).

Note (1) Se le parti hanno derogato alla competenza territoriale con apposita pattuizione, il foro convenzionale è sì esclusivo (29 c.p.c.) ma non deve essere considerato un'ipotesi di competenza territoriale inderogabile la quale si configura solo per espressa previsione di legge.

(2) Si tratta delle cause per le quali l'intervento del Pubblico Ministero è obbligatorio, in ragione della rilevanza pubblicistica e della indisponibilità degli interessi dedotti in giudizio (giudizi per querela di falso, procedimenti di riconoscimento di sentenze straniere).

(3) Si precisa che la competenza per territorio risulta inderogabile nelle cause in cui sia parte una pubblica amministrazione (25), nei procedimenti per convalida di sfratto (661), nelle controversie individuali di lavoro (413), nelle cause relative a rapporti di locazione e comodato di immobili o di affitto di azienda (447bis) nonché nelle procedure concorsuali.

Art. 18. (Foro generale delle persone fisiche).

Salvo che la legge disponga altrimenti, è competente il giudice del luogo in cui il convenuto ha la residenza o il domicilio, e, se questi sono sconosciuti, quello del luogo in cui il convenuto ha la dimora.

Se il convenuto non ha residenza, né domicilio, né dimora nello Stato o se la dimora è sconosciuta, è competente il giudice del luogo in cui risiede l'attore.

Art. 19. (Foro generale delle persone giuridiche e delle associazioni non riconosciute)

Salvo che la legge disponga altrimenti, qualora sia convenuta una persona giuridica, è competente il giudice del luogo dove essa ha sede. E' competente altresì il giudice del luogo dove la persona giuridica ha uno

stabilimento e un rappresentante autorizzato a stare in giudizio per l'oggetto della domanda.

Ai fini della competenza, le società non aventi personalità giuridica, le associazioni non riconosciute e i comitati di cui agli articoli 36 ss. del codice civile hanno sede dove svolgono attività in modo continuativo.

Art. 20. (Foro facoltativo per le cause relative a diritti di obbligazione)

Per le cause relative a diritti di obbligazione è anche competente il giudice del luogo in cui è sorta o deve eseguirsi l'obbligazione dedotta in giudizio.

Art. 21. (Foro per le cause relative a diritti reali e ad azioni possessorie)

Per le cause relative a diritti reali su beni immobili, per le cause in materia di locazione e comodato di immobili e di affitto di aziende, nonché per le cause relative ad apposizione di termini ed osservanza delle distanze stabilite dalla legge, dai regolamenti o dagli usi riguardo al piantamento degli alberi e delle siepi, è competente il giudice del luogo dove è posto l'immobile o l'azienda. (1) Qualora l'immobile sia compreso in più circoscrizioni giudiziarie, è competente il giudice della circoscrizione nella quale è compresa la parte soggetta a maggior tributo verso lo Stato; quando non è sottoposto a tributo, è competente ogni giudice nella cui circoscrizione si trova una parte dell'immobile.

Per le azioni possessorie e per la denuncia di nuova opera e di danno temuto è competente il giudice del luogo nel quale è avvenuto il fatto denunciato.

(1) Periodo così sostituito dal D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51.

Art. 22. (Foro per le cause ereditarie)

E' competente il giudice del luogo dell'aperta successione per le cause:

- 1) relative a petizione o divisione di eredità e per qualunque altra tra coeredi fino alla divisione;
- 2) relative alla rescissione della divisione e alla garanzia delle quote, purché proposte entro un biennio dalla divisione;
- 3) relative a crediti verso il defunto o a legati dovuti dall'erede, purché proposte prima della divisione e in ogni caso entro un biennio dall'apertura della successione;
- 4) contro l'esecutore testamentario, purché proposte entro i termini indicati nel numero precedente.

Se la successione si è aperta fuori della Repubblica, le cause suindicate sono di competenza del giudice del luogo in cui è posta la maggior parte dei beni situati nella Repubblica, o, in mancanza di questi, del luogo di residenza del convenuto o di alcuno dei convenuti.

Art. 23. (Foro per le cause tra soci e tra condomini)

Per le cause tra soci è competente il giudice del luogo dove ha sede la società; per le cause tra condomini, ovvero tra condomini e condominio, il giudice del luogo dove si trovano i beni comuni o la maggior parte di essi.

(1)

Tale norma si applica anche dopo lo scioglimento della società o del condominio, purché la domanda sia proposta entro un biennio dalla divisione.

(1) Le parole: "ovvero tra condomini e condominio," sono state aggiunte dall'art. 31, L. 11 dicembre 2012, n. 220, in vigore dal 17 giugno 2013.

Art. 24. (Foro per le cause relative alle gestioni tutelari e patrimoniali)
Per le cause relative alla gestione di una tutela o di un'amministrazione patrimoniale conferita per legge o per provvedimento dell'autorità è competente il giudice del luogo d'esercizio della tutela o dell'amministrazione.

Art. 25. (Foro della pubblica amministrazione)
Per le cause nelle quali è parte un'amministrazione dello Stato è competente, a norma delle leggi speciali sulla rappresentanza e difesa dello Stato in giudizio e nei casi ivi previsti, il giudice del luogo dove ha sede l'ufficio dell'Avvocatura dello Stato, nel cui distretto si trova il giudice che sarebbe competente secondo le norme ordinarie. Quando l'amministrazione è convenuta, tale distretto si determina con riguardo al giudice del luogo in cui è sorta o deve eseguirsi l'obbligazione o in cui si trova la cosa mobile o immobile oggetto della domanda.

Art. 26. (Foro dell'esecuzione forzata)
Per l'esecuzione forzata su cose mobili o immobili è competente il giudice del luogo in cui le cose si trovano. Se le cose immobili soggette all'esecuzione non sono interamente comprese nella circoscrizione di un solo tribunale, si applica l'art. 21.
Per l'espropriazione forzata di crediti e' competente il giudice del luogo dove risiede il terzo debitore.
Per l'esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare è competente il giudice del luogo dove l'obbligo deve essere adempiuto.

Art. 27. (Foro relativo alle opposizioni all'esecuzione)
Per le cause di opposizione all'esecuzione forzata di cui agli artt. 615 e 619 e' competente il giudice del luogo dell'esecuzione, salva la disposizione dell'art. 480 terzo comma.
Per le cause di opposizione a singoli atti esecutivi è competente il giudice davanti al quale si svolge l'esecuzione.

Art. 28. (Foro stabilito per accordo delle parti)
La competenza per territorio può essere derogata per accordo delle parti, salvo che per le cause previste nei nn. 1, 2, 3 e 5 dell'art. 70, per i casi di esecuzione forzata, di opposizione alla stessa, di procedimenti cautelari e possessori, di procedimenti in camera di consiglio e per ogni altro caso in cui l'inderogabilità sia disposta espressamente dalla legge.

Art. 29. (Forma ed effetti dell'accordo delle parti)
L'accordo delle parti per la deroga della competenza territoriale deve riferirsi ad uno o più affari determinati e risultare da atto scritto.
L'accordo non attribuisce al giudice designato competenza esclusiva quando ciò non è espressamente stabilito.

Art. 30. (Foro del domicilio eletto)

Chi ha eletto domicilio a norma dell'art. 47 c.c. può essere convenuto davanti al giudice del domicilio stesso.

Art. 30-bis. (1) (Foro per le cause in cui sono parti i magistrati)

Le cause in cui sono comunque parti magistrati, che secondo le norme del presente capo sarebbero attribuite alla competenza di un ufficio giudiziario compreso nel distretto di corte d'appello in cui il magistrato esercita le proprie funzioni, sono di competenza del giudice, ugualmente competente per materia, che ha sede nel capoluogo del distretto di corte d'appello determinato ai sensi dell'articolo 11 del codice di procedura penale. (2)

Se nel distretto determinato ai sensi del primo comma il magistrato è venuto ad esercitare le proprie funzioni successivamente alla sua chiamata in giudizio, è competente il giudice che ha sede nel capoluogo del diverso distretto di corte d'appello individuato ai sensi dell'articolo 11 del codice di procedura penale con riferimento alla nuova destinazione.

(1) La Corte Costituzionale con sentenza 12 novembre 2002, n. 444 ha dichiarato la illegittimità costituzionale, nella parte in cui si applica ai processi di esecuzione forzata promossi da o contro magistrati in servizio nel distretto di corte d'appello comprendente l'ufficio giudiziario competente ai sensi dell'art. 26 del codice di procedura civile.

(2) La Corte Costituzionale con sentenza 25 maggio 2004, n. 147 ha stabilito l'illegittimità costituzionale dell'art. 30-bis, comma 1, C.P.C., il quale prevede una deroga alla competenza territoriale del giudice civile per le cause riguardanti magistrati, salvo che nella parte relativa alle azioni civili concernenti le restituzioni e il risarcimento del danno da reato, nei termini di cui all'art. 11 c.p.p.

DELLE MODIFICAZIONI DELLA COMPETENZA PER RAGIONE DI CONNESSIONE

Art. 31. (Cause accessorie)

La domanda accessoria può essere proposta al giudice territorialmente competente per la domanda principale affinché sia decisa nello stesso processo, osservata, quanto alla competenza per valore, la disposizione dell'art. 10 secondo comma.

[Può tuttavia essere proposta allo stesso giudice anche se eccede la sua competenza per valore, qualora la competenza per la causa principale sia determinata per ragione di materia.] (1) (1) Comma abrogato dal Dlgs. 19 febbraio 1998, n. 51.

Art. 32. (1) (Cause di garanzia)

La domanda di garanzia può essere proposta al giudice competente per la causa principale affinché sia decisa nello stesso processo. Qualora essa ecceda la competenza per valore del giudice adito, questi rimette entrambe le cause al giudice superiore assegnando alle parti un termine perentorio per la riassunzione.

(1) Articolo così sostituito dal Dlgs. 19 febbraio 1998, n. 51.

Art. 33. (Cumulo soggettivo)

Le cause contro più persone che a norma degli artt. 18 e 19 dovrebbero essere proposte davanti a giudici diversi, se sono connesse per l'oggetto o per il titolo possono essere proposte davanti al giudice del luogo di

residenza o domicilio di una di esse, per essere decise nello stesso processo.

Art. 34. (Accertamenti incidentali)

Il giudice, se per legge o per esplicita domanda di una delle parti è necessario decidere con efficacia di giudicato una questione pregiudiziale che appartiene per materia o valore alla competenza di un giudice superiore, rimette tutta la causa a quest'ultimo, assegnando alle parti un termine perentorio per la riassunzione della causa davanti a lui.

Art. 35. (Eccezione di compensazione)

Quando è opposto in compensazione un credito che è contestato ed eccede la competenza per valore del giudice adito, questi, se la domanda è fondata su titolo non controverso o facilmente accertabile, può decidere su di essa e rimettere le parti al giudice competente per la decisione relativa all'eccezione di compensazione, subordinando, quando occorre, l'esecuzione della sentenza alla prestazione di una cauzione; altrimenti provvede a norma dell'articolo precedente.

Art. 36. (Cause riconvenzionali)

Il giudice competente per la causa principale conosce anche delle domande riconvenzionali che dipendono dal titolo dedotto in giudizio dall'attore o da quello che già appartiene alla causa come mezzo di eccezione, purché non eccedano la sua competenza per materia o valore; altrimenti applica le disposizioni dei due articoli precedenti.

Art. 39. (Litispendenza e continenza di cause). Se una stessa causa è proposta davanti a giudici diversi, quello successivamente adito, in qualunque stato e grado del processo, anche d'ufficio, dichiara con ordinanza la litispendenza e dispone la cancellazione della causa dal ruolo. Nel caso di continenza di cause, se il giudice preventivamente adito è competente anche per la causa proposta successivamente, il giudice di questa dichiara con ordinanza la continenza e fissa un termine perentorio entro il quale le parti debbono riassumere la causa davanti al primo giudice. Se questi non è competente anche per la causa successivamente proposta, la dichiarazione della continenza e la fissazione del termine sono da lui pronunciate.

La prevenzione è determinata dalla notificazione della citazione ovvero dal deposito del ricorso. 2. L'istanza deve indicare l'organismo, le parti, l'oggetto e le ragioni della pretesa.

Normativa (Art. 4)

2. L'istanza deve indicare l'organismo, le parti, l'oggetto e le ragioni della pretesa.

Commento della norma

Commento: Il secondo comma dell'articolo mira poi a risolvere il problema connesso della individuazione della controversia. Si fa riferimento alle parti (personae), all'oggetto (petitum) e alle ragioni della

pretesa (causa petendi), per delineare una cornice più snella rispetto a quella della domanda giudiziale, in quanto riferibile a una contesa che investa un rapporto fonte di possibili plurime cause. Allo stesso tempo, si è dovuto precisare quel contenuto minimo che risultasse coerente con le anticipate ricadute sulla prescrizione e decadenza.

Richiami normativi

C.P.C. Art. 163. (Contenuto della citazione). La domanda si propone mediante citazione a comparire a udienza fissa. Il presidente del tribunale stabilisce al principio dell'anno giudiziario, con decreto approvato dal primo presidente della corte di appello, i giorni della settimana e le ore delle udienze destinate esclusivamente alla prima comparizione delle parti. L'atto di citazione deve contenere:

- 1) l'indicazione del tribunale davanti al quale la domanda è proposta;
- 2) il nome, il cognome, la residenza e il codice fiscale dell'attore, (1) il nome, il cognome, il codice fiscale, la residenza o il domicilio o la dimora del convenuto e delle persone che rispettivamente li rappresentano o li assistono. (2) Se attore o convenuto è una persona giuridica, un'associazione non riconosciuta o un comitato la citazione deve contenere la denominazione o la ditta, con l'indicazione dell'organo o ufficio che ne ha la rappresentanza in giudizio;
- 3) la determinazione della cosa oggetto della domanda;
- 4) l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda, con le relative conclusioni;
- 5) l'indicazione specifica dei mezzi di prova dei quali l'attore intende valersi e in particolare dei documenti che offre in comunicazione;
- 6) il nome e il cognome del procuratore e l'indicazione della procura, qualora questa sia stata già rilasciata;
- 7) l'indicazione del giorno dell'udienza di comparizione; l'invito al convenuto a costituirsi nel termine di venti giorni prima dell'udienza indicata ai sensi e nelle forme stabilite dall'art. 166, ovvero di dieci giorni prima in caso di abbreviazione dei termini, e a comparire, nell'udienza indicata, dinanzi al giudice designato ai sensi dell'art. 168-bis, con l'avvertimento che la costituzione oltre i suddetti termini implica le decadenze di cui agli artt. 38 e 167. (3)

L'atto di citazione, sottoscritto a norma dell'art. 125, è consegnato dalla parte o dal procuratore all'ufficiale giudiziario, il quale lo notifica a norma degli artt. 137 ss.

Giurisprudenza

Tribunale di Mantova, Ordinanza del 25 giugno 2012. Ai fini della validità dell'istanza di mediazione civile è sufficiente che la stessa contenga l'oggetto e le ragioni della pretesa. Nell'ambito della procedura di mediazione non è obbligatoria l'assistenza tecnica di un difensore, per cui non può ritenersi che le domande proposte in sede di mediazione debbano essere compiutamente ed esattamente formulate.

Normativa (art.4)

3. All'atto del conferimento dell'incarico, l'avvocato è tenuto a informare l'assistito della possibilità 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 è condizione di procedibilità 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 è annullabile. Il documento che contiene l'informazione è 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 facoltà di chiedere la mediazione³.

Commento della norma

Commento: l'ultimo comma dell'articolo 4 affronta il delicato tema degli obblighi di informazione dell'avvocato (articolo 60, comma 3, lettera n), della legge n. 69/2009) a cui la parte si rivolge per esaminare la fattispecie che la coinvolge. Si evidenzia l'importanza dell'obbligo imposto come informativa specifica e scritta, abbinata a quella sulle agevolazioni fiscali di cui la parte in mediazione può usufruire. L'avvocato dovrà informare la parte all'atto del conferimento dell'incarico. Sul punto si è modificata la disposizione che prevedeva l'obbligo d'informativa al momento del primo colloquio con l'assistito. La sanzione per l'omessa informativa è stata fissata nell'annullabilità del contratto concluso - nella versione originaria del decreto legislativo 28/2010, la sanzione era quella della nullità del contratto professionale - annullabilità che sebbene sanzione meno grave della nullità rafforza l'obbligo di allegare il documento, sottoscritto, all'atto introduttivo del giudizio. La mancata informativa costituisce illecito disciplinare ma non è un vizio che si riverbera sulla validità della procura. Secondo la Suprema Corte, infatti, la procura alle liti, come atto interamente disciplinato dalla legge processuale, è insensibile alla sorte del contratto di patrocinio la cui invalidità non toglie quindi al difensore lo ius postulandi attribuito con la procura. In tal modo, inoltre, si è evitato anche di prevedere un'improcedibilità della domanda medesima, che sarebbe andata a danno della stessa parte a favore della quale è introdotta la previsione. In aggiunta, il giudice informerà la parte non avvisata della possibilità di avvalersi della mediazione.

³ Norma inserita con legge n. 98 del 9.8.2013, in sede di conversione del D.L. n. 69 del 21 giugno 2013, pubblicata il 21 Agosto 2013 e in vigore dal 20.09.2013. La precedente definizione della mediazione era del seguente tenore : [La domanda di mediazione relativa alle controversie di cui all'articolo 2 è presentata mediante deposito di un'istanza presso un organismo. In caso di più domande relative alla stessa controversia, la mediazione si svolge davanti all'organismo presso il quale è stata presentata la prima domanda. Per determinare il tempo della domanda si ha riguardo alla data della ricezione della comunicazione.]

Giurisprudenza

Tribunale di Varese, Sez. Civile, Decreto 30 giugno 2010. Anche in caso di ricorso per decreto ingiuntivo ex art. 633 C.P.C., l'avvocato deve informare la parte assistita dell'esistenza del procedimento di mediazione adempiendo all'obbligo di informativa previsto dall'art.4 D.lgs.28/2010.

Tribunale di Varese, Sez. Civile, Sentenza 9 aprile 2011. Il cliente deve essere avvisato dall'avvocato del procedimento di mediazione, ex art. 4, comma 3°, d.lgs. 28/2010, anche all'atto di conferimento di incarico per ottenere una ingiunzione di pagamento ex art. 633 C.P.C. In materia di procedimento per decreto ingiuntivo, infatti, già prima dell'eventuale giudizio monitorio, pur essendo esclusa la mediazione obbligatoria e quella su impulso giudiziale, è, però, possibile il ricorso alla mediazione c.d. facoltativa e la parte deve esserne messa a conoscenza; inoltre e, comunque, il cliente deve essere avvisato della rilevanza che potrà avere il decreto n. 28/2010 in prosieguo di giudizio, atteso che la sospensione dei commi 1° e 2° dell'art. 55 cessa nel momento in cui il giudice scioglie la sua decisione sulla provvisoria esecuzione.

Tribunale di Palermo, Sez. Civile, Ordinanza 24 marzo 2011. L'omessa informativa prevista dall'art. 4, c. 3, D. Lgs. 28/2010 non determina improcedibilità della domanda giudiziale. Al più, il difetto di informazione può indurre il giudice - verificata la mancata allegazione del documento informativo - ad informare la parte della facoltà di chiedere la mediazione.

Tribunale di Palermo, Sez. Civile, Ordinanza 24 marzo 2011. Ai sensi dell'articolo 4, comma 3, del D. lgs n. 28 del 2010 all'atto del conferimento dell'incarico professionale, l'avvocato è tenuto a informare chiaramente e in forma scritta il cliente della possibilità di avvalersi del procedimento di mediazione; la norma prevede altresì che «in caso di violazione degli obblighi di informazione, il contratto tra l'avvocato e l'assistito è annullabile». L'annullabilità può essere fatta valere solamente dall'assistito che non ha ricevuto l'informativa.

Tribunale di Varese, Sez. Civile, Ordinanza 1 marzo 2011. In applicazione dell'articolo 4, comma 3, del D. lgs 28/2010, che statuisce l'obbligo per l'avvocato di informare l'assistito al momento del conferimento dell'incarico della possibilità di avvalersi del procedimento di mediazione e che prevede altresì l'obbligo di allegare la prescritta informativa resa per iscritto all'atto introduttivo del giudizio, deve ritenersi che - omessa detta informativa - trovi applicazione l'articolo 1441, comma 1, del c.c. e che, dunque, l'annullabilità del contratto di patrocinio possa essere fatta valere soltanto dal cliente e non dalla controparte.

Tribunale di Varese, Sez. Civile, Ordinanza 1 marzo 2011. L'obbligo di informativa dell'avvocato, ha precisato che, in caso di violazione, il contratto tra l'avvocato e l'assistito è annullabile, in virtù dell'applicazione dell'art. 1441 comma 1 c.c., solo dall'assistito che non ha ricevuto l'informativa, mentre nel caso di specie era stata la parte convenuta a costituirsi eccependo l'annullabilità del contratto di patrocinio non essendo stata depositata l'informativa di cui al d. lg. n. 28 del 2010.

Tribunale di Varese, Sez. Civile, Ordinanza del 6.05.2011. L'informativa nella procura non è valida in quanto prevede l'art. 4, co. 3, d. lgs. 28/2010 che l'avvocato è tenuto a informare chiaramente e in forma scritta con atto da consegnare e fare sottoscrivere dal cliente.

Tribunale di Palermo, Ordinanza del 24.03.2011. Ai sensi dell'art. 4 comma III del d. leg.vo 28/2010 all'atto del conferimento dell'incarico professionale, l'avvocato è tenuto ad informare chiaramente e in forma scritta il cliente della possibilità di avvalersi del procedimento di mediazione.

Art. 5

Condizione di procedibilità e rapporti con il processo

1- Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari, è tenuto, assistito dall'avvocato, 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 è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. La presente disposizione ha efficacia per i quattro anni successivi alla data della sua entrata in vigore. Al termine dei due anni dalla medesima data di entrata in vigore è attivato su iniziativa del Ministero della giustizia il monitoraggio degli esiti di tale sperimentazione⁴.

Commento della norma

Commento: una preliminare precisazione terminologica s'impone, in questa sede, in quanto va evidenziato che nel testo normativo non è rintracciabile la dizione o l'inciso di "mediazione obbligatoria" ma il testo articola la mediazione ponendola quale condizione di procedibilità della domanda giudiziaria per le materie che sono state elencate nel primo comma dell'art. 5 del d.lgs. n. 28 del 2010.

Sulla mediazione come condizione di procedibilità la Corte Costituzionale con sentenza n. 272 del 27 novembre 2012, ha ritenuto sussistente l'eccesso di delega legislativa in relazione al carattere obbligatorio dell'istituto e alla

⁴ Comma introdotto con D.L. n. 69 del 21 giugno 2013 convertito con modifiche con l'aggiunta di <<e sanitaria>> e di <<assistito dall'avvocato>> in legge n. 98 del 9.08.2013, pubblicata il 21 Agosto 2013 e in vigore dal 20.09.2013.

conseguente improcedibilità della domanda giudiziale nelle controversie di cui all'art. 5, comma 1.

La Corte quindi ha ritenuto che il Governo, con il decreto legislativo, aveva ecceduto nella delega ma non ha espresso nessun giudizio di valore sulla stessa obbligatorietà della mediazione. In definitiva il giudice delle leggi ha dichiarato illegittimo lo strumento usato dal Governo per imporre l'obbligatorietà ma non si è espresso sul merito dell'istituto rimettendone, in definitiva, la scelta al Parlamento nazionale.

Sulla base di questa decisione, i saggi prima, in materia di giustizia e il Governo dopo, ritenendo legittimo l'istituto lo ha reintrodotto con il decreto legge n. 69 del 21 giugno 2013 che, modificato in molti suoi punti, è stato convertito in legge.

Nel primo comma troviamo regolato il rapporto tra il procedimento di mediazione e l'eventuale processo civile relativo alla medesima controversia su cui si è svolta la mediazione configurando per le relative materie la condizione di procedibilità.

Lo schema seguito è quello già sperimentato nelle controversie di lavoro, agli articoli 410 ss. del codice di procedura civile, o nelle controversie agrarie, ai sensi dell'articolo 46 della legge 3 maggio 1982, n. 203.

Il nuovo primo comma replica, poi quasi tutte le materie già presenti nell'originario testo, con l'unica differenza che viene introdotta accanto alla responsabilità medica anche quella sanitaria, con l'ampliamento, quindi, delle ipotesi di responsabilità sanitaria anche della Pubblica Amministrazione, mentre è stata stralciata l'obbligatorietà del tentativo di mediazione per la responsabilità derivante dalla circolazione dei veicoli e dei natanti.

Una breve illustrazione meritano queste materie soprattutto in relazione alle ragioni che hanno imposto per le stesse la mediazione come condizione di procedibilità. Quattro sono i possibili criteri-guida che ne hanno determinato l'individuazione in relazione all'interesse perseguito:

- primo criterio:

si sono prescelte quelle cause in cui il rapporto tra le parti è improntato alle esigenze del buon vicinato e di gestione dei beni contigui ove la definizione aggiudicativa della singola controversia non risolve il problema come avviene per le cause condominiali (ovvero tutto il contenzioso che riguarda la materia condominiale come definito dalla legge sulla riforma del condominio n.220/2012); per i diritti reali (sulla cosa propria; iura in re aliena; Proprietà; regolamento dei confini; apposizione dei termini; rivendica; Possesso; reintegra; manutenzione; spoglio; Usufrutto; Uso; Abitazione; Superficie; Enfiteusi; Servitù), che consentono di comporre amichevolmente sull'interesse in vista della necessaria continuità dei rapporti e per ragioni di buon vicinato.

- secondo criterio:

dove predominanti sono i rapporti di consanguineità è delineato dai rapporti in cui sono coinvolti soggetti appartenenti alla stessa famiglia, allo stesso gruppo familiare: successioni; divisione dell'eredità; patti di famiglia. Qui l'inserimento si giustifica in quanto l'art. 768-octies del codice civile già prevede la preliminare devoluzione delle relative controversie agli

organismi di mediazione previsti dal d. leg. 5/2003 e la mediazione consente di chiarire che tale devoluzione è obbligatoria. Naturalmente, l'obbligatorietà è valevole solo per le controversie su patti di famiglia (o su clausole degli stessi) riguardanti diritti disponibili.

- terzo criterio:

E' stato individuato nei rapporti di durata quali: Locazione; Comodato; Affitto di aziende; Contratti assicurativi, bancari e finanziari che, oltre a sottendere rapporti duraturi tra le parti conoscono una diffusione di massa e sono alla base di una parte non irrilevante del contenzioso.

- quarto criterio:

è quello degli interessi risarcitori che traggono origine da rapporti particolarmente conflittuali, rispetto ai quali, anche per la natura della lite, è quindi particolarmente fertile il terreno della composizione stragiudiziale, si tratta degli interessi individuabili nel Risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria; Risarcimento del danno derivante da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità. Tutte materie, è bene osservare, non scelte a caso ma in base a una logica precisa individuabile nella facilitazione del rapporto conciliativo non solo per il presente ma anche per la salvaguardia dei rapporti futuri.

Proprio per quest'ultima ragione, si è pensato di valorizzare sia il procedimento di conciliazione previsto dal d. lgs. 8 settembre 2007, n. 179, sia 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, facendoli assurgere – nelle materie di riferimento – a condizione di procedibilità alternativa rispetto a quella davanti agli organismi, sul presupposto che gli organi ivi disciplinati offrano già oggi adeguate garanzie di imparzialità e di efficienza.

Si è ritenuto peraltro opportuno escludere dal raggio applicativo del tentativo obbligatorio le azioni inibitorie e risarcitorie regolate dagli articoli 37, 140 e 140-bis del codice del consumo. Nel caso delle azioni a tutela di interessi superindividuali, l'esclusione nasce o dall'esistenza di un'autonoma condizione di procedibilità o dalla constatazione che non è concepibile una mediazione nell'azione di classe fino a quando quest'ultima non ha assunto i connotati che permetterebbero una mediazione allargata al maggior numero dei membri della collettività danneggiata, fino dunque alla scadenza del termine per le adesioni (v. articolo 15).

Per tutti questi casi di mediazione obbligatoria, per le materie elencate al co. 1-bis dell'art. 5 in esame, le parti però, ed è questa la novità rilevante, dovranno essere necessariamente assistite dai loro difensori, necessità che si trasforma, però, in mera eventualità per le altre ipotesi di mediazione volontaria e pattizia ma non per quella ordinata dal giudice che innovativamente pure è stata progettata come condizione di procedibilità o meglio sarebbe da dire di perseguibilità dell'azione già iniziata.

Il tentativo di mediazione resta, quindi, una condizione di procedibilità dalla domanda giudiziaria che resta sanzionato, in caso di suo mancato esito,

nella improcedibilità della domanda come oramai la giurisprudenza di merito ha ampiamente e pacificamente deliberato da più tempo.

Alla disposizione del primo comma, in esame, è stata data però efficacia limitata nel tempo nel senso che è stata limitata a quattro anni, dalla data della sua entrata in vigore, ma vi è la quasi certezza che se la mediazione riuscirà a dare significativi risultati, da verificare con cadenza biennale, tale efficacia temporale ben presto potrebbe essere rimossa.

Relativamente al tema dell'assistenza legale nel procedimento di mediazione e della relativa retribuzione al legale si deve tenere presente che nel procedimento di mediazione il gratuito patrocinio è possibile non solo per la parte ma anche per il legale. In materia di assistenza stragiudiziale, qual è il procedimento di mediazione, anche il legale della parte può richiedere, infatti, l'ammissione al gratuito patrocinio. Per gli avvocati il gratuito patrocinio nel giudizio è disciplinato dal DPR n. 115 del 30 maggio 2002, per l'assistenza in mediazione, invece, l'Unione Europea ha emanato la direttiva n.2003/8/CE, recepita nel nostro ordinamento con il d. lgs. n. 116 del 27 maggio 2005, che espressamente prevede all'art. 6 il gratuito patrocinio per gli avvocati anche nella "consulenza legale nella fase conciliativa precontenziosa al fine di giungere a una soluzione prima di intentare un'azione legale". Quindi il mediatore avverte la parte che ne è sprovvista per motivi economici che ha diritto di munirsi di un avvocato - che paga lo Stato - per farsi assistere durante la mediazione.

Nella mediazione anche obbligatoria, inoltre, l'assistenza del difensore può essere comunque sempre declinata dalla parte anche quando trattasi di materia condizione di procedibilità perché in tali materie non si verte affatto nella fattispecie di cui all'art. 24 Cost. che prescrive il diritto di azione nel processo in quanto il procedimento non è un processo trattandosi di composizione stragiudiziale. Conseguenza che la parte può rinunciare al difensore e tanto ha affermato anche la Corte Costituzionale con sentenza n. 221 del giorno 8 giugno 2005. Altra questione è, poi, la sproporzione in mediazione - in tema dell'assistenza (che è funzione propria dell'avvocato nel giudizio) che deve prestare il mediatore a entrambe le parti nel caso in cui una delle parti sia priva del difensore. In questi casi il mediatore deve regolarsi per non sbilanciare l'equidistanza che sarà maggiore o minore a secondo del livello della parte che si presenta priva di legale (dalla casalinga del condominio a un professionista magari su una vicenda di sua competenza professionale).

Sempre in tema di difesa obbligatoria in mediazione pare utile tenere presente che la Direttiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo del 21 maggio 2013 sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori, che ha modificato il regolamento (CE) n. 2006/2004 e la direttiva 2009/22/CE (Direttiva sull'ADR per i consumatori) all'art. 9 lettera b) prevede che le parti debbono essere informate del fatto che non sono obbligate a ricorrere a un avvocato o consulente legale, ma che possono chiedere un parere indipendente o essere (o non essere) rappresentate o assistite da terzi in qualsiasi fase della procedura di mediazione.

Giurisprudenza

Mediazione come condizione di procedibilità della domanda

Corte Costituzionale, Sentenza n. 272 del 27 novembre 2012. La Corte Costituzionale con sentenza n. 272 del 27 novembre 2012 ha ritenuto la sussistenza dell'eccesso di delega legislativa, in relazione al carattere obbligatorio dell'istituto di conciliazione e alla conseguente strutturazione della relativa procedura come condizione di procedibilità della domanda giudiziale nelle controversie di cui all'art. 5, comma 1, del d.lgs. n. 28 del 2010. La Consulta ha quindi dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 5, comma 1, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28 e di conseguenza dichiarato, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale: a) dell'art. 4, comma 3, del decreto legislativo n. 28 del 2010, limitatamente al secondo periodo («L'avvocato informa altresì l'assistito dei casi in cui l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale») e al sesto periodo, limitatamente alla frase «se non provvede ai sensi dell'articolo 5, comma 1»; b) dell'art. 5, comma 2, primo periodo, del detto decreto legislativo, limitatamente alle parole «Fermo quanto previsto dal comma 1 e»; c) dell'art. 5, comma 4, del detto decreto legislativo, limitatamente alle parole «I commi 1 e»; d) dell'art. 5, comma 5 del detto decreto legislativo, limitatamente alle parole «Fermo quanto previsto dal comma 1 e»; e) dell'art. 6, comma 2, del detto decreto legislativo, limitatamente alla frase «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 cinque,»; f) dell'art. 7 del detto decreto legislativo, limitatamente alla frase «e il periodo del rinvio disposto dal giudice ai sensi dell'art. 5, comma 1»; g) dello stesso articolo 7 nella parte in cui usa il verbo «computano» anziché «computa»; h) dell'art. 8, comma 5, del detto decreto legislativo; i) dell'art. 11, comma 1, del detto decreto legislativo, limitatamente al periodo «Prima della formulazione della proposta, il mediatore informa le parti delle possibili conseguenze di cui all'art. 13»; l) dell'intero art. 13 del detto decreto legislativo, escluso il periodo «resta ferma l'applicabilità degli articoli 92 e 96 del codice di procedura civile»; m) dell'art. 17, comma 4, lettera d), del detto decreto legislativo; n) dell'art. 17, comma 5, del detto decreto legislativo; o), dell'art. 24 del decreto legislativo.

Tribunale di Varese, Sez. Civile, Sentenza 20 dicembre 2011. La mediazione c.d. obbligatoria, prevista dall'art. 5, c. 1, D. Lgs. 28/2010, costituisce una limitazione alla regola generale dell'accesso diretto alla Giustizia, e, come tutte le ipotesi di giurisdizione cd. condizionata, costituisce quindi una norma eccezionale non suscettibile di interpretazione estensiva o analogica. Ne consegue che l'azione in materia di responsabilità da diffamazione è sottoposta alla mediazione obbligatoria solo se realizzata con il mezzo.

Tribunale di Varese, Sez. Civile, Sentenza 20 dicembre 2011. L'art. 5 c. 1, D. Lgs. 28/2010 deve essere interpretato *secundum constitutionem* e deve, dunque, essere esclusa la mediazione obbligatoria là dove essa verrebbe imposta nella consapevolezza che i litiganti non potrebbero comunque

pervenire ad un accordo conciliativo. L'incostituzionalità sarebbe evidente, in casi del genere, poiché viene frustrata la stessa ratio dell'istituto: operare come un filtro per evitare il processo; ma se il processo non è evitabile, l'istituto è una appendice formale imposta alle parti con irragionevolezza (e, quindi, violazione dell'art. 3 Cost.). Nel caso delle azioni di usucapione, non potendo la sentenza essere surrogata dall'accordo, la mediazione non è obbligatoria.

Tribunale di Roma, Sezione di Ostia, 26 marzo 2012. L'art. 5, c. 1, D. Lgs. n. 28/2010 prevede che, per le controversie individuate, l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. L'improcedibilità 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 è già iniziata, ma non si è conclusa, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di quattro mesi. Allo stesso modo provvede quando la mediazione non è stata esperita, assegnando contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione.

Tribunale di Prato, Decreto 30 marzo 2011. Mancato esperimento della procedura di mediazione. Improcedibilità della domanda – Interruzione della prescrizione – Nel ricorso ex articolo 447-bis del C.P.C. il giudice, in sede di decreto di fissazione d'udienza, rilevata d'ufficio l'improcedibilità della domanda per mancato previo esperimento della procedura di mediazione, deve assegnare alle parti termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione e fissare l'udienza di discussione dopo la scadenza del termine di quattro mesi per l'esperimento del tentativo di mediazione.

Tribunale di Modena, Ordinanza 5 maggio 2011. In caso di mancato previo esperimento del tentativo di mediazione in materia locatizia, il giudice attribuisce alle parti un termine per la proposizione dell'istanza di mediazione, stabilendo al contempo, per la loro comparizione davanti a sé, un'altra udienza, lasciato trascorrere il tempo utile allo svolgimento del tentativo di mediazione, e ciò solo limitatamente alle cause incardinate dopo il 20 marzo 2011.

Tribunale di Campobasso, Sez. Civile, Sentenza 4 gennaio 2012, n. 5. E' improcedibile la domanda giudiziale volta ad ottenere la condanna dell'istituto bancario alla restituzione della somma derivante dall'illegittima capitalizzazione degli interessi anatocistici applicati sul conto corrente e delle spese non dovute, laddove l'atto introduttivo del giudizio risulti notificato successivamente all'entrata in vigore della disciplina inerente la mediazione obbligatoria. Orbene, ritenuto che il giudizio introdotto dall'attore concerne una controversia in materia contrattuale per la quale ai sensi dell'art. 5 del D. Lgs. n. 28 del 2010 è richiesto il previo esperimento del procedimento di mediazione, quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale, ne deriva l'improcedibilità della domanda introdotta nel caso di specie, con atto di citazione da considerarsi pendente al momento della notificazione della citazione per cui, ai fini dell'instaurazione del contraddittorio, non è sufficiente la mera consegna del plico da notificare all'ufficiale giudiziario ma è necessario che l'atto pervenga a legale

conoscenza del destinatario. Ne deriva che ai fini della pendenza della lite deve aversi riguardi non alla data del primo adempimento ma al momento in cui il procedimento notificatorio si perfezioni giungendo nella sfera di conoscenza del destinatario.

NORMATIVA (Segue art. 5)

L'improcedibilità 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 è già iniziata, ma non si è conclusa, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6. Allo stesso modo provvede quando la mediazione non è 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. [Norma inserita con la legge n. 98 del 2013 di conversione in legge del decreto legge n.69/2013]

Commento della norma

Commento: in merito all'eccezione di improcedibilità laddove dovessero verificarsene le condizioni è da dire che questa deve essere, sempre, eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza.

Inoltre il giudice laddove accerta che la mediazione è già iniziata, ma non si è conclusa, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di tre mesi e allo stesso modo provvede quando la mediazione non è stata esperita, assegnando contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione.

E' poi stabilito che tale ultima disposizione 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.

Nel comma sono regolati, poi, i rapporti tra il procedimento di mediazione e l'eventuale processo civile relativo alla medesima controversia su cui si è svolta o si svolge la mediazione, rispetto ad alcune materie, come condizione di procedibilità. La parte che intende agire in giudizio ha l'onere di tentare la mediazione e il giudice, qualora rilevi – su eccezione di parte nella prima difesa o d'ufficio entro la prima udienza – che la mediazione non è stata tentata o che non è decorso il termine massimo per il suo completamento, fissa una nuova udienza dopo la scadenza del termine massimo per la mediazione, onde consentirne lo svolgimento. Se poi la mediazione non è ancora iniziata, il giudice deve altresì assegnare un termine per la presentazione della domanda a un organismo iscritto. Rispetto al modello del processo del lavoro, si è preferito non prevedere la sospensione del processo, ma un suo semplice differimento, atteso lo sfavore che il

legislatore degli ultimi anni rivolge verso l'istituto della sospensione. La sospensione è del resto anche più dispendiosa per le parti, che possono dover riassumere il processo dopo la cessazione della causa sospensiva.

Il comma 1 intende così allargare a una vasta serie di rapporti la condizione di procedibilità, sul presupposto che solo una simile estensione possa garantire alla nuova disciplina una reale spinta deflattiva e contribuire alla diffusione della cultura della risoluzione alternativa delle controversie.

Al riguardo, occorre rammentare che la Corte Costituzionale ha più volte giudicato legittimo il perseguimento delle finalità deflattive, realizzato attraverso il meccanismo della condizione di procedibilità, come misura che, senza impedire o limitare oltremodo l'accesso alla giurisdizione lo differisce semplicemente di 90 giorni. Inoltre la mediazione impone alle parti oneri obiettivamente non gravosi, atteso che se alla prima riunione l'accordo non riesce, e ciò anche quando l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale, la condizione si considera avverata se il primo incontro dinanzi al mediatore si conclude senza l'accordo. In tale ipotesi, infatti, ai sensi dell'art 17 co. 5-bis nessun compenso è dovuto all'organismo di mediazione. Formula quest'ultima in verità poco felice perché in mediazione non esistono voci riconducibili ai "compensi" ma solo "spese di avvio" della procedura per l'organismo e "indennità" dovuta al mediatore che dalla formulazione della norma paiono restare salve quantomeno nell'an debeat. Più opportunamente il legislatore pare abbia voluto escludere, laddove vi sia il fallimento alla prima riunione, il compenso per i difensori, in vista della loro presenza obbligatoria, per la mediazione quando è condizione di procedibilità, o le altre spese a esempio quello che le parte potrebbero sostenere per le notifiche per la prima riunione della mediazione o a esempio il compenso per il consulente tecnico magari intervenuto. Una diversa interpretazione esporrebbe la norma a sicura dichiarazione di incostituzionalità. Sotto altro profilo l'esiguo costo di avvio della procedura e dell'indennità di mediazione, ampiamente riviste dal legislatore con il D.M. 145/2011 di modifica al decreto 180/2010, la permanenza immutata delle norme sul credito d'imposta, per chi agisce o è chiamato in mediazione, e la norma rafforzativa del gratuito patrocinio per i meno abbienti, paiono proprio sostenere questa interpretazione atteso che il procedimento di mediazione è proprio volto a dare soddisfazione alle pretese in termini di celerità e minore dispendiosità rispetto al processo (Corte Cost. 13 luglio 2000, n. 276, Corte Cost. 4 marzo 1992, n. 82 e in relazione al giusto processo Corte Cost. 19 dicembre 2006, n. 436), mentre la sostanziale riduzione a mera incombenza formale non remunerata del primo incontro avrebbe l'effetto proprio di produrre la stortura di portare al processo con dilatazione del tempo e a costi rilevanti, la qualcosa sarebbe in contrasto con la ratio della scelta legislativa.

Va poi precisato, e non può esservi dubbio che la disciplina dell'articolo 5, comma 1, del decreto – regolando l'ipotesi di una condizione di procedibilità e non di proponibilità della domanda – realizza il pieno equilibrio tra diritto d'azione ex articolo 24 Cost., e interessi generali alla sollecita amministrazione della giustizia e al contenimento dell'abuso del

diritto alla tutela giurisdizionale, più volte richiesto dalla Corte Costituzionale (v. anche Corte Cost., 24 marzo 2006, n. 125), valorizzazione del diritto d'azione rafforzato, poi, con la previsione dell'assistenza necessaria dei difensori durante il procedimento.

Il procedimento di mediazione ha, inoltre, una durata massima molto contenuta e, anche quando si inserisce in un processo già avviato, non ne impone la sospensione, ma il semplice differimento. Inoltre, anche per la conciliazione obbligatoria, le parti hanno sempre la possibilità di presentare la domanda giudiziale prima di svolgere la mediazione, e procedere alla sua trascrizione, per conseguire gli effetti che la legge vi ricollega (art. 2652 ss. del codice civile). In aggiunta, va sottolineato che numerosi articoli del testo pongono l'accento sulla mediazione facilitativa, vale a dire su una forma di mediazione nella quale il mediatore non è, a differenza del giudice, vincolato strettamente al principio della domanda e può trovare soluzioni della controversia che guardano al complessivo rapporto tra le parti. Il mediatore non si limita a regolare questioni passate, guardando piuttosto a una ridefinizione della relazione intersoggettiva in prospettiva futura. Si pensi ai contratti bancari, in cui il cliente ha spesso la necessità non soltanto di vedersi riconoscere competenze negategli dall'istituto creditizio, ma anche di rinegoziare il complessivo rapporto bancario in tutti i suoi molteplici aspetti. O ancora, si faccia l'esempio dei rapporti condominiali, in cui la coesistenza forzata dei comproprietari consiglia, se non addirittura impone, la ricerca di soluzioni facilitative, che consentano in ogni caso di riavviare la convivenza condominiale al di là della decisione della singola controversia. Tale impostazione, che connota fortemente la mediazione disciplinata dal decreto, è di grande ausilio anche per giustificare una condizione di procedibilità a largo raggio, in particolare per garantire che tale limitazione del diritto di azione sia realmente efficace in chiave deflattiva. Una mediazione in cui la definizione complessiva del rapporto tra le parti è incentivata si presenta, infatti, assai più appetibile per le parti, consentendo loro non soltanto un'abbreviazione dei tempi, ma anche di conseguire risultati che il processo è inidoneo ad assicurare.

Giurisprudenza

Tribunale di Roma, Sezione di Ostia, 26 marzo 2012. L'art. 5, c. 1, D. Lgs. n. 28/2010 prevede che, per le controversie individuate, l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. L'improcedibilità 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 è già iniziata, ma non si è conclusa, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di quattro mesi. Allo stesso modo provvede quando la mediazione non è stata esperita, assegnando contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione.

Tribunale di Lamezia Terme, Sentenza del 22 Giugno 2012. L'improcedibilità della domanda giudiziale per mancato esperimento della

mediazione civile va dichiarata con sentenza. Quando le parti non danno corso al procedimento di mediazione la domanda giudiziale deve essere dichiarata improcedibile con sentenza, trattandosi di statuizione di ordine decisorio (benché solo in rito).

Tribunale di Bagheria, Sez. Civile, Sentenza 13 luglio 2011. La rilevanza dell'improcedibilità è obbligatoria e non discrezionale.

Tribunale di Varese, Sez. Civile, Sentenza 10 giugno 2011. La mediazione cd. obbligatoria, prevista dall'art. 5, co. 1, D. Lgs. 28/2010, costituisce una limitazione alla regola generale dell'accesso diretto alla Giustizia, e, come tutte le ipotesi di giurisdizione cd. condizionata, costituisce quindi una norma eccezionale non suscettibile di interpretazione estensiva o analogica. Ne consegue che l'azione revocatoria ex art. 2901 c.c., anche se giustificata da contratti che ricadono sotto il fascio applicativo dell'art. 5, I cit., non deve essere preceduta dall'obbligo preliminare della mediazione.

NORMATIVA (Segue art. 5)

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, può disporre l'esperimento del procedimento di mediazione; in tal caso l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale anche in sede di giudizio di appello. Il provvedimento di cui al periodo precedente è adottato prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni ovvero, quando tale udienza non è prevista, prima della discussione della causa. Il giudice fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6 e, quando la mediazione non è già stata avviata, assegna contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione.⁵

Commento della norma

Commento: Il secondo comma, dell'articolo in esame, prevede che ferma la mediazione, quale condizione di procedibilità per le materie di cui al co. 1, l'obbligatorietà del preventivo tentativo di mediazione non preclude in ogni caso la concessione dei provvedimenti urgenti e cautelari, né la

⁵ Comma 2 inserito con legge n. 98 del 9 Agosto 2013, di conversione in legge del D.L. n. 69 del 21 giugno 2013, il precedente comma 2 prevedeva *[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. L'invito deve essere rivolto alle parti prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni ovvero, quando tale udienza non è 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 è già stata avviata, assegna contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione].*

trascrizione della domanda giudiziale, che restano slavi indipendentemente dalla preventiva azionabilità del tentativo di mediazione così pure come per le materie di c.d. mediazione differita ossia per i procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione dopo di che occorre andare in mediazione; come nei procedimenti per convalida di licenza o sfratto, fino al mutamento del rito di cui all'articolo 667 del codice di procedura civile, dopo di che occorre andare in mediazione, così pure nei procedimenti di consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite, di cui all'articolo 696-bis del codice di procedura civile, nei procedimenti possessori, fino alla pronuncia dei provvedimenti di cui all'articolo 703, terzo comma, del codice di procedura civile; nei procedimenti di opposizione o incidentali di cognizione relativi all'esecuzione forzata; nei procedimenti in camera di consiglio; nell'azione civile esercitata nel processo penale.

Perciò fermo la mediazione, condizione di procedibilità per la domanda di cui al co. 1 e 2, il legislatore, con la novella del 2013 introduce un'altra condizione di procedibilità generalizzata per tutte le cause e anche se la causa è addirittura nella fase di appello. Per la nuova formula infatti il giudice “anche in sede di giudizio di appello, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti, può disporre l'esperimento del procedimento di mediazione”. In questi casi, infatti, l'esperimento del procedimento di mediazione se disposto diviene una condizione di procedibilità della domanda giudiziale anche se il giudizio per il quale è disposto è nella fase di appello. Il provvedimento con il quale il giudice “ordina” l'esperimento del procedimento di mediazione ha l'unico limite di non poter essere adottato se si è già consumata l'udienza di precisazione delle conclusioni ovvero, quando tale udienza non è prevista, prima della discussione della causa. E' tuttavia da ritenere che il tentativo può essere ordinato anche se la causa, rimessa sul ruolo, è già passata una prima volta per le conclusioni o per la discussione. La legge in merito, infatti, non pone nessuna preclusione. Quando il giudice “ordina” la mediazione nello stesso provvedimento fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di tre mesi e, quando la mediazione non è già stata avviata, assegna contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione

La mediazione a processo già iniziato pur non essendo una novità per il nostro ordinamento, e ciò in considerazione del previgente sistema di mediazione così detta delegata su consiglio del giudice, e anche in forza dei poteri attribuiti al giudice in sede di tentativo, in ogni fase e stato del giudizio di una composizione, è oggi rafforzata dalla previsione in materia di conciliazione giudiziale ex art. Art. 77 legge 98/2013 che modifica il codice di procedura civile inserendo, dopo l'articolo 185, l'art. 185-bis rubricato come proposta di conciliazione del giudice che già alla prima udienza, ovvero sino a quando non è esaurita l'istruzione, può sempre formulare, alle parti ove possibile, avuto riguardo alla natura del giudizio, al valore della controversia e all'esistenza di questioni di facile e pronta soluzione di diritto, una proposta transattiva o conciliativa, ponendosi egli

stesso come mediatore. Tuttavia il legislatore, poi, memore che la formazione della proposta transattiva, di fatto, potrebbe essere un'anticipazione della posizione del giudice per la decisione della causa, con un inciso di dubbia costituzionalità, espressamente, prevede che tale sua proposta di conciliazione non può costituire motivo, per le parti, per ricusarlo nè di astensione dello stesso giudice. La previsione, è intuitivo ritenere, non è affatto praticabile dai giudici dato che mentre il mediatore nel formulare la proposta transattiva resta poi estromesso dalla vicenda finale della sua iniziativa, il giudice, invece, resterà sempre vincolato alla stessa proposta quando dovrà rendere la decisione finale. La proposta, quindi, altro non farebbe che anticipare la decisione finale, cosa che nel nostro ordinamento è espressamente vietato. Si tenga presente, infine, che ontologicamente la mediazione prevista dalla direttiva comunitaria n. 2008/52/CE, in esame, si affianca, senza sostituirla, alla mediazione giudiziale ristrutturata all'art. 185-bis del C.P.C. Quest'ultima, che consente al giudice di assumere lui stesso nel processo la funzione di mediatore e di fare una proposta per la conciliazione, se ne differenzia non solo per non essere pre-processuale – quale condizione di procedibilità dell'azione – ma anche da quella – condizione di perseguibilità quando è ordinata dal giudice ai sensi del 2 co. dell'art. 5 del d. lgs. n. 28/20101 - e, in merito, non deve, rispetto alla mediazione prevista dall'art. 185-bis C.P.C., trarre in inganno l'elencazione delle precondizioni per esercitarla, identiche per i requisiti della natura del giudizio e del valore della controversia, ma differente per la previsione dell'esistenza delle questioni di facile e pronta soluzione di diritto in quanto ciò che qui differenzia è che con la proposta transattiva o conciliativa è il giudice stesso che si pone come mediatore diversamente dalle altre due fattispecie dove le parti sono dinanzi a un organismo di mediazione e a un mediatore indipendente e terzo che avrà possibilità di comporre il conflitto su base relazionale tenendo presente la natura dell'interesse. Condizioni quindi ben diverse da quelle previste dall'art. 185-bis relative alla natura del giudizio, al valore della controversia e all'esistenza di questioni di facile e pronta soluzione di diritto.

Giurisprudenza

Tribunale di Milano - Sezione IX civile - Ordinanza 29 ottobre 2013 (est. G. Buffone):

Il Tribunale di Milano, con sentenza n. 12958/2010, ha dichiarato cessati gli effetti civili del matrimonio celebrato da ... e ...; declaratoria intervenuta su ricorso congiunto delle parti con cui, per quanto qui interessa, i genitori hanno concordato il mantenimento dei due figli minori in complessivi euro 300,00 mensili. In data 30 dicembre 2011, la ... ha notificato all'odierno appellato atto di precetto per euro 1.485,50 quale differenza tra il mantenimento dovuto sino a quella data – euro 3.300,00 - e la minor somma versata; oltre le spese per la procedura giudiziale seguita e, così, per complessivi euro 1.810,68. Con atto di citazione dell'1 febbraio 2012, il

debitore intimato ha presentato opposizione alle somme oggetto di precetto, avverso dall'attrice sostanziale. Il giudice di pace adito, con sentenza n. 103.044, depositata in Cancelleria in data 6 marzo 2013, ha accolto solo parzialmente l'opposizione e riconosciuto alla ... un saldo a credito di euro 324,50, condannandola alle spese del processo, per euro 450,00 per compenso professionale ed euro 77,00 per spese (nel corso del procedimento di primo grado, peraltro, l'opponente versava spontaneamente alla opposta la somma di euro 665,00 che veniva accettata a titolo di mero acconto). Il giudice di pace ha quantificato il credito spettante alla parte opposta in complessivi euro 990,50 (così riducendo l'importo del precetto), decurtando dal titolo azionato taluni spese giudicate non dovute (ad es. ticket sanitari; spese per vestiario; etc.). Con l'atto di appello introduttivo del processo, la ... chiede la riforma della decisione impugnata. Reputa il Tribunale che sussista l'evidente opportunità di una soluzione conciliativa della lite. In primo luogo, la controversia involge due parti legate da pregresso rapporto affettivo; rapporto destinato a proiettarsi nel tempo, in quanto i litiganti, non più coniugi, sono tuttavia ancora genitori; quanto, inoltre, dovrebbe indurre le parti stesse ad agire tenendo sempre fermo e presente l'interesse «preminente» dei figli minori, che meglio è preservato ove gli stessi non diventino – seppur indirettamente – oggetto di procedure giudiziali (anche là dove le suddette procedure abbiano ad oggetto diritti disponibili – come nel caso di specie: recupero di un credito - che, però si ricollegano, intimamente, alla vita biologica del nucleo familiare). L'opportunità di un tentativo di conciliazione è pur resa evidente dal fatto che, in passato, i genitori sono stati in grado di pervenire ad accordi (v. ricorso congiunto per la fase del divorzio): hanno, dunque, rivelato la capacità di confrontarsi e di adottare soluzioni condivise. Vi è, poi, da segnalare come lo strumento giudiziale – almeno in questa fattispecie – si sia rivelato inidoneo a prevenire ulteriore contenzioso: risulta ad acta che la odierna appellante ha già notificato all'appellato un altro atto di precetto. Va, infine, rivelato come – sempre guardando all'odierna fattispecie – vi sia un evidente iato tra il diritto fatto valere (guardando al valore del credito secondo la prospettazione attorea) e lo strumento azionato per tutelarlo (due gradi di giudizio), nel senso che, tenuto conto del peso effettivo della controversia, in termini monetari, lo stesso creditore avrebbe potuto anteporre alla scelta sposata in via diretta (sistema di risoluzione pubblico delle controversie), l'opportunità di un sistema di risoluzione alternativo della controversia (es. mediazione familiare; mediazione civile; diritto collaborativo; etc.) e riservare, dunque, il percorso giurisdizionale solo alla res litigiosa residua all'esito del fallimento delle procedure di confronto amichevole. Per i motivi sopra esposti, il Tribunale stima necessario un percorso di mediazione in favore delle parti. Come noto, la legge 9 agosto 2013 n. 98 (di conversione del d.l. 21 giugno 2013 n. 69), riscrivendo parzialmente il tessuto normativo del d.lgs. 28/2010, ha previsto la possibilità per il giudice (anche di appello) di disporre l'esperimento del procedimento di mediazione (cd. mediazione ex officio). Si tratta di un addentellato normativo che iscrive, in seno ai poteri discrezionali del magistrato, una nuova facoltà squisitamente processuale: trattasi, conseguentemente, di una norma applicabile ai procedimenti

pendenti e, dunque, anche all'odierna lite. Peraltro, il fascio applicativo della previsione in esame prescinde dalla natura della controversia (e, cioè, dall'elenco delle materie sottoposte alla cd. mediazione obbligatoria: art. 5 comma I-bis, d.lgs. 28/2010) e, per l'effetto, può ricadere anche su un controversia quale quella in esame, avente ad oggetto il recupero di un credito rimasto insoddisfatto. Giova, peraltro, ricordare come i mediatori ben potrebbero estendere la «trattativa (rectius: mediazione)» ai crediti maturati successivamente alla instaurazione dell'odierna lite e non fatti valere in questo processo, così essendo evidente che l'eventuale soluzione conciliativa potrebbe definire il conflitto, nel suo complesso, mentre la sentenza di appello potrebbe definire, tout court, solo una lite, in modo parziale. Va ricordato alle parti che, per effetto della mediazione ex officio, l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale: nel caso in esame, dunque, l'onere della instaurazione della procedura mediativa grava sull'appellante. Anche per le mediazioni attivate su disposizione del giudice, è vincolante la previsione di cui al novellato art. 4 comma III d.lgs. 28/2010: la domanda di mediazione, pertanto, va presentata mediante deposito di un'istanza presso un organismo nel luogo del giudice territorialmente competente per la controversia. Ovviamente, trattandosi di norme legate alla mera competenza territoriale, è chiaro che le parti – se tutte d'accordo – possono porvi deroga rivolgendosi, con domanda congiunta, ad altro organismo scelto di comune accordo. Si segnala anche che l'onere posto a carico dell'appellante – di attivarsi per introdurre il procedimento di mediazione – non esclude che la domanda possa essere presentata anche dall'appellato; in quel caso, al cospetto eventuale di più domande di mediazione, la mediazione deve essere svolta, come noto, dinanzi all'organismo adito per primo, purché territorialmente competente (art. 4 comma III cit.). La domanda di mediazione presentata unilateralmente dinanzi all'organismo che non ha competenza territoriale non produce effetti. P.Q.M. Letto ed applicato l'art. 5, comma II, d.lgs. 4 marzo 2010 n. 28, viste le modifiche introdotte dal D.L. 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla L. 9 agosto 2013, n. 98; DISPONE l'esperimento del procedimento di mediazione avvisando le parti che, per l'effetto, l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale.

FISSA nuova udienza in data 18 marzo 2014, ore 10.00 assegnando alle parti il termine di quindici giorni dalla notifica dell'odierna ordinanza, per la presentazione della domanda di mediazione (da depositarsi nel luogo del giudice territorialmente competente per la controversia; v. art. 4, comma I, dlgs 28/10). MANDA alla cancelleria per le comunicazioni alle parti costituite.

Tribunale di Varese, Sez. Civile, Sentenza 6 luglio 2011. Il giudice può invitare le parti a valutare la possibilità di un tentativo stragiudiziale di mediazione, giusta l'art. 5, c. 3, D. Lgs. 28/2010, là dove taluni elementi della causa siano indicativi di una buona probabilità di *chances* di conciliazione. Tanto avviene, in particolare, dove la causa interessi, dal punto di vista soggettivo, due litiganti legati da un pregresso rapporto di origine familiare, destinato a proiettarsi nel tempo in modo durevole e,

quindi, allorché meriti di essere salvaguardata la possibilità di conservazione del vincolo affettivo in essere, posto che la mediazione, diversamente dalla statuizione giurisdizionale, può guardare anche all'interesse (pubblico) alla pace sociale, favorendo il raggiungimento di una conciliazione che non distribuisce ragioni e torti, ma crea nuove prospettive di legame destinate a far sorgere dal pregresso rapporto disgregato nuovi orizzonti relazionali.

Tribunale di Varese, Sez. Civile, Sentenza 6 luglio 2011. La legge non ricollega alcuna conseguenza al rifiuto dell'invito del Giudice (coerentemente con l'istituto della *Court Annexed Mediation*, di fatto recepito nell'art. 5 c. 3, cit.) e tale omissione non può essere colmata né con l'art. 116 c. 2 C.P.C., né con l'art. 88 c.p.c., in quanto il Legislatore ha voluto che la scelta dei litiganti fosse libera e genuina e non influenzata dal timore di ricadute sfavorevoli nella futura decisione giurisdizionale (è una mediazione su invito e non comando del giudice). Le parti devono quindi essere avvisate che del loro eventuale rifiuto il giudice non terrà conto nella decisione conclusiva del processo.

Tribunale di Varese, Sez. Civile, Sentenza 6 luglio 2011. La legge non specifica quale sia la parte che debba pronunciarsi sull'invito: se quella in senso sostanziale o il rappresentante legale. Deve, però, ritenersi che l'adesione all'invito costituisca un'estrinsecazione del potere di cui all'art. 84, c. 1, c.p.c. e quindi l'avvocato possa pronunciarsi in merito all'adesione o non. Depone verso tale soluzione anche il dato normativo che contestualizza invito e rinvio per l'adesione, non agevolmente immaginabile ove il Giudice dovesse, invece, rivolgere l'invito alla parte sostanziale, in genere assente dalle udienze civili se non richiesta di comparire (v. artt. 117, 185 c.p.c., etc.). È, però, ovvio, che, di fronte all'invito, pur se muniti di procura e pur se dotati del relativo potere, gli avvocati abbiano diritto a conferire con il cliente per fare in modo che la loro decisione sia rispettosa dell'attuale desiderio/bisogno del loro assistito. Possono, cioè, ottenere un breve rinvio della causa ai fini di una adesione all'invito più consapevole.

Tribunale di Varese, Sez. Civile, Sentenza 6 luglio 2011. Una interpretazione orientata alla salvaguardia della funzionalità dell'istituto impone, almeno per i fori inderogabili e almeno per il caso della mediazione su invito del giudice, che il magistrato possa indicare l'ambito territoriale entro cui svolgere la mediazione.

Tribunale di Varese, Sez. Civile, Sentenza 6 luglio 2011. Invito alla mediazione - art. 5, co. 3, d.lgs. 4/3/2010 n. 28 - parte a cui deve essere rivolto l'invito – potere degli avvocati - sussiste. La legge non specifica quale sia la parte che debba pronunciarsi sull'invito: se quella in senso sostanziale o il rappresentante legale. Deve, però, ritenersi che l'adesione all'invito costituisca un'estrinsecazione del potere di cui all'art. 84, c. 1, c. p.c. e quindi l'avvocato possa pronunciarsi in merito all'adesione o non alla mediazione. Depone verso tale soluzione anche il dato normativo che “contestualizza” invito e rinvio per l'adesione, non agevolmente immaginabile ove il Giudice dovesse, invece, rivolgere l'invito alla parte sostanziale, in genere assente dalle udienze civili se non richiesta di comparire (v. artt. 117, 185 C.P.C., etc.). È, però, ovvio, che, di fronte all'invito, pur se muniti di procura e pur se dotati del relativo potere, gli

avvocati abbiano diritto a conferire con il cliente per fare in modo che la loro decisione sia rispettosa del desiderio del loro assistito. Possono, cioè, ottenere un breve rinvio della causa ai fini di una adesione all'invito più consapevole.

Tribunale di Varese 2011. La parte che abbia richiesto ed ottenuto un sequestro “*ante causam*” per una controversia rientrante in una delle materie di cui all’art. 5, comma I, d.lgs. 28/2010, pur volendo esperire il procedimento di mediazione non potrà esimersi dall’instaurare il giudizio di merito ex art. 669octies C.P.C. prima o nel corso della mediazione stessa, in quanto, il termine di durata della procedura conciliativa ai sensi dell’art. 6 d.lgs. n. 28/2010 può spingersi fino a 4 mesi, ed è dunque più ampio rispetto al termine perentorio di cui all’art. 669-octies, comma 1 C.P.C. Di conseguenza, la parte interessata, ove volesse attendere l’esito della media-conciliazione prima di introdurre il giudizio di merito, rischierebbe, in caso di mancato accordo, di vedere vanificata anche la tutela conservativa già ottenuta a seguito dell’inefficacia ex art. 669-novies C.P.C. Paradossalmente, le altre due strade ipotizzabili, se da un lato consentirebbero di evitare il suddetto rischio, dall’altro produrrebbero comunque un irragionevole aggravio per il diritto di difesa (in primis sul piano dei costi processuali) poiché: attivando la mediazione contestualmente all’instaurazione del giudizio di merito, specie ove la mediazione stessa si dovesse concludere positivamente, la parte avrebbe sopportato invano anche le spese per introdurre il giudizio, poi non più necessario; instaurando solo il giudizio, la parte stessa andrebbe incontro ad una pronunzia giudiziale di improcedibilità alla prima udienza, con conseguente invito a procedere a mediazione ed a sopportarne i relativi costi.

NORMATIVA (Segue art. 5)

2-bis. Quando l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale la condizione si considera avverata se il primo incontro dinanzi al mediatore si conclude senza l'accordo⁶.

Commento della norma

Commento: con l'introduzione del poco felice comma 2-bis, in esame norma che non è stata raccordata con l'impianto del testo previgente come modificato, il legislatore ha inteso risolvere alcune delle questioni che erano state sollevate nella vigenza del precedente sistema e che avevano dato luogo a contrasti interpretativi. Infatti, atteso che nel previgente regime la mediazione aveva come tempo massimo quello di quattro mesi si poneva la questione se, una volta verificato che non vi era volontà di conciliare, le parti fossero state libere di ricorrere al giudice, ipotesi che sembrava esclusa dalla previsione contenuta nell'ultimo periodo dello stesso articolo 5 co. 1

⁶ Comma 2-bis inserito con legge n. 98 del 9 Agosto 2013 di conversione in legge del D.L. n. 69 del 21 giugno 2013.

laddove era stabilito – e lo è ancora – che per le materie per le quali la mediazione è condizione di procedibilità, l'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, o rilevata d'ufficio dal giudice, e che laddove il giudice rilevi che la mediazione iniziata non si è conclusa è tenuto a fissare la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6. Norma che direttamente, poi, si ricollegava - e si ricollega ancora - a quella del co. 6 del medesimo articolo che fissa, dal momento della comunicazione alle altre parti, gli effetti della domanda giudiziale di mediazione sia sulla prescrizione che sulla decadenza.

Quindi mentre all'articolo 4, come novellato, la domanda di mediazione deve essere presentata a un organismo nel luogo del giudice territorialmente competente per la controversia, e mentre per ogni effetto prodotto dalla domanda di mediazione si deve avere riguardo alla data del deposito dell'istanza, quindi non più dalla ricezione della comunicazione, è da quest'ultima, invece, che cominciano a prodursi gli effetti sulla prescrizione e sulla decadenza, laddove, invece, nei procedimenti che iniziano con ricorso gli effetti si producono dalla data del deposito dell'atto che contiene la domanda.

Con l'introduzione del nuovo comma si è inteso, quindi, risolvere i contrasti interpretativi sorti in precedenza con la previsione espressa che quando l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale la condizione si considera assolta, in caso di fallimento della conciliazione, già al primo incontro, che avviene sempre nei primi trenta giorni ai sensi del riformulato articolo 8, intendendosi così anche dare una risposta alle critiche sollevate all'istituto della mediazione di essere un'ulteriore causa di ingiusta dilazione dei termini per introdurre la domanda in sede giudiziaria.

NORMATIVA (Segue art. 5)

3. Lo svolgimento della mediazione non preclude in ogni caso la concessione dei provvedimenti urgenti e cautelari, né la trascrizione della domanda giudiziale.

Commento della norma

Commento: ai commi 3 e 4 sono elencati i procedimenti il cui svolgimento non è precluso dalla mediazione. In particolare, il comma 3 riprende, con formulazione più estesa, il disposto dell'articolo 412-bis, ultimo comma, del codice di procedura civile. La mediazione non può andare a discapito della parte che ha interesse a ottenere un provvedimento urgente o cautelare; imporre una sospensione in tali ipotesi significherebbe precludere l'accesso alla giurisdizione rispetto a situazioni che richiedono una decisione in tempi molto ristretti e sulle quali il mediatore è privo di qualsiasi potere d'intervento. La formula prescelta ("provvedimenti urgenti e cautelari") è molto ampia, onde potervi ricomprendere con sicurezza anche quei provvedimenti volti a fronteggiare stati di bisogno, la cui qualificazione è incerta in giurisprudenza e dottrina (come ad es. l'ordinanza provvisoriale

ex articolo 147 del codice delle assicurazioni private o l'accertamento tecnico preventivo, sulla cui natura cautelare si è recentemente pronunciata la Corte Costituzionale con la sentenza n. 26 del 28 gennaio 2010, ma che era sino a oggi controversa). Il comma 3 chiarisce poi che la mediazione non preclude la trascrizione della domanda giudiziale, non impedisce cioè all'attore di conseguire gli effetti sul regime di circolazione dei diritti disciplinati negli articoli 2652 ss. del codice civile; si tratta di quegli effetti di anticipazione della tutela che non a caso la dottrina accomuna alla tutela cautelare e urgente tra gli strumenti per realizzare il fondamentale principio secondo cui la durata del processo non deve andare a danno dell'attore che ha ragione.

Giurisprudenza

Tribunale di Brindisi, Sentenza 9 gennaio 2012. La parte che abbia richiesto ed ottenuto un sequestro *ante causam* per una controversia rientrante in una delle materie di cui all'art. 5, c. 1, D. Lgs. 28/2010, pur volendo esperire il procedimento di mediazione non potrà esimersi dall'instaurare il giudizio di merito ex art. 669 octies c.p.c. prima o nel corso della mediazione stessa, in quanto, il termine di durata della procedura conciliativa ai sensi dell'art. 6 D. Lgs. n. 28/2010 può spingersi fino a 4 mesi, ed è dunque più ampio rispetto al termine perentorio di cui all'art. 669-octies, c. 1 c.p.c.. Di conseguenza, la parte interessata, ove volesse attendere l'esito della media-conciliazione prima di introdurre il giudizio di merito, rischierebbe, in caso di mancato accordo, di vedere vanificata anche la tutela conservativa già ottenuta a seguito dell'inefficacia ex art. 669-novies c.p.c.. Paradossalmente, le altre due strade ipotizzabili, se da un lato consentirebbero di evitare il suddetto rischio, dall'altro produrrebbero comunque un irragionevole aggravio per il diritto di difesa (in primis sul piano dei costi processuali), poiché: attivando la mediazione contestualmente all'instaurazione del giudizio di merito, specie ove la mediazione stessa si dovesse concludere positivamente, la parte avrebbe sopportato invano anche le spese per introdurre il giudizio, poi non più necessario; instaurando solo il giudizio, la parte stessa andrebbe incontro ad una pronuncia giudiziale di improcedibilità alla prima udienza, con conseguente invito a procedere a mediazione ed a sopportarne i relativi costi. ***Tribunale di Brindisi, Sezione Distaccata di Francavilla Fontana, Ordinanza 12 gennaio 2012.*** In costanza del procedimento di mediazione instaurato a seguito della concessione di un sequestro cautelare *ante causam*, la proposizione del successivo giudizio di merito deve avvenire prima o nel corso della mediazione stessa, perché il termine di durata della procedura conciliativa è più ampio rispetto al termine perentorio di cui all'art. 669-octies, comma 1 c.p.c. .

Tribunale di Lamezia Terme, Ordinanza del 1 Agosto 2011. Va rigettata l'eccezione di legittimità costituzionale sollevata in relazione all'art. 5 d.lgs. 28/2010 sulla mediazione civile in quanto questa non preclude la tutela cautelare e la trascrizione della domanda giudiziale; producendo

espressamente effetti sulla decadenza e sulla prescrizione simili a quelli propri della domanda giudiziale.

NORMATIVA (Segue art. 5)

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 di consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite, di cui all'articolo 696-bis del codice di procedura civile⁷ ;

d) nei procedimenti possessori, fino alla pronuncia dei provvedimenti di cui all'articolo 703, terzo comma, del codice di procedura civile;

e) nei procedimenti di opposizione o incidentali di cognizione relativi all'esecuzione forzata;

f) nei procedimenti in camera di consiglio;

g) nell'azione civile esercitata nel processo penale.

Commento della norma

Commento: il comma 4 elenca poi una serie di procedimenti ai quali non si applicano le disposizioni sulla condizione di procedibilità e per i quali la mediazione su sollecitazione del giudice non opera con effetto preclusivo. Il carattere che accomuna i procedimenti elencati è dato dal fatto che essi sono posti a presidio di interessi per i quali un preventivo tentativo obbligatorio di mediazione appare inutile o controproducente, a fronte di una tutela giurisdizionale che è invece in grado, talvolta in forme sommarie e che non richiedono un preventivo contraddittorio, di assicurare una celere soddisfazione degli interessi medesimi.

Rispetto alla disciplina dell'articolo 412-bis del codice di procedura civile, l'elenco dei procedimenti esclusi è più nutrito, in quanto più ampia è la gamma degli affari investiti dalla mediazione rispetto ai rapporti di lavoro, e dunque più varie le esigenze di tutela che possono presentarsi.

L'esclusione dei procedimenti di ingiunzione e di convalida di licenza o sfratto (lettere a e b) si giustifica per il fatto che in essi ci troviamo di fronte a forme di accertamento sommario con prevalente funzione esecutiva. Il procedimento è caratterizzato da un contraddittorio differito o rudimentale, e mira a consentire al creditore di conseguire rapidamente un titolo esecutivo. Appare pertanto illogico frustrare tale esigenza imponendo la mediazione o comunque il differimento del processo (sulla non applicabilità

⁷ Lettera c) introdotto con D.L. n. 69 del 21 giugno 2013 convertito in legge n. 98 del 9 Agosto 2013, pubblicata il 20/08/2013 e in vigore dal 21/08/2013.

del tentativo obbligatorio di conciliazione al procedimento ingiuntivo v. del resto Corte Cost. 6 febbraio 2001, n. 29; Corte Cost. 13 luglio 2000, n. 276). E' stato peraltro previsto che la mediazione possa trovare nuovamente spazio all'esito della fase sommaria, quando le esigenze di celerità sono cessate, la decisione sulla concessione dei provvedimenti esecutivi è stata già presa e la causa prosegue nelle forme ordinarie.

L'esclusione nei procedimenti di consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite, di cui all'articolo 696-bis del codice di procedura civile si fonda sulle ragioni di urgenza di far verificare, prima del giudizio, lo stato di luoghi o la qualità o la condizione di cose la cui intrinseca natura, con finalità di accertamento, esclude in radice la possibilità di ricorrere al tentativo di mediazione.

L'esclusione dei procedimenti possessori fino all'adozione dei provvedimenti interdittali (lettera d) si giustifica per motivi analoghi a quelli che riguardano i provvedimenti cautelari (somma urgenza nel provvedere). La collocazione nel comma 5 è dovuta al fatto che il procedimento possessorio può conoscere una fase di merito (articolo 703, quarto comma, codice di procedura civile), nella quale è incongruo non consentire la mediazione.

I procedimenti di cognizione che si inseriscono incidentalmente nell'esecuzione forzata (opposizione all'esecuzione e agli atti esecutivi, controversie in sede di distribuzione, accertamento dell'obbligo del terzo) sono stati esclusi (lettera d) per la loro stretta interferenza con l'esecuzione forzata. Consentire o, peggio, imporre la dilazione nella fase processuale in cui la soddisfazione del singolo diritto è più prossima significherebbe aprire la strada a manovre dilatorie da parte dei debitori esecutati.

Rispetto ai procedimenti in camera di consiglio (lettera e), l'esclusione trova ragione nella flessibilità e rapidità con cui il giudice può provvedere sul bene della vita richiesto.

Infine, la lettera f) esclude l'azione civile esercitata nel processo penale, sul presupposto che tale azione è subordinata ai tempi e alle condizioni dello stesso; condizionarne l'esercizio alla previa mediazione equivarrebbe a impedire o a ostacolare fortemente la costituzione di parte civile, così sacrificando una forma di esercizio dell'azione civile da reato di grande efficacia e forte valore simbolico.

Giurisprudenza

Tribunale di Modena, Ordinanza del 5 maggio 2011. Il ricorso per il rilascio di un immobile detenuto senza titolo è soggetto al preliminare tentativo di conciliazione obbligatoria.

Tribunale di Prato, Ordinanza del 18 luglio 2011. Nei procedimenti per ingiunzione, ai sensi dell'articolo 5, comma 4, del D. lgs 28/2010, la mediazione non è obbligatoria né nella fase di deposito del ricorso monitorio né in quella eventuale di opposizione: l'obbligo sorge nel momento in cui il giudice si è pronunciato in merito alla concessione e sospensione dell'efficacia esecutiva del decreto.

Tribunale di Modena, Ordinanza del 5 maggio 2011. La domanda di rilascio dell'immobile occupato *sine titulo* ex articolo 447-bis del C.P.C. trae

spunto da un rapporto analogo a una locazione e pertanto deve essere attivata la preventiva e obbligatoria procedura di mediazione, in materia prevista dall'articolo 5, comma 1, del D. lgs 28/2010.

Tribunale di Modena, Ordinanza del 5 maggio 2011. In caso di mancato previo esperimento del tentativo di mediazione in materia locatizia, il giudice attribuisce alle parti un termine per la proposizione dell'istanza di mediazione, stabilendo al contempo, per la loro comparizione davanti a sé, un'altra udienza, lasciato trascorrere il tempo utile allo svolgimento del tentativo di mediazione, e ciò solo limitatamente alle cause incardinate dopo il 20 marzo 2011.

Tribunale di Prato, Decreto del 30 marzo 2011 In materia di locazione, in caso di inosservanza della condizione di procedibilità dall'azione, di cui all'art. 5, c. 1, D. Lgs. 28/10, la notificazione del ricorso e del decreto, ai sensi dell'art. 415, c. 4, C.P.C., va effettuata senza attendere l'inutile esperimento del procedimento di mediazione, e la data dell'udienza di discussione va individuata tenendo conto non soltanto del termine di quattro mesi previsto dall'art. 5, c. 1, cit., ma anche di quello di dieci giorni di cui all'art. 416, c. 1, C.P.C., relativo alla costituzione del convenuto.

Tribunale di Varese, Ordinanza del 20 Gennaio 2012. L'azione di rivendicazione diversamente da quella di restituzione è soggetta alla mediazione obbligatoria ex D.Lgs n.28/2010. In tema di difesa della proprietà, l'azione di rivendicazione e quella di restituzione, pur tendendo al medesimo risultato pratico del recupero della materiale disponibilità del bene, hanno natura e presupposti diversi.

Tribunale di Lamezia Terme, Ordinanza del 19.4.2012. Mediazione civile e opposizione a decreto ingiuntivo: individuazione del termine per la proposizione del procedimento a pena di improcedibilità. All'interno del procedimento monitorio, una volta consumato il potere dell'opposto di chiedere la provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo impugnato, se la causa rientra nel campo di applicazione dell'art. 5 del d. lgs n. 28 del 2010.

Tribunale di Palermo, Ordinanza del 13 Aprile 2012. Procedimento per convalida di sfratto: mediazione obbligatoria dopo il mutamento del rito ex art.667 C.P.C. Secondo quanto dispone l'art. 5 IV co. d. lgs. 28/2010, la necessità del tentativo di mediazione è esclusa nei procedimenti per convalida di licenza o sfratto, fino al mutamento del rito di cui all'articolo 667 del codice di procedura civile.

Tribunale di Varese, Ordinanza del 18 maggio 2012. Opposizione a decreto ingiuntivo: onerata all'instaurazione della mediazione civile è la parte opposta (attore sostanziale) La pronuncia giudiziale che statuisce in ordine alla concessione della esecutività della ingiunzione (648 C.P.C.), oppure in ordine alla sospensione della stessa (649 C.P.C.).

NORMATIVA (Segue art. 5)

5. Fermo quanto previsto dal comma 1⁸ 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

⁸ Inciso introdotto con D.L. n. 69 del 21 giugno 2013 convertito in legge n. 98 del 9 Agosto 2013.

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 è 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.

Commento della norma

Commento: il comma 5 disciplina l'ipotesi in cui una clausola di mediazione o conciliazione è contenuta in un contratto o nello statuto societario o nell'atto costitutivo dell'ente, e il tentativo non è stato esperito, sulla falsariga di quanto già previsto dall'articolo 40 del D. Lgs. n. 5 del 2003 in materia di conciliazione societaria. In tale ipotesi si è previsto che, fuori dei casi di tentativo obbligatorio, il giudice adito debba fissare una nuova udienza ai sensi del comma 1 e assegnare un termine per il deposito della domanda di mediazione davanti all'organismo scelto in contratto, se iscritto al registro, o, in mancanza, ad altro organismo iscritto. In questo caso l'invito del giudice e il contestuale rinvio non richiedono l'adesione delle parti, ma sono obbligatori: ciò dipende dal fatto che una delle parti, proponendo il giudizio, ha già rinunciato alla clausola di mediazione, cosicché l'invito alla mediazione è più assimilabile al provvedimento che il giudice deve adottare ai sensi del comma 1.

NORMATIVA (Segue art. 5)

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.

Commento della norma

Commento: il comma 6 equipara l'istanza di mediazione alla domanda giudiziale ai fini della decorrenza dei termini di prescrizione e dell'impedimento della decadenza. Questa previsione è stata modellata sull'analogia disciplina della conciliazione societaria (articolo 40, d. lgs. n. 5 del 2003) rispetto all'articolo 40 citato, però, è stato qui aggiunto che la domanda di mediazione impedisce la decadenza una sola volta: e ciò al fine di evitare che siano proposte istanze strumentali e seriali di mediazione al solo fine di differire la scadenza del termine di decadenza. Quanto al momento da cui iniziano a prodursi gli effetti sulla prescrizione e sulla

decadenza questi sono stati fissati nella norma a decorrere dalla ricezione della comunicazione all'altra parte. Quest'ultima previsione che si basa sull'impianto del testo originario non è stata però raccordata con il nuovo articolo 4, così come novellato, in tema di domanda di mediazione che ora, nel vigente sistema, deve essere presentata a un organismo nel luogo del giudice territorialmente competente per la controversia. La novella stabilisce, altresì, che per ogni effetto prodotto della domanda di mediazione si deve avere riguardo alla data del deposito dell'istanza, quindi non più dalla ricezione della comunicazione, sicché si ha in materia un conflitto evidente tra norme, prevedendo espressamente il comma in esame che ogni effetto si produce dal momento della comunicazione alle altre parti. Dispone, inoltre, la norma che 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, - termine dal quale la prescrizione ricomincia a decorrere, la qualcosa induce a ritenere che, quindi, anche per l'ipotesi di fallimento, alla prima udienza il mediatore non è dispensato dall'esercizio dalla facoltà della proposta in base al combinato disposto del nuovo art. 1 co.1 lett. a) con riferimento all'art. 11 e 8 del Decreto Legislativo n. 28/2010 come novellato.

Richiami normativi

Il decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179 reca: «Istituzione di procedure di conciliazione e di arbitrato, sistema di indennizzo e fondo di garanzia per risparmiatori e gli investitori in attuazione dell'art. 27, commi 1 e 2, della legge 28 dicembre 2005, n. 262.».

Si riporta il testo dell'art. 128-bis del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 (Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia.): «Art. 128-bis (Risoluzione delle controversie). - 1. I soggetti di cui all'art. 115 aderiscono a sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie con la clientela. 2. Con deliberazione del CICR, su proposta della Banca d'Italia, sono determinati i criteri di svolgimento delle procedure di risoluzione delle controversie e di composizione dell'organo decidente, in modo che risulti assicurata l'imparzialità dello stesso e la rappresentatività dei soggetti interessati. Le procedure devono in ogni caso assicurare la rapidità, l'economicità della soluzione delle controversie e l'effettività della tutela. 3. Le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 non pregiudicano per il cliente il ricorso, in qualunque momento, a ogni altro mezzo di tutela previsto dall'ordinamento.

3-bis. La Banca d'Italia, quando riceve un reclamo da parte della clientela dei soggetti di cui al comma 1, indica al reclamante la possibilità di adire i sistemi previsti ai sensi del presente articolo.».

Si riporta il testo degli articoli 37, 140 e 140-bis del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 (Codice del consumo, a norma dell'art. 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229.): «Art. 37 (Azione inibitoria). - 1. Le associazioni rappresentative dei consumatori, di cui all'art. 137, le associazioni rappresentative dei professionisti e le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, possono convenire in giudizio il professionista o l'associazione di professionisti che utilizzano, o che

raccomandano l'utilizzo di condizioni generali di contratto e richiedere al giudice competente che inibisca l'uso delle condizioni di cui sia accertata l'abusività ai sensi del presente titolo.

2. L'inibitoria può essere concessa, quando ricorrono giusti motivi di urgenza, ai sensi degli articoli 669-bis e seguenti del codice di procedura civile.

3. Il giudice può ordinare che il provvedimento sia pubblicato in uno o più giornali, di cui uno almeno a diffusione nazionale.

4. Per quanto non previsto dal presente articolo, alle azioni inibitorie esercitate dalle associazioni dei consumatori di cui al comma 1, si applicano le disposizioni dell'art. 140».

«Art. 140 (Procedura). - 1. I soggetti di cui all'art. 139 sono legittimati nei casi ivi previsti ad agire a tutela degli interessi collettivi dei consumatori e degli utenti richiedendo al tribunale:

a) di inibire gli atti e i comportamenti lesivi degli interessi dei consumatori e degli utenti;

b) di adottare le misure idonee a correggere o eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate;

c) di ordinare la pubblicazione del provvedimento su uno o più quotidiani a diffusione nazionale oppure locale nei casi in cui la pubblicità del provvedimento può contribuire a correggere o eliminare gli effetti delle violazioni accertate.

2. Le associazioni di cui al comma 1, nonché i soggetti di cui all'art. 139, comma 2, possono attivare, prima del ricorso al giudice, la procedura di conciliazione dinanzi alla camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura competente per territorio, a norma dell'art. 2, comma 4, lettera a), della legge 29 dicembre 1993, n. 580 nonché agli altri organismi di composizione extragiudiziale per la composizione delle controversie in materia di consumo a norma dell'art. 141. La procedura è, in ogni caso, definita entro sessanta giorni.

3. Il processo verbale di conciliazione, sottoscritto dalle parti e dal rappresentante dell'organismo di composizione extragiudiziale adito, è depositato per l'omologazione nella cancelleria del tribunale del luogo nel quale si è svolto il procedimento di conciliazione.

4. Il tribunale, in composizione monocratica, accertata la regolarità formale del processo verbale, lo dichiara esecutivo con decreto. Il verbale di conciliazione omologato costituisce titolo esecutivo.

5. In ogni caso l'azione di cui al comma 1 può essere proposta solo dopo che siano decorsi quindici giorni dalla data in cui le associazioni abbiano richiesto al soggetto da esse ritenuto responsabile, a mezzo lettera raccomandata con avviso di ricevimento, la cessazione del comportamento lesivo degli interessi dei consumatori e degli utenti.

6. Il soggetto al quale viene chiesta la cessazione del comportamento lesivo ai sensi del comma 5, o che sia stato chiamato in giudizio ai sensi del comma 1, può attivare la procedura di conciliazione di cui al comma 2 senza alcun pregiudizio per l'azione giudiziale da avviarsi o già avviata. La favorevole conclusione, anche nella fase esecutiva, del procedimento di conciliazione viene valutata ai fini della cessazione della materia del contendere.

7. Con il provvedimento che definisce il giudizio di cui al comma 1 il giudice fissa un termine per l'adempimento degli obblighi stabiliti e,

anche su domanda della parte che ha agito in giudizio, dispone, in caso di inadempimento, il pagamento di una somma di denaro da 516 euro a 1.032 euro, per ogni inadempimento ovvero giorno di ritardo rapportati alla gravità del fatto. In caso di inadempimento degli obblighi risultanti dal verbale di conciliazione di cui al comma 3 le parti possono adire il tribunale con procedimento in camera di consiglio affinché, accertato l'inadempimento, disponga il pagamento delle dette somme di denaro. Tali somme di denaro sono versate all'entrata del bilancio dello Stato per essere riassegnate con decreto del Ministro dell'economia e della finanze al fondo da istituire nell'ambito di apposita unità previsionale di base dello stato di previsione del Ministero dello sviluppo economico, per finanziare iniziative a vantaggio dei consumatori.

8. Nei casi in cui ricorrano giusti motivi di urgenza, l'azione inibitoria si svolge a norma degli articoli da 669-bis a 669-quaterdecies del codice di procedura civile. 9. Fatte salve le norme sulla litispendenza, sulla continenza, sulla connessione e sulla riunione dei procedimenti, le disposizioni di cui al presente articolo non precludono il diritto ad azioni individuali dei consumatori che siano danneggiati dalle medesime violazioni.

10. Per le associazioni di cui all'art. 139 l'azione inibitoria prevista dall'art. 37 in materia di clausole vessatorie nei contratti stipulati con i consumatori, si esercita ai sensi del presente articolo.

11. Resta ferma la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di servizi pubblici ai sensi dell'art. 33 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80.

12. Restano salve le procedure conciliative di competenza dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni di cui all'art. 1, comma 11, della legge 3 luglio 1997, n. 249.».

«Art. 140-bis (Azione di classe). - 1. I diritti individuali omogenei dei consumatori e degli utenti di cui al comma 2 sono tutelabili anche attraverso l'azione di classe, secondo le previsioni del presente articolo. A tal fine ciascun componente della classe, anche mediante associazioni cui da' mandato o comitati cui partecipa, può agire per l'accertamento della responsabilità e per la condanna al risarcimento del danno e alle restituzioni.

2. L'azione tutela:

a) i diritti contrattuali di una pluralità di consumatori e utenti che versano nei confronti di una stessa impresa in situazione identica, inclusi i diritti relativi a contratti stipulati ai sensi degli articoli 1341 e 1342 del codice civile;

b) i diritti identici spettanti ai consumatori finali di un determinato prodotto nei confronti del relativo produttore, anche a prescindere da un diretto rapporto contrattuale;

c) i diritti identici al ristoro del pregiudizio derivante agli stessi consumatori e utenti da pratiche commerciali scorrette o da comportamenti anticoncorrenziali.

3. I consumatori e utenti che intendono avvalersi della tutela di cui al presente articolo aderiscono all'azione di classe, senza ministero di difensore. L'adesione comporta rinuncia a ogni azione restitutoria o risarcitoria individuale fondata sul medesimo titolo, salvo quanto previsto dal comma 15. L'atto di adesione, contenente, oltre all'elezione di

domicilio, l'indicazione degli elementi costitutivi del diritto fatto valere con la relativa documentazione probatoria, è depositato in cancelleria, anche tramite l'attore, nel termine di cui al comma 9, lettera b). Gli effetti sulla prescrizione ai sensi degli articoli 2943 e 2945 del codice civile decorrono dalla notificazione della domanda e, per coloro che hanno aderito successivamente, dal deposito dell'atto di adesione.

4. La domanda è proposta al tribunale ordinario avente sede nel capoluogo della regione in cui ha sede l'impresa, ma per la Valle d'Aosta è competente il tribunale di Torino, per il Trentino-Alto Adige e il Friuli-Venezia Giulia è competente il tribunale di Venezia, per le Marche, l'Umbria, l'Abruzzo e il Molise è competente il tribunale di Roma e per la Basilicata e la Calabria è competente il tribunale di Napoli. Il tribunale tratta la causa in composizione collegiale.

5. La domanda si propone con atto di citazione notificato anche all'ufficio del pubblico ministero presso il tribunale adito, il quale può intervenire limitatamente al giudizio di ammissibilità.

6. All'esito della prima udienza il tribunale decide con ordinanza sull'ammissibilità della domanda, ma può sospendere il giudizio quando sui fatti rilevanti ai fini del decidere è in corso un'istruttoria davanti a un'autorità indipendente ovvero un giudizio davanti al giudice amministrativo. La domanda è dichiarata inammissibile quando è manifestamente infondata, quando sussiste un conflitto di interessi ovvero quando il giudice non ravvisa l'identità dei diritti individuali tutelabili ai sensi del comma 2, nonché quando il proponente non appare in grado di curare adeguatamente l'interesse della classe.

7. L'ordinanza che decide sulla ammissibilità è reclamabile davanti alla corte d'appello nel termine perentorio di trenta giorni dalla sua comunicazione o notificazione se anteriore. Sul reclamo la corte d'appello decide con ordinanza in camera di consiglio non oltre quaranta giorni dal deposito del ricorso. Il reclamo dell'ordinanza ammissiva non sospende il procedimento davanti al tribunale.

8. Con l'ordinanza di inammissibilità, il giudice regola le spese, anche ai sensi dell'art. 96 del codice di procedura civile, e ordina la più opportuna pubblicità cura e spese del soccombente.

9. Con l'ordinanza con cui ammette l'azione il tribunale fissa termini e modalità della più opportuna pubblicità, ai fini della tempestiva adesione degli appartenenti alla classe. L'esecuzione della pubblicità è condizione di procedibilità della domanda. Con la stessa ordinanza il tribunale: a) definisce i caratteri dei diritti individuali oggetto del giudizio, specificando i criteri in base ai quali i soggetti che chiedono di aderire sono inclusi nella classe o devono ritenersi esclusi dall'azione;

b) fissa un termine perentorio, non superiore a centoventi giorni dalla scadenza di quello per l'esecuzione della pubblicità, entro il quale gli atti di adesione, anche a mezzo dell'attore, sono depositati in cancelleria. Copia dell'ordinanza è trasmessa, a cura della cancelleria, al Ministero dello sviluppo economico che cura ulteriori forme di pubblicità, anche mediante la pubblicazione sul relativo sito internet.

10. È escluso l'intervento di terzi ai sensi dell'art. 105 del codice di procedura civile.

11. Con l'ordinanza con cui ammette l'azione il tribunale determina altresì il corso della procedura assicurando, nel rispetto del

contraddittorio, l'equa, efficace e sollecita gestione del processo. Con la stessa o con successiva ordinanza, modificabile o revocabile in ogni tempo, il tribunale prescrive le misure atte a evitare indebite ripetizioni o complicazioni nella presentazione di prove o argomenti; onera le parti della pubblicità ritenuta necessaria a tutela degli aderenti; regola nel modo che ritiene più opportuno l'istruzione probatoria e disciplina ogni altra questione di rito, omissa ogni formalità non essenziale al contraddittorio.

12. Se accoglie la domanda, il tribunale pronuncia sentenza di condanna con cui liquida, ai sensi dell'art. 1226 del codice civile, le somme definitive dovute a coloro che hanno aderito all'azione o stabilisce il criterio omogeneo di calcolo per la liquidazione di dette somme. In caso di accoglimento di un'azione di classe proposta nei confronti di gestori di servizi pubblici o di pubblica utilità, il tribunale tiene conto di quanto riconosciuto in favore degli utenti e dei consumatori danneggiati nelle relative carte dei servizi eventualmente emanate. La sentenza diviene esecutiva decorsi centottanta giorni dalla pubblicazione. I pagamenti delle somme dovute effettuati durante tale periodo sono esenti da ogni diritto e incremento, anche per gli accessori di legge maturati dopo la pubblicazione della sentenza.

13. La corte d'appello, richiesta dei provvedimenti di cui all'art. 283 del codice di procedura civile, tiene altresì conto dell'entità complessiva della somma gravante sul debitore, del numero dei creditori, nonché delle connesse difficoltà di ripetizione in caso di accoglimento del gravame. La corte può comunque disporre che, fino al passaggio in giudicato della sentenza, la somma complessivamente dovuta dal debitore sia depositata e resti vincolata nelle forme ritenute più opportune.

14. La sentenza che definisce il giudizio fa stato anche nei confronti degli aderenti. E' fatta salva l'azione individuale dei soggetti che non aderiscono all'azione collettiva. Non sono proponibili ulteriori azioni di classe per i medesimi fatti e nei confronti della stessa impresa dopo la scadenza del termine per l'adesione assegnato dal giudice ai sensi del comma 9. Quelle proposte entro detto termine sono riunite d'ufficio se pendenti davanti allo stesso tribunale; altrimenti il giudice successivamente adito ordina la cancellazione della causa dal ruolo, assegnando un termine perentorio non superiore a sessanta giorni per la riassunzione davanti al primo giudice.

15. Le rinunce e le transazioni intervenute tra le parti non pregiudicano i diritti degli aderenti che non vi hanno espressamente consentito. Gli stessi diritti sono fatti salvi anche nei casi di estinzione del giudizio o di chiusura anticipata del processo.».

- Si riporta il testo dell'art. 667 del codice di procedura civile:

«Art. 667 (Mutamento del rito). - Pronunciati i provvedimenti previsti dagli articoli 665 e 666, il giudizio prosegue nelle forme del rito speciale, previa ordinanza di mutamento di rito ai sensi dell'art. 426.».

- Si riporta il testo dell'art. 703 del codice di procedura civile:

«Art. 703 (Domande di reintegrazione e di manutenzione nel possesso). - Le domande di reintegrazione e di manutenzione nel possesso si propongono con ricorso al giudice competente a norma dell'art. 21. Il

giudice provvede ai sensi degli articoli 669-bis e seguenti, in quanto compatibili.

L'ordinanza che accoglie o respinge la domanda è reclamabile ai sensi dell'art. 669-terdecies. Se richiesto da una delle parti, entro il termine perentorio di sessanta giorni decorrente dalla comunicazione del provvedimento che ha deciso sul reclamo ovvero, in difetto, del provvedimento di cui al terzo comma, il giudice fissa dinanzi a se' l'udienza per la prosecuzione del giudizio di merito. Si applica l'art. 669-novies, terzo comma.».

Giurisprudenza **Diritti reali in particolare l'USUCAPIONE**

Tribunale di Catania, sez. I, 24 febbraio 2012. E' legittimo il rifiuto da parte del Conservatore dei Registri Immobiliari di trascrivere l'accordo di conciliazione raggiunto dalle parti all'esito di una procedura di mediazione e avente ad oggetto l'accertamento dell'intervenuto usucapione, atteso che esso non costituisce titolo idoneo alla trascrizione.

Tribunale di Roma, sez. V, 8 febbraio 2012. Tribunale di Roma, sez. V, 22 luglio 2011 ha affermato che si dovrà, attesa l'obbligatorietà della mediazione, ricorrere alla via conciliativa solo quando sussiste una controversia in fatto, con la conseguenza che se il fatto è pacifico tra le parti l'usucapiente potrà direttamente instaurare il processo innanzi all'autorità giudiziaria, la quale, preso atto della mancanza della lite da conciliare, non potrà rilevare l'improcedibilità della domanda. Se, invece, la controversia sussiste, l'usucapiente sarà obbligato a seguire la via conciliativa, ma, ove raggiunga l'accordo conciliativo, questo non sarà ostativo per l'instaurazione o la prosecuzione del successivo giudizio innanzi all'autorità giudiziaria al fine di ottenere l'accertamento *erga omnes*, quindi, di soddisfare il diverso e ulteriore interesse rispetto a quello soddisfatto dalla conciliazione, posto che con l'accordo conciliativo la controversia in fatto fra le parti (unica per l'appunto mediabile) è venuta meno.

Tribunale di Como, ordinanza 2 febbraio 2012. Trascrivibilità del verbale di accordo in materia di usucapione. Effetti processuali della domanda riconvenzionale soggetta a mediazione obbligatoria nel processo già instaurato. Secondo il Tribunale l'accordo di mediazione è espressione del potere negoziale delle parti ex art 1321 c.c., in quanto attraverso di esso viene regolamentata la situazione giuridica sostanziale.

Tribunale di Roma, 8.2.2012 . Inidoneità del verbale conciliativo alla trascrizione nei registri immobiliari Anche secondo il Tribunale di Roma, il verbale con cui le parti si danno reciprocamente atto dell'intervenuta usucapione, non è idoneo alla trascrizione nei Registri della Conservatoria Immobiliare.

Tribunale di Catania, Ordinanza del 24 febbraio 2012. Il verbale di conciliazione contenente l'accertamento dell'intervenuta usucapione è inidoneo alla trascrizione. Il Tribunale chiamato a pronunciarsi sul reclamo proposto dalla parte che si era opposta alla trascrizione dell'accordo conciliativo effettuata con riserva dal Conservatore dei Registri Immobiliari, ha stabilito detto principio.

Tribunale di Palermo, Sez. Civile. Sentenza del 30 dicembre 2011. Le domande in tema di usucapione rientrano nell'ambito della mediazione obbligatoria costituendo domande relative a "controversie in materia di diritti reali" quelle volte ad ottenere l'accertamento dell'avvenuto acquisto, per possesso prolungato nel tempo, del diritto reale di proprietà o di un diritto reale di godimento. Le azioni di usucapione, conseguentemente, sono soggette a mediazione obbligatoria. Al riguardo, non è condivisibile quell'impostazione per cui - poiché la mediazione in tema di usucapione non può avere il medesimo effetto della sentenza (posto che non sarebbe trascrivibile il negozio di accertamento dell'acquisto della proprietà per usucapione) - allora un'interpretazione costituzionalmente orientata del D. Lgs. 28/2010 dovrebbe portare ad escludere le controversie in materia di usucapione dalla mediazione obbligatoria. Il procedimento di mediazione, infatti, tende a fare trovare un accordo che impedisca il sorgere del contenzioso giudiziario, senza che necessariamente tale accordo debba coincidere con il contenuto della pronuncia giudiziaria richiesta da parte attrice e senza che necessariamente l'eventuale accordo sia trascrivibile.

Normativa
Art. 6 Durata

- 1. Il procedimento di mediazione ha una durata non superiore a tre mesi.⁹**
- 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 sesto o del settimo periodo del comma 1 dell'articolo 5 ovvero ai sensi del comma 2 dell'articolo 5, non è soggetto a sospensione feriale.**

Commento della norma

Commento: il procedimento di mediazione ha, per espressa previsione, una durata non superiore a tre mesi. Si tratta evidentemente di termine semplicemente ordinatorio, non perentorio, e di natura non processuale, perché funzionalmente collegato alle altre norme per disciplinare la tempistica del procedimento extragiudiziale e quindi extraprocessuale da cui conseguono alcuni corollari. La mediazione nei suoi termini non è soggetta alla sospensione feriale ex art. 6, comma 2 co. e per la stessa non si computano i tre mesi del procedimento ai fini di cui all'articolo 2 della legge 24 marzo 2001, n. 89 ossia dell'ingiusta durata del processo.

Il fatto poi che il termine possa essere considerato ordinatorio abilita a ritenere che: a) il procedimento può durare più di tre mesi; b) può durare anche meno se già nel primo incontro si ravvisa l'impossibilità di conciliare, ma in quest'ultimo caso il termine di mediazione sarà, però, sempre in misura non inferiore a 30 giorni che è il termine utile di prima convocazione da parte del responsabile dell'organismo adito. Alla decorrenza, poi, dei 30

⁹ Termine di tre mesi fissato con D.L. n. 69 del 21 giugno 2013 convertito in legge n. 98 del 9 Agosto 2013, in vigore dal 20 settembre 2013.

giorni e non più ai tre mesi, si aggancia la procedibilità per esercitare la domanda giudiziale, nel senso che, nelle ipotesi di mediazione, condizione di procedibilità, una volta decorso il periodo minimo di 30 giorni si perviene necessariamente al primo incontro durante il quale il mediatore, ai sensi dell'art. 8, chiarisce alle parti la sua funzione e le modalità di svolgimento della mediazione e verifica con le stesse le possibilità di proseguire nel tentativo.

Il termine, dei tre mesi, comincia a decorrere dalla data di deposito della domanda di mediazione, ovvero dalla scadenza di quello fissato dal giudice per il deposito della stessa anche ai sensi del sesto o del settimo periodo del comma 1 dell'articolo 5 ovvero ai sensi del comma 2 dell'articolo 5.

Com'è di tutta evidenza la norma in esame si riferisce, in via diretta, alla sola mediazione obbligatoria in quanto la stessa evoca espressamente le ipotesi dell'art. 5, comma 1 cit., e del co. 2 dello stesso articolo, avendo determinato la novella in capo al giudice, di imporre alle parti, anche per le cause in appello, la mediazione obbligatoria. Logica vuole, però, che il medesimo termine, e la sua decorrenza, operi anche per la mediazione pattizia ex art.5 co.5 e anche nella mediazione facoltativa che anticipa il processo, ispirandosi queste ultime due alla stessa ratio della duplice figura della mediazione obbligatoria intesa quale condizione di procedibilità preventiva all'esercizio dell'azione giudiziaria e non anche, quindi, quando sono le parti che a giudizio già iniziato, chiedono al giudice un termine per lo svolgimento della mediazione secondo le modalità del D.Lgs. n. 28 cit. e questo venga concesso, allora è evidente che in questo caso non opera la ratio dei tre mesi imposta dalla norma quale condizione di procedibilità per l'esercizio della domanda giudiziaria.

Giurisprudenza

Tribunale di Varese, Ordinanza del 20 giugno 2012. Il termine di quattro (oggi 3) mesi previsto dall'art.6, ha natura di termine ordinatorio.

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, commi 1 e 2, non si computano ai fini di cui all'articolo 2 della legge 24 marzo 2001, n. 89¹⁰.

Commento della norma

Commento: la norma in esame sottrae il periodo di sospensione dei tre mesi dal computo del termine oltre il quale la durata del processo è da considerarsi irragionevole ai sensi della legge 24 marzo 2001, n. 89. Il presupposto di tale previsione è che se è vero che la mediazione determina un rallentamento del processo in vista della sua obbligatorietà, almeno per

¹⁰Articolo modificato con D.L. n. 69 del 21 giugno 2013 convertito in legge n. 98 del 9 Agosto 2013.

Il precedente art. 7 prevedeva che: [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.]

alcune materie, tale rallentamento oggettivamente non va imputato allo Stato in quanto dall'altro lato deve tenersi conto che tale rallentamento è funzionale a una più rapida e meno dispendiosa composizione degli interessi delle parti e quindi ad annullare il tempo del processo. Naturalmente il discorso non si pone per le ipotesi in cui la mediazione è scelta volontariamente dalle parti come vedremo qui di seguito.

La disposizione sottrae, quindi, dall'applicazione della c.d. legge Pinto, sia il periodo dei tre mesi che la legge individua quale termine "fisiologico" per la durata del procedimento di mediazione, sia il periodo coincidente con il rinvio che il giudice abbia assegnato per consentire l'espletamento della condizione di procedibilità in corso di causa; termine quest'ultimo che potrebbe avere una durata ben superiore dei tre mesi, se si considera che l'ingolfamento dei ruoli rende allo stato molto difficile che il rinvio concesso dal giudice per consentire l'espletamento della condizione di procedibilità sia veramente di tre mesi. Anche l'art. 7 in esame - non diversamente dall'art. 6 - individua testualmente la sola mediazione obbligatoria. Tace invece sulla applicabilità della medesima regola alla mediazione pattizia e volontaria o a quella obbligatoria, anche per ordine del giudice, attivata nel corso di un giudizio pendente. Potrebbe ritenersi estendibile la medesima disciplina anche a questi altri modelli conciliativi, tenuto conto che in tutti i casi vi è lo stesso meccanismo di rinvio dell'udienza. Paradossalmente, però, la mancata applicazione della legge Pinto sembra avere un senso nei casi non espressamente contemplati e non averlo nell'unico contemplato della mediazione obbligatoria. Sia che la mediazione sia frutto di una clausola contrattuale o sia richiesta volontariamente dalle parti a giudizio insorto, alla fase conciliativa si giunge per via volontaristica a seguito del consenso delle parti stesse: comprensibilmente quindi il prolungamento del processo non può essere imputato alla responsabilità dello Stato per un vizio del meccanismo giustizia. Diversamente quando essa ha natura obbligatoria, dal momento che quando la mediazione è condizione di procedibilità della domanda, la conclusione del processo è ritardata per ragioni non imputabili alle parti. Qui si che si può dubitare dell'opportunità della scelta legislativa di sottrarre, agli effetti della legge Pinto, il computo dei termini necessari per soddisfare la condizione di procedibilità.

Come noto, i tempi biblici della giustizia italiana non consentono ai cittadini che adiscono la competente autorità giudiziaria, di soddisfare velocemente ed integralmente i propri diritti, rimanendo vittima della giustizia stessa, e intrappolati in processi lunghi e dispendiosi.

La legge Pinto ha rappresentato senza dubbio la risposta effettiva agli esasperanti tempi processuali prevedendo il diritto a un'equa riparazione del danno per tutti coloro che hanno subito una irragionevole durata del processo ovvero superiore ai tre anni per il Primo Grado, ai due per l'Appello e da uno per la Cassazione. Come affermato nelle pronunzie delle Sezioni Unite (sentenze 1338/2004 e 1340/2004), l'approvazione della legge n. 89/2001 è stata "determinata della necessità di prevedere un rimedio giurisdizionale interno contro le violazioni relative alla durata dei processi.

Richiami normativi

Note all'art. 7 - Si riporta il testo dell'art. 2 della legge 24 marzo 2001, n. 89 (Previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo e modifica dell'art. 375 del codice di procedura civile.):

«Art. 2 (Diritto all'equa riparazione). -

1. Chi ha subito un danno patrimoniale o non patrimoniale per effetto di violazione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata ai sensi della legge 4 agosto 1955, n. 848, sotto il profilo del mancato rispetto del termine ragionevole di cui all'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione, ha diritto ad una equa riparazione.

2. Nell'accertare la violazione il giudice considera la complessità del caso e, in relazione alla stessa, il comportamento delle parti e del giudice del procedimento, nonché quello di ogni altra autorità chiamata a concorrervi o a comunque contribuire alla sua definizione.

3. Il giudice determina la riparazione a norma dell'art. 2056 del codice civile, osservando le disposizioni seguenti:

a) rileva solamente il danno riferibile al periodo eccedente il termine ragionevole di cui al comma 1;

b) il danno non patrimoniale è riparato, oltre che con il pagamento di una somma di denaro, anche attraverso adeguate forme di pubblicità della dichiarazione dell'avvenuta violazione.».

Art. 8

Procedimento

1. All'atto della presentazione della domanda di mediazione, il responsabile dell'organismo designa un mediatore e fissa un primo incontro di programmazione, in cui il mediatore verifica con le parti le possibilità di proseguire il tentativo di mediazione, non oltre trenta 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.

Al primo incontro e agli incontri successivi, fino al termine della procedura, le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato. Durante il primo incontro il mediatore chiarisce alle parti la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione. Il mediatore, sempre nello stesso primo incontro, invita poi le parti e i loro avvocati a esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione e, nel caso positivo, procede con lo svolgimento.

Nelle controversie che richiedono specifiche competenze tecniche, l'organismo può nominare uno o più mediatori ausiliari.

2. Il procedimento si svolge senza formalità presso la sede dell'organismo di mediazione o nel luogo indicato dal regolamento di procedura dell'organismo.

3. Il mediatore si adopera affinché le parti raggiungano un accordo amichevole di definizione della controversia.

4. Quando non può procedere ai sensi del comma 1, ultimo periodo, il mediatore può avvalersi di esperti iscritti negli albi dei consulenti presso i tribunali. Il regolamento di procedura dell'organismo

deve prevedere le modalità di calcolo e liquidazione dei compensi spettanti agli esperti.

4-bis. Dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione, il giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'articolo 116, secondo comma, del codice di procedura civile. Il giudice condanna la parte costituita che, nei casi previsti dall'articolo 5, non ha partecipato al procedimento senza giustificato motivo, al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio.¹¹

Commento della norma

Commento: regola generale è che il procedimento di mediazione non è soggetto ad alcuna formalità e la procedura, con l'accordo della parti, è nella loro piena disponibilità, diversamente, quindi, da quello che avviene nel processo civile che si fonda su una procedura indisponibile in quanto volta a garantire il contraddittorio. La norma prevede che il responsabile dell'organismo fissi il primo incontro di programmazione tra le parti non oltre trenta giorni dal deposito della domanda, evitando altresì, quindi, che vi sia dispersione temporale tra il deposito stesso, la designazione del mediatore e l'avvio dell'attività di quest'ultimo. La domanda e la data del primo incontro sono comunicate all'altra parte, prevede la norma, con ogni mezzo idoneo ad assicurarne la ricezione, anche a cura della parte istante. Quindi l'organismo può fare le comunicazioni direttamente o tramite la parte richiedente che deve all'uopo provvedere. I mezzi sono atipici in quanto si può convocare facendo ricorso alla classica raccomandata, alla PEC, al corriere e in ogni altra forma purché idonea ad assicurarne la ricezione.

Questo primo incontro è quello di programmazione, o incontro c.d. di prima sessione filtro, in quanto il mediatore, in questo primo colloquio, deve verificare con le parti la possibilità di proseguire nel tentativo di mediazione e quindi fare una programmazione eventualmente del percorso. La norma espressamente richiama "le parti", che quindi debbono essere necessariamente presenti a questo incontro, così come pure gli avvocati, in quanto anche quest'ultimi, se presenti, sono tenuti a esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione e, in caso di esito positivo, programmare, con parti e avvocati, la Road Map degli incontri successivi. Dalla formulazione della norma logicamente si può dedurre che al primo incontro il mediatore deve arrivare preparato in quanto oggetto dell'esame di verifica, con parti e difensori, è quello di programmare eventualmente il percorso conciliativo relativamente alla specifica questione di cui è investito per la conciliazione. Per poter fare la prevista programmazione, occorre quindi preventivamente conoscere l'intenzione delle parti e dei relativi difensori, cosa che nel nuovo procedimento è possibile data l'ampia previsione del tempo di trenta giorni che egli ha a disposizione nei quali il

¹¹ Periodo aggiunto dal D.L. 13 agosto 2011, n. 138, con le modifiche apportate dalla legge di conversione

14 settembre 2011 n. 148, pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 16 settembre 2011. Lo stesso caducato in seguito alla Sentenza della Corte Cost. 272/2012 è stato reintrodotta nell'attuale formula con il D.L. n. 69 del 2013 convertito in legge.

mediatore può contattare, anche informalmente, più volte, con qualsiasi mezzo le parti al fine di giungere preparato al primo incontro. Tale interpretazione del nuovo *modus operandi* del mediatore, avvertito ed escluso da chi ritiene che il mediatore debba arrivare al primo incontro digiuno di ogni informativa, trova conforto e pieno sostegno anche dal nuovo potere che gli attribuisce l'art. 1 co.1 lett. a) del decreto 28/2010, come modificato dalla legge di conversione 98/2013, ossia dalla prevista facoltà per il mediatore di poter fare la proposta anche alla prima riunione. Tale nuovo potere implica e presuppone, però, che avendo il mediatore, nei trenta giorni prima dell'incontro, contattato o anche incontrato parti e difensori ha verificato la fattibilità dell'esternazione di una sua proposta, già al primo incontro, per comporre il conflitto.

Se invece al primo incontro, comunque, non si riesce a trovare un accordo sul prosieguo e quindi a programmare il percorso di mediazione, spetterà pur sempre al mediatore di fare la proposta oppure se non vi è accordo, spetterà a lui depositare, in segreteria, il verbale negativo nel quale darà atto del mancato accordo. In quest'ultimo caso la norma prevede che nessun compenso è dovuto per l'organismo di mediazione.

Al primo incontro e agli incontri successivi, fino al termine della procedura, è stato previsto che le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato ma se le parti, o una parte, espressamente vi rinunziano è da ritenere che la mediazione possa comunque proseguire perché com'è noto e come anticipato (infra) il procedimento di mediazione non ha contenuto processuale ma stragiudiziale. La parte perciò può rinunciare al difensore come ha statuito la Corte Costituzionale con sentenza n. 221 del giorno 8 giugno 2005 e come espressamente prevede in tema di ADR la Direttiva 2013/11/UE del parlamento Europeo e del Consiglio del 21 maggio 2013 che all'art. 9 prevede che: "Gli Stati membri garantiscono che nell'ambito delle procedure ADR... le parti siano informate del fatto che non sono obbligate a ricorrere a un avvocato o consulente legale, ma possono chiedere un parere indipendente o essere rappresentate o assistite da terzi in qualsiasi fase della procedura..." Durante il primo incontro il mediatore chiarisce alle parti la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione avendone già, come anticipato *ut supra*, saggiato la disponibilità.

Qualora la controversia, poi, richiede conoscenze tecniche specifiche l'organismo nominerà uno o più mediatori ausiliari e solo ove ciò non sia possibile, il mediatore potrà avvalersi di esperti iscritti negli albi presso i tribunali, ma il regolamento dell'organismo deve all'uopo prevedere le modalità di calcolo e di liquidazione del compenso all'esperto.

Quest'ultima norma è volta a contenere i costi della mediazione, posto che, nel caso di mediatore ausiliario, l'indennità complessivamente dovuta dalle parti all'organismo deve restare nei limiti massimi previsti (articolo 17, comma 3), mentre nell'ipotesi dell'esperto vi sarà un distinto compenso aggiuntivo e quindi un costo variabile e non fisso del servizio di mediazione. Con il comma 4-bis si è, infine, disciplinata la mancata partecipazione, delle parti, senza giustificato motivo al procedimento di mediazione. E' stato perciò previsto che qualora tale assenza non sia giustificata il giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'articolo 116, secondo comma, del codice di procedura civile. Il giudice condanna la parte costituita che, nei casi previsti dall'articolo 5, quindi di mediazione obbligatoria e anche quella per ordine del giudice, non ha partecipato al

procedimento senza giustificato motivo, al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio. La previsione, come è ovvio, ha come scopo principale quello di incentivare la partecipazione alla mediazione. La clausola che fa salvo il giustificato motivo attribuisce peraltro al giudice un margine di valutazione in ordine alla valutazione delle ragioni che hanno impedito alla parte di essere presente al tentativo di conciliazione.

Richiami normativi

- Si riporta il testo dell'art. 116 del codice di procedura civile:
«Art. 116 (Valutazione delle prove). - Il giudice deve valutare le prove secondo il suo prudente apprezzamento, salvo che la legge disponga altrimenti.

Il giudice può desumere argomenti di prova dalle risposte che le parti gli danno a norma dell'articolo seguente, dal loro rifiuto ingiustificato a consentire le ispezioni che egli ha ordinate e, in generale, dal contegno delle parti stesse nel processo.».

Giurisprudenza

Tribunale di Termini Imerese, Ordinanza del 9.5.2012. La parte costituita che nei casi previsti dall'articolo 5 del D. Lgs. 28/10, non ha partecipato al procedimento di mediazione senza giustificato motivo, va condannata al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo pari al Contributo Unificato.

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 è 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 è altresì tenuto alla riservatezza nei confronti delle altre parti.

Commento della norma

Commento: l'articolo 9 disciplina i doveri di riservatezza che incombono su coloro che svolgono la loro attività professionale o lavorativa presso l'organismo, riservatezza esterna, rispetto alle dichiarazioni e informazioni comunque acquisite durante il procedimento di mediazione. Per il mediatore, tale dovere si estende, come previsto dal co. 2, all'intero procedimento così come alle singole porzioni, riservatezza anche interna, alla quale le parti del procedimento partecipano. Quindi a tutto ciò che egli apprende dalle dichiarazioni e dalle informazioni raccolte da ciascuna di esse durante le sessioni separate tenute. L'estensione dell'ampia tutela della

riservatezza, interna ed esterna, nella fattispecie specifica della mediazione è ispirata alla logica della composizione facilitativa della lite che si caratterizza per il fatto che per raggiungere l'obiettivo della pacificazione e della conciliazione devono essere utilizzate tecniche diverse da quelle che contraddistinguono il processo ordinario dove il principio del contraddittorio è volto a mettere a nudo le singole posizioni e i singoli interessi apparenti. Nella mediazione, invece, l'esame è quello del vero interesse delle parti, per ricercare il quale il mediatore deve ascoltare le parti anche separatamente, onde assumere informazioni che la parte potrebbe non essere propensa a rivelare davanti alla controparte, ma che sono comunque utili al mediatore per la ricerca dell'accordo o per la strutturazione della proposta conciliativa. Soprattutto a garanzia della buona riuscita delle sessioni separate, dove maggiore è l'esigenza di riservatezza, vi è il dovere del mediatore di non rivelare quanto appreso in quella sede neppure alle altre parti del procedimento e di non trasfondere le informazioni nella proposta o nel verbale che chiudono la mediazione.

Questo dovere di riservatezza o meglio di segretezza, rispetto alle dichiarazioni rese separatamente, può essere peraltro derogato dalle parti, dato che rientra nella loro piena disponibilità negoziale la possibilità che quando riferito al mediatore possa essere portato a conoscenza dell'altra o delle altre parti interessate alla conciliazione.

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 è ammessa prova testimoniale e non può essere deferito giuramento decisorio.

2. Il mediatore non può essere tenuto a deporre sul contenuto delle dichiarazioni rese e delle informazioni acquisite nel procedimento di mediazione, ne' davanti all'autorità giudiziaria ne davanti ad altra autorità. 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.

Commento della norma

Commento: il mediatore è tenuto non solo alla riservatezza ma anche al segreto professionale. Ciò comporta il particolare regime probatorio di cui sono oggetto non solo le informazioni riservate acquisite durante lo svolgimento della mediazione ma anche le posizioni espresse e le dichiarazioni raccolte durante l'intero procedimento. In particolare le dichiarazioni e le informazioni acquisite nel corso della mediazione non possono essere utilizzate nel giudizio avviato a seguito dell'insuccesso della mediazione, né possono formare oggetto di testimonianza in nessun giudizio e non può essere deferito giuramento decisorio. Il mediatore, inoltre, non

può essere costretto a deporre sulle stesse dichiarazioni o informazioni davanti a ogni autorità giudiziaria, compresa quella penale, e in merito può sempre astenersi tranne nelle tre ipotesi, previste anche dalla direttiva 52/2008 del Parlamento e Consiglio, ossia le ipotesi di reato a danno di minore; flagranza di reato; e quando è in pericolo la sicurezza dello Stato.

L'astensione dinanzi all'autorità penale per il mediatore deriva, in particolare, dall'applicazione in suo favore delle disposizioni dell'articolo 200 del codice di procedura penale e delle garanzie assegnate dall'articolo 103 dello stesso codice al difensore.

Questa norma sul segreto professionale, come anticipato, si ricollega alla norma che regola la riservatezza che – anche nei rapporti bilaterali tra le singole parti e il mediatore – accompagna il procedimento di mediazione, di modo che i soggetti coinvolti nel procedimento si sentano e siano liberi di manifestare i loro reali interessi davanti a un soggetto dotato di professionalità.

L'esperienza comparata e pratica mostra che solo sulla base di queste premesse la mediazione può essere realmente alternativa alle soluzioni autoritative del conflitto sociale, e avere successo.

Richiami normativi

- Si riporta il testo degli articoli 103 e 200 del codice di procedura penale:

«Art. 103 (Garanzie di libertà del difensore). - 1. Le ispezioni e le perquisizioni negli uffici dei difensori sono consentite solo:

a) quando essi o altre persone che svolgono stabilmente attività nello stesso ufficio sono imputati, limitatamente ai fini dell'accertamento del reato loro attribuito;

b) per rilevare tracce o altri effetti materiali del reato o per ricercare cose o persone specificamente predeterminate.

2. Presso i difensori e gli investigatori privati autorizzati e incaricati in relazione al procedimento, nonché presso i consulenti tecnici non si può procedere a sequestro di carte o documenti relativi all'oggetto della difesa, salvo che costituiscano corpo del reato.

3. Nell'accingersi a eseguire una ispezione, una perquisizione o un sequestro nell'ufficio di un difensore l'autorità giudiziaria a pena di nullità avvisa il consiglio dell'ordine forense del luogo perché il presidente o un consigliere da questo delegato possa assistere alle operazioni. Allo stesso, se interviene e ne fa richiesta, e consegnata copia del provvedimento.

4. Alle ispezioni, alle perquisizioni e ai sequestri negli uffici dei difensori procede personalmente il giudice ovvero, nel corso delle indagini preliminari, il pubblico ministero in forza di motivato decreto di autorizzazione del giudice.

5. Non è consentita l'intercettazione relativa a conversazioni o comunicazioni dei difensori, degli investigatori privati autorizzati e incaricati in relazione al procedimento, dei consulenti tecnici e loro ausiliari, né a quelle tra i medesimi e le persone da loro assistite.

6. Sono vietati il sequestro e ogni forma di controllo della corrispondenza tra l'imputato e il proprio difensore in quanto riconoscibile dalle prescritte

indicazioni, salvo che l'autorità giudiziaria abbia fondato motivo di ritenere che si tratti di corpo del reato.

7. Salvo quanto previsto dal comma 3 e dall'art. 271, i risultati delle ispezioni, perquisizioni, sequestri, intercettazioni di conversazioni o comunicazioni, eseguiti in violazione delle disposizioni precedenti, non possono essere utilizzati.».

«Art. 200 (Segreto professionale). - 1. Non possono essere obbligati a deporre su quanto hanno conosciuto per ragione del proprio ministero, ufficio o professione, salvi i casi in cui hanno l'obbligo di riferirne all'autorità giudiziaria:

a) i ministri di confessioni religiose, i cui statuti non contrastino con l'ordinamento giuridico italiano;

b) gli avvocati, gli investigatori privati autorizzati, i consulenti tecnici e i notai; c) i medici e i chirurghi, i farmacisti, le ostetriche e ogni altro esercente una professione sanitaria;

d) gli esercenti altri uffici o professioni ai quali la legge riconosce la facoltà di astenersi dal deporre determinata dal segreto professionale.

2. Il giudice, se ha motivo di dubitare che la dichiarazione resa da tali persone per esimersi dal deporre sia infondata, provvede agli accertamenti necessari. Se risulta infondata, ordina che il testimone deponga.

3. Le disposizioni previste dai commi 1 e 2 si applicano ai giornalisti professionisti iscritti nell'albo professionale, relativamente ai nomi delle persone dalle quali i medesimi hanno avuto notizie di carattere fiduciario nell'esercizio della loro professione. Tuttavia se le notizie sono indispensabili ai fini della prova del reato per cui si procede e la loro veridicità può essere accertata solo attraverso l'identificazione della fonte della notizia, il giudice ordina al giornalista di indicare la fonte delle sue informazioni.».

Art. 11 Conciliazione

Se è raggiunto un accordo amichevole, il mediatore forma processo verbale al quale è allegato il testo dell'accordo medesimo.

Quando l'accordo non è raggiunto, il mediatore può 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 è 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 può contenere alcun riferimento alle dichiarazioni rese o alle informazioni acquisite nel corso del procedimento.

3. Se è 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 impossibilità 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 ciò autorizzato. L'accordo raggiunto, anche a seguito della proposta, può prevedere il pagamento di una somma di denaro per ogni violazione o inosservanza degli obblighi stabiliti ovvero per il ritardo nel loro adempimento.

4. Se la conciliazione non riesce, il mediatore forma processo verbale con l'indicazione della proposta; il verbale è sottoscritto dalle parti e dal mediatore, il quale certifica l'autografia della sottoscrizione delle parti o la loro impossibilità di sottoscrivere.

Nello stesso verbale, il mediatore dà atto della mancata partecipazione di una delle parti al procedimento di mediazione.

5. Il processo verbale è depositato presso la segreteria dell'organismo e di esso è rilasciata copia alle parti che lo richiedono.

Commento della norma

Commento: nell'articolo 11 è regolata la fase conclusiva del procedimento di mediazione, che ha tre potenziali esiti, come anticipato nell'articolo 8. Il primo esito è quello positivo. Questo è regolato nel co. 1 e vede il mediatore in veste di facilitatore di un accordo amichevole tra le parti. Il raggiungimento dell'accordo amichevole è fortemente voluto nel decreto che promuove la composizione bonaria. In questo primo caso ci troviamo davanti a una conciliazione, i cui contenuti non scaturiscono da una proposta conciliativa espressa dal mediatore, ma dalla sola volontà delle parti e quindi il mediatore si limita a formare un processo verbale al quale allega l'accordo redatto dalle parti.

Qualora l'accordo amichevole non viene raggiunto, il decreto prevede la possibilità che il mediatore formuli una proposta conciliativa, possibilità che si trasforma in obbligo solo quando le parti ne facciano concorde richiesta.

Salva l'ipotesi in cui sono le parti a chiederlo in modo espresso e concorde, il mediatore non è obbligato alla proposta ma decide caso per caso. Consentendo infatti al mediatore di formulare una proposta, la parte contro cui viene fatta resta comunque libera di rifiutarla, ma ne deve valutare attentamente la possibilità e a farlo secondo buona fede, se non vuole correre il rischio di subire le conseguenze previste dall'articolo 13 del decreto. In tale ottica si spiega bene perché il decreto espressamente prevede che il mediatore debba, prima di formulare la proposta, informare le parti delle conseguenze di un eventuale rifiuto. La previsione di una proposta così congegnata ha inoltre lo scopo di rimarcare la finalità deflattiva della mediazione. Non è infatti da escludere che le parti, di fronte a una proposta formalizzata dal mediatore, la accettino nonostante il fallimento del precedente tentativo informale o che, comunque, pur dopo averla rifiutata, si rendano conto della difficoltà di raggiungere i risultati sperati e rinuncino a rivolgersi all'autorità giudiziaria.

Inoltre, al fine di promuovere ulteriormente la fiducia delle parti nel disvelamento delle informazioni riservate durante la mediazione, nulla esclude che il regolamento dell'organismo possa prevedere che siano due diversi mediatori-persone fisiche a condurre, rispettivamente, la fase di mediazione facilitativa e a formulare la successiva eventuale proposta, sulla base, naturalmente, delle sole informazioni che le parti abbiano ritenuto di sottoporli. In ogni caso, la mediazione avrebbe realizzato uno degli obiettivi per cui è stata concepita, cioè quello di operare una riduzione della domanda di giustizia.

La reazione delle parti alla proposta determina gli altri due possibili esiti del procedimento. In caso di accettazione di tutte le parti, la conciliazione è raggiunta. In mancanza anche di un solo consenso, la conciliazione è da considerarsi fallita.

L'accordo amichevole, o quello raggiunto a seguito della proposta del mediatore, possono prevedere il pagamento di una somma di denaro per ogni violazione, inosservanza o ritardo nell'adempimento degli obblighi ivi previsti. Si tratta dell'avallo di forme di astreintes convenzionali, che le parti, nella loro autonomia, possono inserire per rendere più efficace l'accordo. Il limite dell'ordine pubblico, che riguarda l'intera proposta ai sensi dell'articolo 14, resta naturalmente a presidio di eventuali disposti che si pongano in contrasto con i principi dell'ordinamento. Rifiuto e accettazione devono essere espressi in tempi rapidi e con qualunque mezzo scritto, a sottolineare la speditezza e l'informalità del procedimento di mediazione. La mancata risposta nel termine equivale a rifiuto.

In entrambi i casi, il mediatore deve redigere processo verbale, contenente la proposta e le risposte delle parti. Il decreto prevede che in nessun caso la proposta può contenere riferimenti alle dichiarazioni rese o alle informazioni acquisite nel corso del procedimento. In linea con quanto previsto all'articolo 9, si vuole in tal modo evitare che le parti, specie nelle sessioni separate, siano indotte a un maggiore riserbo per il timore che le proprie dichiarazioni vengano rese pubbliche o utilizzate nel successivo giudizio. La documentazione mediante verbale riveste importanza fondamentale, in quanto il verbale positivo di accordo costituisce, ai sensi dell'articolo 12, titolo esecutivo, mentre il verbale che attesta la mancata conciliazione produce le conseguenze di cui al successivo articolo 13.

Al fine di garantire la certezza dei traffici e offrire maggiori garanzie alle parti, è stato previsto che l'autografia della sottoscrizione del verbale di accordo che abbia a oggetto diritti su beni immobili soggetti a trascrizione (e annotazione), per poter effettuare quest'ultima, debba essere autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato. La disposizione si estende, logicamente, agli atti di divisione immobiliare per effetto del combinato disposto con l'articolo 2645 c.c.

Il deposito del verbale, positivo o negativo, presso la segreteria dell'organismo è previsto per ragioni di certezza e ha inoltre rilevanza ai fini della ulteriore decorrenza del termine di decadenza, ai sensi dell'articolo 5, comma 6.

Richiami normativi

Note all'art. 11: - Si riporta il testo dell'art. 2643 del codice civile come novellato.

2643. Atti soggetti a trascrizione.

Si devono rendere pubblici col mezzo della trascrizione:

- 1) i contratti che trasferiscono la proprietà di beni immobili;
- 2) i contratti che costituiscono, trasferiscono o modificano il diritto di usufrutto su beni immobili, il diritto di superficie i diritti del concedente e dell'enfiteuta;
- 2-bis) i contratti che trasferiscono, costituiscono o modificano i diritti edificatori comunque denominati, previsti da normative statali o regionali, ovvero da strumenti di pianificazione territoriale;
(numero introdotto dall'art. 5, comma 3, legge n. 106 del 2011)
- 3) i contratti che costituiscono la comunione dei diritti menzionati nei numeri precedenti;
- 4) i contratti che costituiscono o modificano servitù prediali, il diritto di uso sopra beni immobili, il diritto di abitazione;
- 5) gli atti tra vivi di rinuncia ai diritti menzionati nei numeri precedenti;
- 6) i provvedimenti con i quali nell'esecuzione forzata si trasferiscono la proprietà di beni immobili o altri diritti reali immobiliari, eccettuato il caso di vendita seguita nel processo di liberazione degli immobili dalle ipoteche a favore del terzo acquirente;
- 7) gli atti e le sentenze di affrancazione del fondo enfiteutico;
- 8) i contratti di locazione di beni immobili che hanno durata superiore a nove anni;
- 9) gli atti e le sentenze da cui risulta liberazione o cessione di pigioni o di fitti non ancora scaduti, per un termine maggiore di tre anni;
- 10) i contratti di società e di associazione con i quali si conferisce il godimento di beni immobili o di altri diritti reali immobiliari, quando la durata della società o dell'associazione eccede i nove anni o è indeterminata;
- 11) gli atti di costituzione dei consorzi che hanno l'effetto indicato dal numero precedente;
- 12) i contratti di anticresi;
- 12-bis) gli accordi di mediazione che accertano l'usucapione con la sottoscrizione del processo verbale autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato;**

(numero introdotto dall'art. 84-bis della legge n. 98 del 2013)

- 13) le transazioni che hanno per oggetto controversie sui diritti menzionati nei numeri precedenti;
- 14) le sentenze che operano la costituzione, il trasferimento o la modificazione di uno dei diritti menzionati nei numeri precedenti.

Art. 2644 Effetti della trascrizione

Gli atti enunciati nell'articolo precedente non hanno effetto riguardo ai terzi che a qualunque titolo hanno acquistato diritti sugli immobili in base a un atto trascritto o iscritto (2827, 2848) anteriormente alla trascrizione degli atti medesimi (2650). Eseguita la trascrizione, non può avere effetto contro colui che ha trascritto alcuna trascrizione o iscrizione di diritti acquistati verso il suo autore, quantunque l'acquisto risalga a data anteriore (att. 225).

Art. 2670 Spese della trascrizione

Le spese della trascrizione devono essere anticipate da chi la domanda, salvo il diritto al rimborso verso l'interessato. Se più sono gli interessati,

ciascuno di essi deve rimborsare la persona che ha eseguito la trascrizione della parte di spesa corrispondente alla quota per cui è interessato.

Giurisprudenza

Tribunale di Vasto, Ordinanza del 5 luglio 2012. La mancata formulazione della proposta conciliativa da parte del mediatore limita la ratio ispiratrice della norma in materie di spese processuali. Il potere riconosciuto al mediatore dall'art. 11, secondo comma, del D. Lgs. n. 28/10, di formulare una proposta di conciliazione, se limitato dal regolamento interno dell'organismo di mediazione, determina una frustrazione.

Art. 12

Efficacia esecutiva ed esecuzione

1. Ove tutte le parti aderenti alla mediazione siano assistite da un avvocato, l'accordo che sia stato sottoscritto dalle parti e dagli stessi avvocati costituisce titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, l'esecuzione per consegna e rilascio, l'esecuzione degli obblighi di fare e non fare, nonché per l'iscrizione di ipoteca giudiziale. Gli avvocati attestano e certificano la conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico. In tutti gli altri casi l'accordo allegato al verbale è omologato, su istanza di parte, con decreto del presidente del tribunale, previo accertamento della regolarità formale e del rispetto delle norme imperative e dell'ordine pubblico, con decreto del presidente del tribunale nel cui circondario ha sede l'organismo. Nelle controversie transfrontaliere di cui all'articolo 2 della direttiva 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2008, il verbale è omologato dal presidente del tribunale nel cui circondario l'accordo deve avere esecuzione.

2. Il verbale di cui al comma 1 costituisce titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale.

Commento della norma

Commento: l'articolo 12 prevede due distinte fattispecie di esecutività del verbale di conciliazione: la prima è quella ove tutte le parti aderenti alla mediazione siano assistite da un avvocato. In questa ipotesi l'accordo sottoscritto dalle parti e dagli avvocati costituisce titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, l'esecuzione per consegna e rilascio, l'esecuzione degli obblighi di fare e non fare, nonché per l'iscrizione di ipoteca giudiziale. Gli avvocati, infatti, con la loro sottoscrizione attestano e certificano la conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico. La seconda ipotesi è quella in cui non vi siano gli avvocati o pur essendoci questi non firmano e non attestano la conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico. In questo caso il verbale di accordo è omologato dal Presidente del Tribunale nel cui circondario ha

sede l'organismo ovvero, nell'ipotesi di esecuzione transfrontaliera, nel cui circondario l'accordo deve essere eseguito.

In sede di omologazione, andrà verificata, oltre alla regolarità formale, anche la mancanza di ogni contrasto con l'ordine pubblico o con le norme imperative, posto che queste ultime rientrano nell'ambito dei limiti – latamente pubblicistici e soggetti a verifica officiosa – che anche in materia di diritti disponibili devono essere rispettati.

Il titolo varrà per ogni tipo di esecuzione, oltre che per l'iscrizione di ipoteca giudiziale (articolo 60, comma 3, lettera s, della delega).

Richiami normativi

Note all'art. 12: - Si riporta il testo dell'art. 2 della direttiva 2008/52/CE (relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale):

«Art. 2 (Controversie transfrontaliere). - 1. Ai fini della presente direttiva per controversia transfrontaliera si intende una controversia in cui almeno una delle parti e' domiciliata o risiede abitualmente in uno Stato membro diverso da quello di qualsiasi altra parte alla data in cui:

a) le parti concordano di ricorrere alla mediazione dopo il sorgere della controversia; b) il ricorso alla mediazione e' ordinato da un organo giurisdizionale;

c) l'obbligo di ricorrere alla mediazione sorge a norma del diritto nazionale;

d) ai fini dell'art. 5, un invito e' rivolto alle parti.

2. In deroga al paragrafo 1, ai fini degli articoli 7 e 8 per controversia transfrontaliera si intende altresì una controversia in cui un procedimento giudiziario o di arbitrato risultante da una mediazione tra le parti è avviato in uno Stato membro diverso da quello in cui le parti erano domiciliate o risiedevano abitualmente alla data di cui al paragrafo 1, lettere a), b) o c).

3. Ai fini dei paragrafi 1 e 2, il domicilio è stabilito in conformità degli articoli 59 e 60 del regolamento (CE) n. 44/2001.».

Giurisprudenza

Tribunale di Roma, Sezione di Ostia, 15 marzo 2012. L'art. 12, comma 1, D. Lgs. 28/2010 prevede che 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.

Tribunale di Lamezia Terme, 17 febbraio 2012. L'art. 12, c. 1, D. Lgs. 28/2010 prevede che 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. Il Tribunale ha puntualizzato che il presupposto dell'ordine pubblico implica lo svolgimento di una verifica che non può prescindere da una delibazione sulla corretta instaurazione del contraddittorio tra tutti i soggetti interessati alla situazione sostanziale dedotta in lite (nel caso di specie, trattavasi dei

proprietari del bene di cui era domandata l'usucapione e dei creditori che vantavano iscrizioni sul bene medesimo).

Tribunale di Modica, 9 dicembre 2011. Giudice nega l'omologazione del verbale di accordo: i requisiti formali essenziali. Il Tribunale di Modica con sentenza emessa in data 9.12.2011 ha rigettato l'istanza di omologazione di un verbale di accordo in quanto assenti i requisiti formali richiesti dalla legge.

Art. 13

Spese processuali

1. Quando il provvedimento che definisce il giudizio corrisponde interamente al contenuto della proposta, 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 un'ulteriore somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto. Resta ferma l'applicabilità degli articoli 92 e 96 del codice di procedura civile. Le disposizioni di cui al presente comma si applicano altresì alle spese per l'indennità corrisposta al mediatore e per il compenso dovuto all'esperto di cui all'articolo 8, comma 4.

2. Quando il provvedimento che definisce il giudizio non corrisponde interamente al contenuto della proposta, il giudice, se ricorrono gravi ed eccezionali ragioni, può nondimeno escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice per l'indennità corrisposta al mediatore e per il compenso dovuto all'esperto di cui all'articolo 8, comma 4. Il giudice deve indicare esplicitamente, nella motivazione, le ragioni del provvedimento sulle spese di cui al periodo precedente.

3. Salvo diverso accordo le disposizioni precedenti non si applicano ai procedimenti davanti agli arbitri.

Commento alla norma

Commento: l'articolo 60, comma 3, lett. p) ha approfondito il solco già tracciato dalla disciplina della conciliazione societaria e ha indicato al legislatore delegato, tra i criteri per l'esercizio della delega, la previsione di meccanismi di incentivo alla mediazione legati alle spese del processo eventualmente instaurato dopo l'insuccesso della stessa. La parte che ha rifiutato la proposta di conciliazione può vedersi addossare le conseguenze economiche del processo, anche se vittoriosa, quando vi sia piena coincidenza tra il contenuto della proposta e il provvedimento che definisce il giudizio. E' questa, infatti, la dimostrazione che l'atteggiamento da essa tenuto nel corso della mediazione è stato ispirato a scarsa serietà e che la giurisdizione è stata impegnata per un risultato che il procedimento di mediazione avrebbe permesso di raggiungere in tempi molto più rapidi e meno dispendiosi. La disciplina delle spese processuali viene dunque intesa come risposta dell'ordinamento alla strumentalizzazione tanto della mediazione che del servizio-giustizia.

La disciplina dell'articolo 13, comma 1, prevede pertanto una rilevante eccezione al principio della soccombenza e stabilisce – in caso di coincidenza tra proposta e provvedimento – che la parte vittoriosa non possa ripetere le spese sostenute, sia condannata al rimborso di quelle sostenute dalla controparte e sia altresì soggetta al pagamento di una somma di denaro, a titolo di sanzione pecuniaria processuale, in misura corrispondente all'entità del contributo unificato dovuto per quella tipologia di causa. Detta somma, che al contributo unificato è solo parametrata ma non ne condivide la natura, è versata al Fondo Unico Giustizia, istituito dall'articolo 2 del decreto-legge n. 143 del 2008, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 181 del 2008, in quanto detto Fondo è individuato dalla legge-delega come fonte per la copertura finanziaria delle spese necessarie all'attuazione della mediazione. Ai medesimi fini, sono poi equiparate alle spese processuali propriamente dette le spese sostenute dalle parti nel corso della mediazione.

Resta ferma l'applicabilità dei disposti contenuti negli articoli 92 e 96 del codice di rito civile. Va precisato che nel comma 1 è utilizzata la locuzione "provvedimento che definisce il giudizio" sia per ricomprendervi tutti i provvedimenti definitivi del processo, qualunque ne sia la forma, sia per chiarire che il raffronto tra la proposta e il contenuto del provvedimento va operato dal giudice che decide sulle spese anche quando il provvedimento coincidente con la proposta rifiutata non è emesso contestualmente. L'ipotesi è quella in cui il giudice pronunci sentenza non definitiva, il cui contenuto corrisponda interamente a quello della proposta, senza poter decidere sulle spese, trattandosi di provvedimento che non chiude il processo davanti a sé, come esige l'articolo 91 del codice di procedura civile.

Al comma 2 è stabilito che il giudice, anche quando non vi sia piena coincidenza tra il contenuto della proposta e il provvedimento che definisce il giudizio, ma concorrano gravi ed eccezionali ragioni, può escludere in favore della parte vincitrice la ripetizione, parziale o integrale, delle spese inerenti il procedimento di mediazione.

E' stato previsto poi che la disciplina dell'articolo 13 (comma 3) non si estende agli arbitri, in quanto nel procedimento arbitrale il regime delle spese è peculiare e non è ravvisabile la necessità di scongiurare l'abuso del processo. Restano peraltro fermi diversi accordi tra le parti.

Richiami normativi

Note all'art. 13: - Si riporta il testo degli articoli 92 e 96 del codice di procedura civile

«Art. 92 (Condanna alle spese per singoli atti. Compensazione delle spese).

- Il giudice, nel pronunciare la condanna di cui all'articolo precedente, può escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice, se le ritiene eccessive o superflue; e può, indipendentemente dalla soccombenza, condannare una parte al rimborso delle spese, anche non ripetibili, che, per trasgressione al dovere di cui all'art. 88, essa ha causato all'altra parte.

Se vi è soccombenza reciproca o concorrono altre gravi ed eccezionali ragioni, esplicitamente indicati nella motivazione, il giudice può compensare, parzialmente o per intero, le spese tra le parti.».

Se le parti si sono conciliate, le spese si intendono compensate, salvo che le parti stesse abbiano diversamente convenuto nel processo verbale di conciliazione.».

«Art. 96 (Responsabilità aggravata). - Se risulta che la parte soccombente ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave, il giudice, su istanza dell'altra parte, la condanna, oltre che alle spese, al risarcimento dei danni, che liquida, anche d'ufficio, nella sentenza.

Il giudice che accerta l'inesistenza del diritto per cui è stato eseguito un provvedimento cautelare, o trascritta domanda giudiziale, o iscritta ipoteca giudiziale, oppure iniziata o compiuta l'esecuzione forzata, su istanza della parte danneggiata condanna al risarcimento dei danni l'attore o il creditore procedente, che ha agito senza la normale prudenza. La liquidazione dei danni è fatta a norma del comma precedente. In ogni caso, quando pronuncia sulle spese ai sensi dell'art. 91, il giudice, anche d'ufficio, può altresì condannare la parte soccombente al pagamento, a favore della controparte, di una somma equitativamente determinata.».

Giurisprudenza

Tribunale di Modena, 9 marzo 2012. Il Tribunale, ha condannato il convenuto soccombente al rimborso delle spese di mediazione, in ragione della riconducibilità eziologica del procedimento di composizione della lite all'accertato inadempimento del convenuto, e dunque del principio di causalità secondo cui le spese sostenute per l'obbligatoria mediazione sono recuperabili ai sensi dell'art. 91 c.p.c. dal vincitore in quanto esborsi.

Art. 14

Obblighi del mediatore

1. 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.

2. Al mediatore è fatto, altresì, obbligo di:

- a) 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;**
- b) informare immediatamente l'organismo e le parti delle ragioni di possibile pregiudizio all'imparzialità nello svolgimento della mediazione;**
- c) formulare le proposte di conciliazione nel rispetto del limite dell'ordine pubblico e delle norme imperative;**

d) corrispondere immediatamente a ogni richiesta organizzativa del responsabile dell'organismo.

3. Su istanza di parte, il responsabile dell'organismo provvede alla eventuale sostituzione del mediatore. Il regolamento individua la diversa competenza a decidere sull'istanza, quando la mediazione è svolta dal responsabile dell'organismo.

Commento della norma

Commento: l'articolo 14 definisce gli obblighi del mediatore e dei suoi ausiliari, finalizzati ad assicurarne la terzietà e il rispetto di vincoli anche latamente disciplinari.

In particolare, quanto al primo profilo si prevede il divieto, per i menzionati soggetti, di assumere diritti o obblighi comunque connessi con gli affari trattati, fatti ovviamente salvi quelli riferibili, in senso stretto, alla prestazione dell'opera o del servizio. Si fa altresì divieto al mediatore di percepire compensi direttamente dalle parti. Quanto al secondo aspetto, il mediatore deve informare immediatamente l'organismo e le parti delle ragioni di possibile pregiudizio all'imparzialità nello svolgimento dell'attività e, in ogni caso, corrispondere immediatamente a ogni richiesta, di natura organizzativa, del responsabile dell'organismo.

Il terzo comma disciplina le modalità di sostituzione del mediatore per incompatibilità, specificando che provvede il responsabile ovvero altro soggetto la cui individuazione deve essere predeterminata dal regolamento dell'organismo. La sostituzione deve essere richiesta da almeno una parte; altrimenti, permanendo la fiducia dei soggetti in lite nei confronti del mediatore, non vi è ragione per un suo avvicendamento. Con riguardo al contenuto dell'attività del mediatore, infine, si enuncia il principio generale per cui le sue proposte devono rispettare il limite dell'ordine pubblico e delle norme imperative.

Art. 15

Mediazione nell'azione di classe

1. Quando è esercitata l'azione di classe prevista dall'articolo 140-bis del codice del consumo, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, e successive modificazioni, la conciliazione, intervenuta dopo la scadenza del termine per l'adesione, ha effetto anche nei confronti degli aderenti che vi abbiano espressamente consentito.

Richiami normativi

Note all'art. 15: - Per il testo dell'art. 140-bis di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, vedi note all'art. 5.

Commento della norma

Commento: l'articolo 15 regola i rapporti tra la mediazione e l'azione di classe ai sensi del nuovo articolo 140-bis del codice del consumo.

In linea generale, rispetto all'azione di classe la mediazione non costituisce mai, neppure nelle materie di cui all'articolo 5, comma 1, condizione di

procedibilità della domanda. Al tempo stesso, l'azione di classe non preclude la mediazione. Poiché tuttavia l'articolo 140-bis fa salvi i diritti individuali di coloro che non abbiano né promosso l'azione, né aderito alla stessa successivamente, la mediazione intervenuta tra attore e convenuto in un'azione di classe non sarà distinguibile da una normale mediazione individuale, facente stato tra le sole parti del procedimento.

Affinché la mediazione sia idonea a propagare i propri effetti oltre l'attore e il convenuto e possa atteggiarsi a mediazione di classe, occorre attendere la scadenza del termine per l'adesione degli altri appartenenti alla classe medesima, ai sensi dell'articolo 140-bis, comma 9.

Solo la conciliazione intervenuta dopo tale data è idonea a coinvolgere tutti gli appartenenti alla classe che vi abbiano aderito. Tuttavia, tale estensione non è automatica, né può esserlo, a pena di incoerenza con l'articolo 140-bis, comma 15, secondo cui le rinunce e le transazioni intervenute nell'ambito dell'azione di classe non pregiudicano i diritti degli aderenti che non vi abbiano espressamente consentito. Anche l'articolo 15 del decreto prevede pertanto che la mediazione di classe abbia effetto nei confronti dei soli aderenti che vi abbiano espressamente consentito.

Art. 16

Organismi di mediazione e registro. Elenco dei formatori

Gli enti pubblici o privati, che diano garanzie di serietà ed efficienza, sono abilitati a costituire organismi deputati, su istanza della parte interessata, a gestire il procedimento di mediazione nelle materie di cui all'articolo 2 del presente decreto.

Gli organismi devono essere iscritti nel registro. La formazione del registro e la sua revisione, l'iscrizione, la sospensione e la cancellazione degli iscritti, l'istituzione di separate sezioni del registro per la trattazione degli affari che richiedono specifiche competenze anche in materia di consumo e internazionali, nonché la determinazione delle indennità spettanti agli organismi sono disciplinati con appositi decreti del Ministro della giustizia, di concerto, relativamente alla materia del consumo, con il Ministro dello sviluppo economico. Fino all'adozione di tali decreti si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni dei decreti del Ministro della giustizia 23 luglio 2004, n. 222 e 23 luglio 2004, n. 223. A tali disposizioni si conformano, sino alla medesima data, gli organismi di composizione extragiudiziale previsti dall'articolo 141 del codice del consumo, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, e successive modificazioni.

3. L'organismo, unitamente alla domanda di iscrizione nel registro, deposita presso il Ministero della giustizia il proprio regolamento di procedura e il codice etico, comunicando ogni successiva variazione. 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'articolo 17. Ai fini dell'iscrizione nel registro il Ministero della giustizia valuta l'idoneità del regolamento.

4. La vigilanza sul registro è esercitata dal Ministero della giustizia e, con riferimento alla sezione per la trattazione degli affari in materia di consumo di cui al comma 2, anche dal Ministero dello sviluppo economico.

4-bis. Gli avvocati iscritti all'albo sono di diritto mediatori. Gli avvocati iscritti ad organismi di mediazione devono essere adeguatamente formati in materia di mediazione e mantenere la propria preparazione con percorsi di aggiornamento teorico-pratici a ciò focalizzati, nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 55-bis del codice deontologico forense. Dall'attuazione della presente disposizione non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.

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.

Commento della norma

Commento: nel registro potranno essere iscritti, a domanda sia enti pubblici che privati oppure organismi da essi costituiti e spetterà al responsabile verificare la professionalità e l'efficienza dei richiedenti, sulla base di specifiche indicazioni. Per l'iscrizione le norme regolamentari di attuazione sono state determinate con il decreto ministeriale 4 novembre 2010 n. 180 attuativo dell'art. 16 d.lgs. 4 marzo 2010 n. 28, come modificato dal D.M. 145/2011 al quale si rinvia alla PARTE II della presente codice.

Nell'art. 16 è stato introdotto il co.4-bis il quale prevede che gli avvocati iscritti all'albo sono di diritto mediatori e che quelli iscritti a organismi di mediazione devono essere adeguatamente formati in materia di mediazione e mantenere la propria preparazione con percorsi di aggiornamento teorico-pratico a ciò finalizzati, nel rispetto di quanto previsto dall'art. 55 – bis del codice deontologico forense. Tale norma deve essere interpretata nel senso che con l'iscrizione all'albo gli avvocati acquistano anche la qualifica di mediatori di diritto, che nel precedente sistema disciplinato dal D.M. n. 222 del 2004, potevano acquisire solo con l'anzianità di iscrizione all'albo di quindici anni. Nel nostro ordinamento di "mediazione amministrata" è noto che non esiste la libera professione di mediatore sicché tale professione può essere esercitata solo se si è iscritti presso un organismo di mediazione a ciò autorizzato. La norma in esame prevede, espressamente, che gli avvocati

iscritti a organismi di mediazione devono mantenere la propria preparazione con percorsi di aggiornamento teorico-pratico a ciò finalizzati. Quest'ultimi sono quelli previsti all'art. 4 co. 3 del D.M. 180/2010, ossia quelli erogati dagli Enti di formazione a ciò specificamente autorizzati dal Ministero della Giustizia. Si tenga presente, poi, che il D.M. 180 come modificato dal D.M. 145/2011 assegna al responsabile dell'organismo la verifica dei requisiti d'iscrizione e di mantenimento dei requisiti dei mediatori sia per essere iscritti, sia per continuare a mantenere la qualità e a svolgere l'attività di mediatore presso l'organismo. Tra i requisiti espressamente la lettera b) del comma in parola prevede il possesso, da parte dei mediatori, di una specifica formazione e di uno specifico aggiornamento almeno biennale, acquisiti presso gli enti di formazione in base all'articolo 18, nonché la partecipazione, da parte dei mediatori, nel biennio di aggiornamento e in forma di tirocinio assistito, ad almeno venti casi di mediazione svolti presso organismi iscritti. L'articolo 18 a cui il co. 3 dell'art. 4, del decreto in parola rinvia espressamente alla lettera g) che prevede che il percorso di aggiornamento è di durata complessiva non inferiore a 18 ore biennali. La violazione del percorso di aggiornamento comporta, pertanto, ai sensi dell'art. 10 del D.M. 180/2010, per l'organismo, laddove i propri mediatori non siano aggiornati, non solo che agli stessi deve essere preclusa la possibilità di avere incarichi e svolgere le relative attività, ma anche che qualora tutti i suoi mediatori ne siano sforniti, la cancellazione dal registro ministeriale dello stesso organismo di mediazione al quale i medesimi sono iscritti come mediatori. Per gli avvocati la norma rafforza l'obbligo di aggiornamento. Quest'ultimi, infatti, oltre a soggiacere alle stesse norme previste per qualsiasi altro soggetto che voglia iscriversi o mantenere la propria iscrizione presso un organismo di mediazione, pena la violazione delle norme del D.M. 180/2010 in relazione al principio di uguaglianza ex art. 3 cost., per le attività che essi sono chiamati a svolgere come mediatori, devono anche soggiacere alla previsione dell'art. 55-bis del loro codice di deontologia forense che impone, solo ad essi, di non poter acquisire incarichi rispetto ai quali non sono adeguatamente formati ex art. 11 e 13 dello stesso codice deontologico che comporta per gli avvocati, in caso di violazione, anche la relativa sanzione disciplinare prevista dal regolamento di formazione continua dell'avvocatura all'uopo appositamente emanato, con valore di fonte primaria, da parte del Consiglio Nazionale Forense.

Richiami normativi

Note all'art. 16: - Per il decreto del Ministero della giustizia 23 luglio 2004 n. 222 vedi note all'art. 1.

Il decreto 23 luglio 2004, n. 223 reca: (Regolamento recante approvazione delle indennità spettanti agli organismi di conciliazione a norma dell'art. 39 del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5).

Si riporta il testo dell'art. 141 del citato decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206: «Art. 141 (Composizione extragiudiziale delle controversie). -

1. Nei rapporti tra consumatore e professionista, le parti possono avviare procedure di composizione extragiudiziale per la risoluzione delle controversie in materia di consumo, anche in vi telematica.

2. Il Ministro dello sviluppo economico, d'intesa con il Ministro della giustizia, con decreto di natura non regolamentare, detta le disposizioni per la formazione dell'elenco degli organi di composizione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo che si conformano ai principi della raccomandazione 98/257/CE della Commissione, del 30 marzo 1998, riguardante i principi applicabili agli organi responsabili per la risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo, e della raccomandazione 2001/310/CE della Commissione, del 4 aprile 2001, concernente i principi applicabili agli organi extragiudiziali che partecipano alla risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo.

Il Ministero dello sviluppo economico, d'intesa con il Ministero della giustizia, comunica alla Commissione europea gli organismi di cui al predetto elenco ed assicura, altresì, gli ulteriori adempimenti connessi all'attuazione della risoluzione del Consiglio dell'Unione europea del 25 maggio 2000, 2000/C 155/01, relativa ad una rete comunitaria di organi nazionali per la risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo.

3. In ogni caso, si considerano organi di composizione extragiudiziale delle controversie ai sensi del comma 2 quelli costituiti ai sensi dell'art. 2, comma 4, della legge 29 dicembre 1993, n. 580, dalle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura.

4. Non sono vessatorie le clausole inserite nei contratti dei consumatori aventi ad oggetto il ricorso ad organi che si conformano alle disposizioni di cui al presente articolo.

5. Il consumatore non può essere privato in nessun caso del diritto di adire il giudice competente qualunque sia l'esito della procedura di composizione extragiudiziale.».

decreto ministeriale 4 novembre 2010 n. 180 attuativo dell'art. 16 d.lgs. 4 marzo 2010 n. 28, come modificato dal D.M. 145/2011.

Giurisprudenza

TAR del Lazio, Ordinanza 12 Aprile 2011, n. 3202. Ha ritenuto rilevante e non manifestamente infondata in relazione agli art. 24 e 77 cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 1, d. lg. n. 28/2010 nella parte in cui, in materia di mediazione civile, introduce a carico di chi intende esercitare in giudizio un'azione, relativa alle controversie nelle materie espressamente elencate, l'obbligo del previo esperimento del procedimento di mediazione; prevede che l'esperimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale; dispone che l'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto o rilevata d'ufficio dal giudice. In particolare, la predette disposizioni sono parse in contrasto con l'art. 24 cost. nella misura in cui determinano, nelle considerate materie, una incisiva influenza da parte di situazioni preliminari e pregiudiziali sull'azionabilità in giudizio di diritti soggettivi e sulla successiva funzione giurisdizionale statale, su cui lo svolgimento della mediazione variamente influisce e dall'altro eccedono dai criteri fissati dalla legge delega n. 69 del 2009, atteso il silenzio serbato dal legislatore delegante in tema di obbligatorietà del previo esperimento della mediazione al fine dell'esercizio della tutela giudiziale indeterminate materie risultando quindi in contrasto

con l'art. 77 cost. Sempre il TAR Roma ha reputato rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli art. 24 e 77 della cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 16 del d.lg. n.28 del 2010, comma 1, laddove dispone che abilitati a costituire organismi deputati, su istanza della parte interessata, a gestire il procedimento di mediazione sono gli enti pubblici e privati, che si limitino a dare garanzie di serietà ed efficienza, e non invece ad attestare la propria professionalità e competenza.

Giudice di Pace di Parma, 1 agosto 2011. E' rilevante, e non manifestamente infondata, in relazione agli articoli 24 e 77 della Costituzione, la questione di costituzionalità degli articoli 5 e 16 del D. lgs. 28/2010. L'art. 5 sarebbe illegittimo in relazione al primo periodo, in quanto introduce a carico di chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa alle controversie nelle materie espressamente elencate l'obbligo del previo esperimento del procedimento di mediazione; in relazione al secondo periodo, in quanto prevede che detto esperimento è condizione di procedibilità della domanda giudiziale; in relazione al terzo periodo, in quanto è disposto che l'improcedibilità debba essere eccepita dal convenuto a pena di decadenza o rilevata d'ufficio dal giudice non oltre la prima udienza. L'art. 16 presenterebbe profili d'incostituzionalità laddove dispone che abilitati a costituire organismi deputati su istanza di parte a gestire il procedimento di mediazione sono gli enti pubblici e privati che diano garanzie di serietà ed efficienza.

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. Fermo quanto previsto dai commi 5 e 5-bis del presente articolo, 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 25 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, ovvero è disposta dal giudice ai sensi dell'articolo 5, comma 2.

5-Quando la mediazione è condizione di procedibilità della domanda ai sensi dell'art. 5, comma 1-bis, ovvero è disposta dal giudice ai sensi dell'art. 5, comma 2, del presente decreto, 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'art. 76(L) del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, e successive modificazioni. 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 inammissibilità, se l'organismo lo richiede, la documentazione necessaria a comprovare la veridicità di quanto dichiarato.

5-bis Nel caso di mancato accordo all'esito del primo incontro, nessun compenso è dovuto per l'organismo di mediazione.

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

7. L'ammontare dell'indennità può 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, verificatasi 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 verificano 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.

Commento della norma

Commento: l'articolo 17 disciplina le risorse, il regime tributario e le indennità del procedimento di mediazione e l'ammontare delle indennità dovute al mediatore.

Il comma 1 precisa in apertura che, in attuazione dell'articolo 60, comma 3, lettera o) della legge di delega, le agevolazioni fiscali previste dai commi

successivi e dall'articolo 20 rientrano tra le finalità istituzionali del Ministero della Giustizia finanziabili con il Fondo Unico Giustizia, istituito con il d.l. 16 settembre 2008, n. 143. Alle risorse del Fondo sarà pertanto possibile attingere secondo le modalità indicate dal comma 8 dello stesso articolo e dal successivo articolo 20.

I commi 2 e 3 introducono un regime di esenzione fiscale, che è integrale con riferimento all'imposta di bollo e parziale con riferimento all'imposta di registro. Quest'ultima non è infatti dovuta per i verbali di conciliazione di valore superiore a 50.000 euro.

Il comma 4 fa rinvio alla normativa secondaria per la determinazione dell'ammontare delle indennità, in linea con quanto già avvenuto per la conciliazione societaria, i cui parametri sono determinati dal Decreto 180/2010, Decreto Ministeriale di cui all'articolo 16. Alla normativa secondaria è stato altresì demandato il compito di determinare i criteri per l'approvazione delle tabelle elaborate dagli organismi privati, le maggiorazioni dovute per l'ipotesi di successo della mediazione e le riduzioni che i regolamenti degli organismi devono prevedere, per l'ipotesi in cui il ricorso alla mediazione sia condizione di procedibilità ai sensi dell'articolo 5, comma 1, ovvero è disposta dal giudice ai sensi dell'articolo 5, comma 2. Per le maggiorazioni già il decreto, quale fonte legislativa primaria, prevede peraltro un tetto, fissato al venticinque per cento dell'indennità, onde evitare un'eccessiva lievitazione dei costi della mediazione e dunque una minore convenienza per le parti.

Il co 5 prevede che quando la mediazione è condizione di procedibilità della domanda ai sensi dell'art. 5, comma 1-bis, ovvero è disposta dal giudice ai sensi dell'art. 5, comma 2, 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'art. 76(L) del Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia, di cui al Decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, e successive modificazioni. 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 inammissibilità, se l'organismo lo richiede, la documentazione necessaria a comprovare la veridicità di quanto dichiarato. E' opportuno precisare che l'esenzione riguarda la sola mediazione che costituisce condizione di procedibilità della domanda giudiziale ai sensi dell'articolo 5, comma 1. Nelle altre ipotesi, la completa facoltatività e volontarietà della mediazione non rende necessario esonerare la parte dal pagamento delle spese della mediazione. Quando invece l'esperimento della mediazione è obbligatorio, la sua gratuità per le persone non abbienti è requisito indispensabile: una diversa soluzione si porrebbe in contrasto sia con l'articolo 24 della Costituzione per il fatto di introdurre un ostacolo ingiustificato all'accesso alla giurisdizione, sia con gli obblighi comunitari previsti dalla direttiva n. 2002/8/Ce del 27 gennaio 2003, la quale impone di sollevare le parti, incapaci di sostenere il peso economico del processo, anche dagli oneri necessari allo svolgimento "di procedimenti stragiudiziali, quali la mediazione, quando il ricorso a questi ultimi sia imposto per legge o ordinato dall'organo giurisdizionale" (considerando 21 e articolo 10). La scelta di far gravare il costo della mediazione per i non abbienti sugli organismi deputati alla mediazione, ai quali l'indennità non è in tali casi

dovuta, dipende dalla considerazione del valore sociale dell'attività spesso svolta da enti pubblici non economici o nell'ambito di essi (camere di commercio e ordini professionali), e comunque resa obbligatoria in un numero elevato di ipotesi e per controversie di valore spesso molto alto.

Il co. 5-bis della norma in esame introdotto con la legge di conversione n. 98/2013 intende, invece, dare una risposta alle critiche fatte all'istituto quale ulteriore strumento di lievitazione dei costi per la tutela giudiziaria, prevedendosi che in caso di fallimento del primo incontro programmatico all'organismo non è dovuta alcuna indennità. E' da osservare, tuttavia, che la norma pone più problemi di quelli che ha inteso risolvere non solo per qualità, ma anche per quantità e nel complesso si palesa come inefficace e inopportuna. In tal caso, le parti sono esentate dal pagamento dell'indennità e l'organismo non ha diritto a riceverla dovendo garantire gratuitamente l'attività di mediazione. Nulla è disposto per quanto riguarda l'art. 16 lettera e) del D.M. 180/2010, modificato dal 145 2011, che dispone che le spese di mediazione sono ridotte "...quando nessuna delle controparti di quella che ha introdotto la mediazione partecipa al procedimento" Quindi, se al primo incontro la "controparte" non si presenta, la parte istante deve pagare le spese di mediazione ridotte di € 50 + iva (€ 61), in quanto la norma si riferisce alla mancanza di un accordo ma nel senso che entrambe - presenti - non hanno raggiunto un accordo. Le indennità di mediazione comprendono le spese di avvio e le spese di mediazione. Le spese di avvio sono fisse e ammontano a € 40 + iva (€ 48,80). Sia le spese per il rilascio del verbale che le spese della raccomandate sono ammesse dal Ministero, che con propria circolare ha chiarito che l'organismo ha diritto al rimborso di ogni spese sostenuta per il procedimento. Le spese di mediazione sono pari all'importo indicato, ridotte per le materie "obbligatorie". Il "compenso" non compare nelle disposizioni riguardanti i "criteri di determinazione delle indennità". Lo stesso art. 16 al n. 10 recita: "Le spese di mediazione comprendono anche l'onorario del mediatore ...". Nulla è disposto come vada determinato l'onorario del mediatore ma solo che il mediatore non può riscuotere tale onorario dalle parti e quindi ne deriva che questo gli venga corrisposto dall'organismo. Se l'organismo non ha diritto ad alcun "compenso" anche il mediatore non ha diritto a onorario. Il comma 7 demanda al decreto ministeriale l'aggiornamento triennale delle indennità dovute, in relazione al variare del costo della vita, apprezzato secondo i consueti indici Istat.

Il comma 9 recepisce un'indicazione della Commissione Bilancio del Senato, demandando al Ministero dell'Economia e delle Finanze il compito di monitorare, a fini valutativi e correttivi, gli oneri di cui ai commi 2 e 3.

Richiami normativi

Note all'art. 17: - Si riporta il testo dell'art. 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69 (Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile.):

«Art. 60 (Delega al Governo in materia di mediazione e di conciliazione delle controversie civili e commerciali).

- 1. Il Governo e' delegato ad adottare, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno più decreti legislativi in materia di mediazione e di conciliazione in ambito civile e commerciale.

2. La riforma adottata ai sensi del comma 1, nel rispetto e in coerenza con la normativa comunitaria e in conformità ai principi e criteri direttivi di cui al comma 3, realizza il necessario coordinamento con le altre disposizioni vigenti. I decreti legislativi previsti dal comma 1 sono adottati su proposta del Ministro della giustizia e successivamente trasmessi alle Camere, ai fini dell'espressione dei pareri da parte delle Commissioni parlamentari competenti per materia e per le conseguenze di carattere finanziario, che sono resi entro il termine di trenta giorni dalla data di trasmissione, decorso il quale i decreti sono emanati anche in mancanza dei pareri. Qualora detto termine venga a scadere nei trenta giorni antecedenti allo spirare del termine previsto dal comma 1 o successivamente, la scadenza di quest'ultimo e' prorogata di sessanta giorni.

3. Nell'esercizio della delega di cui al comma 1, il Governo si attiene ai seguenti principi e criteri direttivi:

a) prevedere che la mediazione, finalizzata alla conciliazione, abbia per oggetto controversie su diritti disponibili, senza precludere l'accesso alla giustizia;

b) prevedere che la mediazione sia svolta da organismi professionali e indipendenti, stabilmente destinati all'erogazione del servizio di conciliazione;

c) disciplinare la mediazione, nel rispetto della normativa comunitaria, anche attraverso l'estensione delle disposizioni di cui al decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, e in ogni caso attraverso l'istituzione, presso il Ministero della giustizia, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, di un Registro degli organismi di conciliazione, di seguito denominato «Registro», vigilati dal medesimo Ministero, fermo restando il diritto delle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura che hanno costituito organismi di conciliazione ai sensi dell'art. 2 della legge 29 dicembre 1993, n. 580, ad ottenere l'iscrizione di tali organismi nel medesimo Registro;

d) prevedere che i requisiti per l'iscrizione nel Registro e per la sua conservazione siano stabiliti con decreto del Ministro della giustizia;

e) prevedere la possibilità, per i consigli degli ordini degli avvocati, di istituire, presso i tribunali, organismi di conciliazione che, per il loro funzionamento, si avvalgono del personale degli stessi consigli;

f) prevedere che gli organismi di conciliazione istituiti presso i tribunali siano iscritti di diritto nel Registro;

g) prevedere, per le controversie in particolari materie, la facoltà di istituire organismi di conciliazione presso i consigli degli ordini professionali;

h) prevedere che gli organismi di conciliazione di cui alla lettera g) siano iscritti di diritto nel Registro;

i) prevedere che gli organismi di conciliazione iscritti nel Registro possano svolgere i servizi di mediazione anche attraverso procedure telematiche;

l) per le controversie in particolari materie, prevedere la facoltà del conciliatore di avvalersi di esperti, iscritti nell'albo dei consulenti e dei

periti presso i tribunali, i cui compensi sono previsti dai decreti legislativi attuativi della delega di cui al comma 1 anche con riferimento a quelli stabiliti per le consulenze e per le perizie giudiziali;

m) prevedere che le indennità spettanti ai conciliatori, da porre a carico delle parti, siano stabilite, anche con atto regolamentare, in misura maggiore per il caso in cui sia stata raggiunta la conciliazione tra le parti;

n) prevedere il dovere dell'avvocato di informare il cliente, prima dell'instaurazione del giudizio, della possibilità di avvalersi dell'istituto della conciliazione nonché di ricorrere agli organismi di conciliazione;

o) prevedere, a favore delle parti, forme di agevolazione di carattere fiscale, assicurando, al contempo, l'invarianza del gettito attraverso gli introiti derivanti al Ministero della giustizia, a decorrere dall'anno precedente l'introduzione della norma e successivamente con cadenza annuale, dal Fondo unico giustizia di cui all'art. 2 del decreto-legge 16 settembre 2008, n. 143, convertito, con modificazioni, dalla legge 13 novembre 2008, n. 181;

p) prevedere, nei casi in cui il provvedimento che chiude il processo corrisponda interamente al contenuto dell'accordo proposto in sede di procedimento di conciliazione, che il giudice possa escludere la ripetizione delle spese sostenute dal vincitore che ha rifiutato l'accordo successivamente alla proposta dello stesso, condannandolo altresì, e nella stessa misura, al rimborso delle spese sostenute dal soccombente, salvo quanto previsto dagli articoli 92 e 96 del codice di procedura civile, e, inoltre, che possa condannare il vincitore al pagamento di un'ulteriore somma a titolo di contributo unificato ai sensi dell'art. 9 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115;

q) prevedere che il procedimento di conciliazione non possa avere una durata eccedente i quattro mesi;

r) prevedere, nel rispetto del codice deontologico, un regime di incompatibilità tale da garantire la neutralità, l'indipendenza e l'imparzialità del conciliatore nello svolgimento delle sue funzioni;

s) prevedere che il verbale di conciliazione abbia efficacia esecutiva per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica e costituisca titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale.».

- Si riporta il testo dell'art. 2, comma 7, del decreto legge 16 settembre 2008, n. 143 (Interventi urgenti in materia di funzionalità del sistema giudiziario) convertito, con modificazioni, dalla legge 13 novembre 2008, n. 181:

«Art. 2 (Fondo unico giustizia).

1 - 6 (Omissis);

7. Con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro della giustizia e con il Ministro dell'interno, sono stabilite, fermo quanto disposto al comma 5, le quote delle risorse intestate «Fondo unico giustizia», anche frutto di utili della loro gestione finanziaria, fino ad una percentuale non superiore al 30 per cento relativamente alle sole risorse oggetto di sequestro penale o amministrativo, disponibili per

massa, in base a criteri statistici e con modalità rotativa, da destinare mediante riassegnazione:

- a) in misura non inferiore ad un terzo, al Ministero dell'interno per la tutela della sicurezza pubblica e del soccorso pubblico, fatta salva l'alimentazione del Fondo di solidarietà per le vittime delle richieste estorsive di cui all'art. 18, comma 1, lettera b), della legge 23 febbraio 1999, n. 44, e del Fondo di rotazione per la solidarietà delle vittime dei reati di tipo mafioso di cui all'art. 1 della legge 22 dicembre 1999, n. 512;
 - c) in misura non inferiore ad un terzo, al Ministero della giustizia per assicurare il funzionamento e il potenziamento degli uffici giudiziari e degli altri servizi istituzionali;
 - d) all'entrata del bilancio dello Stato.
- 7-bis - 10 (Omissis).».

- Si riporta il testo dell'art. 7, commi 3 e 4 del decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 30 luglio 2009, n. 127 (Regolamento di attuazione dell'art. 61, comma 23, del decreto-legge n. 112 del 2008, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 133 del 2008, nonché dell'art. 2 del decreto-legge n. 143 del 2008, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 181 del 2008, e successive modificazioni, in materia di Fondo unico di giustizia.):

«Art. 7 (Destinazioni al Ministero dell'interno e al Ministero della giustizia).

1-2 (Omissis);

3. Con il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri di cui al comma 1 sono altresì determinate le quote del Fondo unico giustizia da destinare al Ministero della giustizia ai sensi dell'art. 2, comma 7, lettera b), della legge n. 181 del 2008, per la conseguente immediata riassegnazione, da effettuarsi con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, al fondo da ripartire per le esigenze correnti connesse all'acquisizione di beni e servizi dell'amministrazione di cui all'art. 1, comma 1304, della legge 27 dicembre 2006, n. 296.

4. Il Ministro della giustizia, con propri decreti da comunicare, anche con evidenze informatiche, al MEF tramite l'Ufficio centrale del bilancio, nonché alle competenti Commissioni parlamentari e alla Corte dei conti, provvede alla ripartizione delle somme confluite nel fondo previsto dalla legge 27 dicembre 2006, n. 296, tra le unità previsionali di base interessate del medesimo stato di previsione, secondo le utilizzazioni di cui all'art. 2, comma 7, lettera b), della legge n. 181 del 2008, con particolare riferimento al funzionamento e al potenziamento degli uffici giudiziari.

5 - (Omissis).».

- Si riporta il testo dell'art. 76, del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia. (Testo A): «Art. 76 (Condizioni per l'ammissione).

1. Può essere ammesso al patrocinio chi è titolare di un reddito imponibile ai fini dell'imposta personale sul reddito, risultante dall'ultima dichiarazione, non superiore a euro 10.628,16.

2. Salvo quanto previsto dall'art. 92, se l'interessato convive con il coniuge o con altri familiari, il reddito è costituito dalla somma dei redditi conseguiti nel medesimo periodo da ogni componente della famiglia, compreso l'istante.

3. Ai fini della determinazione dei limiti di reddito, si tiene conto anche dei redditi che per legge sono esenti dall'imposta sul reddito delle persone fisiche (IRPEF) o che sono soggetti a ritenuta alla fonte a titolo d'imposta, ovvero ad imposta sostitutiva. 4. Si tiene conto del solo reddito personale quando sono oggetto della causa diritti della personalità, ovvero nei processi in cui gli interessi del richiedente sono in conflitto con quelli degli altri componenti il nucleo familiare con lui conviventi.

4-bis. Per i soggetti già condannati con sentenza definitiva per i reati di cui agli articoli 416-bis del codice penale, 291-quater del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, 73, limitatamente alle ipotesi aggravate ai sensi dell'art. 80, e 74, comma 1, del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, nonché per i reati commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416-bis ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, ai soli fini del presente decreto, il reddito si ritiene superiore ai limiti previsti.

4-ter. La persona offesa dai reati di cui agli articoli 609-bis, 609-quater e 609-octies del codice penale può essere ammessa al patrocinio anche in deroga ai limiti di reddito previsti dal presente decreto.».

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.

Commento della norma

Commento: l'articolo 18 fa applicazione dell'articolo 60, comma 3, lettera e), della legge di delega, stabilendo che i consigli degli ordini forensi possono costituire organismi, da iscrivere a semplice domanda, che facciano uso del proprio personale e dei locali messi a disposizione dal Presidente del Tribunale. L'iscrizione a semplice domanda è subordinata comunque alla verifica, da parte dell'amministrazione che detiene il registro, di alcuni requisiti minimi, che consentono all'organismo il materiale svolgimento dell'attività.

Resta inoltre fermo che anche questi organismi sono soggetti ai motivi di sospensione o cancellazione degli iscritti, così come di revoca dell'iscrizione, che saranno stabiliti dai sopra descritti decreti ministeriali.

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 disponibilità.

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.

Commento della norma

Commento: l'articolo 19, comma 1, attua il criterio fissato nell'articolo 60, comma 3, lettera g) della legge-delega. La facoltà di istituire organismi di mediazione presso i consigli degli ordini professionali risponde all'esigenza di sviluppare articolazioni in grado di dare rapida soluzione alle controversie in determinate materie tecniche (ad es. in materia ingegneristica, contabile ecc.).

Rispetto alla facoltà concessa ai consigli degli ordini degli avvocati di cui all'articolo precedente, quella riservata agli altri ordini professionali si differenzia sotto due profili: l'istituzione degli organismi richiede la previa autorizzazione del Ministero della Giustizia e non può comportare oneri logistici ed economici a carico dello Stato. Non solo il personale, ma anche i locali per lo svolgimento della mediazione devono essere messi a disposizione dagli ordini stessi.

Il 2 co., allunga l'elenco degli organismi che sono iscritti al registro a semplice domanda, oltre a quelli istituiti presso i Tribunali ai sensi dell'articolo 18. Si tratta degli organismi di cui al comma 1, a seguito dell'autorizzazione ministeriale, e di quelli istituiti presso le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura. In entrambe le ipotesi, la natura pubblicistica dell'ente che istituisce gli organismi offre infatti una garanzia di serietà ed efficienza. Anche in questo caso l'iscrizione a semplice domanda non priva l'amministrazione che detiene il registro del potere di verificare l'esistenza dei requisiti minimi, né dei poteri di vigilanza successivi.

Richiami normativi

Note all'art. 19:

- Si riporta il testo dell'art. 2, comma 4, della legge 29 dicembre 1993, n. 580 (Riordinamento delle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura.):

«Art. 2 (Compiti e funzioni).

1-3 (Omissis);

4. Per il raggiungimento dei propri scopi, le camere di commercio promuovono, realizzano e gestiscono strutture ed infrastrutture di interesse

economico generale a livello locale, regionale e nazionale, direttamente o mediante la partecipazione, secondo le norme del codice civile, con altri soggetti pubblici e privati, ad organismi anche associativi, ad enti, a consorzi e a società.

5-9 (Omissis).».

Art. 20

Credito d'imposta

1. 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.

2. 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 al comma 1 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 stanziato 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 è 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, 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.

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

contabilità speciale n. 1778 «Agenzia delle entrate - Fondi di bilancio».

Commento della norma

Commento: l'articolo 20 esercita la delega nella parte in cui prevede agevolazioni fiscali (articolo 60, comma 3, lettera o), della legge n. 69/2009). Si prevede l'agevolazione in forma di credito d'imposta.

Richiami normativi

Note all'art. 20: - Per il testo dell'art. 2, comma 7, del citato decreto-legge 16 settembre 2008, n. 143, convertito, con modificazioni, dalla legge 13 novembre 2008, n. 181, vedi note all'art. 17.

Si riporta il testo dell'art. 17 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241 (Norme di semplificazione degli adempimenti dei contribuenti in sede di dichiarazione dei redditi e dell'imposta sul valore aggiunto, nonché di modernizzazione del sistema di gestione delle dichiarazioni.):

«Art. 17 (Oggetto). - 1. I contribuenti eseguono versamenti unitari delle imposte, dei contributi dovuti all'INPS e delle altre somme a favore dello Stato, delle regioni e degli enti previdenziali, con eventuale compensazione dei crediti, dello stesso periodo, nei confronti dei medesimi soggetti, risultanti dalle dichiarazioni e dalle denunce periodiche presentate successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto. Tale compensazione deve essere effettuata entro la data di presentazione della dichiarazione successiva. La compensazione del credito annuale o relativo a periodi inferiori all'anno dell'imposta sul valore aggiunto, per importi superiori a 10.000 euro annui, può essere effettuata a partire dal giorno sedici del mese successivo a quello di presentazione della dichiarazione o dell'istanza da cui il credito emerge.

2. Il versamento unitario e la compensazione riguardano i crediti e i debiti relativi:

a) alle imposte sui redditi, alle relative addizionali e alle ritenute alla fonte riscosse mediante versamento diretto ai sensi dell'art. 3 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602; per le ritenute di cui al secondo comma del citato art. 3 resta ferma la facoltà di eseguire il versamento presso la competente sezione di tesoreria provinciale dello Stato; in tal caso non è ammessa la compensazione;

b) all'imposta sul valore aggiunto dovuta ai sensi degli articoli 27 e 33 del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, e quella dovuta dai soggetti di cui all'art. 74;

c) alle imposte sostitutive delle imposte sui redditi e dell'imposta sul valore aggiunto;

d) all'imposta prevista dall'art. 3, comma 143, lettera a), della legge 23 dicembre 1996, n. 662;

d-bis) (abrogato);

e) ai contributi previdenziali dovuti da titolari di posizione assicurativa in una delle gestioni amministrate da enti previdenziali, comprese le quote associative;

f) ai contributi previdenziali ed assistenziali dovuti dai datori di lavoro e dai committenti di prestazioni di collaborazione coordinata e

continuativa di cui all'art. 49, comma 2, lettera a), del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917;

g) ai premi per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali dovuti ai sensi del testo unico approvato con D.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124;

h) agli interessi previsti in caso di pagamento rateale ai sensi dell'art. 20; h-bis) al saldo per il 1997 dell'imposta sul patrimonio netto delle imprese, istituita con D.L. 30 settembre 1992, n. 394, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 novembre 1992, n. 461, e del contributo al Servizio sanitario nazionale di cui all'art. 31 della legge 28 febbraio 1986, n. 41, come da ultimo modificato dall'art. 4 del D.L. 23 febbraio 1995, n. 41, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 marzo 1995, n. 85;

h-ter) alle altre entrate individuate con decreto del Ministro delle finanze, di concerto con il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, e con i Ministri competenti per settore;

h-quater) al credito d'imposta spettante agli esercenti sale cinematografiche.

2-bis (abrogato).».

Si riporta il testo degli articoli 61 e 109, comma 5 del decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917 (Approvazione del testo unico delle imposte sui redditi.):

«Art. 61 [63, comma 4] (Interessi passivi). -

1. Gli interessi passivi inerenti all'esercizio d'impresa sono deducibili per la parte corrispondente al rapporto tra l'ammontare dei ricavi e altri proventi che concorrono a formare il reddito d'impresa o che non vi concorrono in quanto esclusi e l'ammontare complessivo di tutti i ricavi e proventi.

2. La parte di interessi passivi non deducibile ai sensi del comma 1 del presente articolo non dà diritto alla detrazione dall'imposta prevista alle lettere a) e b) del comma 1 dell'art. 15.».

«Art. 109 [75 e 98] (Norme generali sui componenti del reddito d'impresa).

1-4 (omissis);

5. Le spese e gli altri componenti negativi diversi dagli interessi passivi, tranne gli oneri fiscali, contributivi e di utilità sociale, sono deducibili se e nella misura in cui si riferiscono ad attività o beni da cui derivano ricavi o altri proventi che concorrono a formare il reddito o che non vi concorrono in quanto esclusi. Se si riferiscono indistintamente ad attività o beni produttivi di proventi computabili e ad attività o beni produttivi di proventi non computabili in quanto esenti nella determinazione del reddito sono deducibili per la parte corrispondente al rapporto tra l'ammontare dei ricavi e altri proventi che concorrono a formare il reddito d'impresa o che non vi concorrono in quanto esclusi e l'ammontare complessivo di tutti i ricavi e proventi. Le plusvalenze di cui all'art. 87, non rilevano ai fini dell'applicazione del periodo precedente. Fermo restando quanto previsto dai periodi precedenti, le spese relative a prestazioni alberghiere e a somministrazioni di alimenti e bevande, diverse da quelle di cui al comma 3 dell'art. 95, sono deducibili nella misura del 75 per cento.

6-9 (omissis).».

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.

Commento della norma

Commento: si abilita il Ministero della Giustizia ad avvalersi delle risorse previste dalla legge 7 giugno 2000, n. 150, per promuovere la divulgazione al pubblico di informazioni sul procedimento di mediazione e sugli organismi abilitati a svolgerlo.

In quanto ritenuta idonea a ridurre il debito giudiziario e a facilitare accordi amichevoli sulle liti tra i cittadini, la mediazione riveste un'utilità sociale e merita un'adeguata campagna promozionale pubblica.

Richiami normativi

L'art. 21: La legge 7 giugno 2000, n. 150 reca: «Disciplina delle attività di informazione e di comunicazione delle pubbliche amministrazioni».

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) è aggiunto il seguente: «5-bis) mediazione, ai sensi dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69;».

Commento della norma

Commento: l'articolo 22 coordina l'attività del mediatore con la disciplina antiriciclaggio di cui al Decreto Legislativo 21 novembre 2007 n. 231 e successive modifiche, imponendo allo stesso un obbligo di segnalazione anche se non di identificazione e registrazione, analogamente a quanto previsto per altre categorie.

Richiami normativi

Note all'art. 22: Si riporta il testo dell'art. 10, del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231 come modificato dal presente decreto legislativo (Attuazione della direttiva 2005/60/CE concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo nonché della direttiva 2006/70/CE che ne reca misure di esecuzione.):

«Art. 10 (Destinatari). –

1. Le disposizioni contenute nel presente decreto si applicano ai soggetti indicati negli articoli 11, 12, 13 e 14.

2. Le disposizioni contenute nel presente decreto, fatta eccezione per gli obblighi di identificazione e registrazione indicati nel Titolo II, Capi I e II, si applicano altresì:

a) alle società di gestione accentrata di strumenti finanziari;

b) alle società di gestione dei mercati regolamentati di strumenti finanziari e ai soggetti che gestiscono strutture per la negoziazione di strumenti finanziari e di fondi interbancari;

c) alle società di gestione dei servizi di liquidazione delle operazioni su strumenti finanziari;

d) alle società di gestione dei sistemi di compensazione e garanzia delle operazioni in strumenti finanziari;

e) alle seguenti attività, il cui esercizio resta subordinato al possesso di licenze, da autorizzazioni, iscrizioni in albi o registri, ovvero alla preventiva dichiarazione di inizio di attività specificamente richieste dalle norme a fianco di esse riportate:

1) commercio, comprese l'esportazione e l'importazione, di oro per finalità industriali o di investimento, per il quale e' prevista la dichiarazione di cui all'art. 1 della legge 17 gennaio 2000, n. 7;

2) fabbricazione, mediazione e commercio, comprese l'esportazione e l'importazione di oggetti preziosi, per il quale e' prevista la licenza di cui all'art. 127 del TULPS;

3) fabbricazione di oggetti preziosi da parte di imprese artigiane, all'iscrizione nel registro degli assegnatari dei marchi di identificazione tenuto dalle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura;

4) commercio di cose antiche di cui alla dichiarazione preventiva prevista dall'art. 126 del TULPS;

5) esercizio di case d'asta o galleria d'arte per il quale e' prevista alla licenza prevista dall'art. 115 del TULPS;

f) alle succursali italiane dei soggetti indicati nelle lettere precedenti aventi sede legale in uno stato estero;

g) agli uffici della pubblica amministrazione.

5-bis) mediazione, ai sensi dell'art. 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.

Commento della norma

Commento: l'articolo 23, comma 1, abroga gli articoli da 38 a 40 del D. Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, sulla conciliazione societaria e stabilisce che i rinvii operati dalla legge a tali articoli si intendono riferiti alle corrispondenti disposizioni del presente decreto.

La delega contenuta nell'articolo 60 ha infatti abilitato il legislatore delegato a disciplinare la mediazione in relazione a tutte le controversie in ambito civile e commerciale, vertenti su diritti disponibili, così ponendo le basi per un assorbimento della conciliazione societaria nell'alveo della nuova normativa.

Richiami normativi

Note all'art. 23: Si riporta il testo dell'art. 409 del codice di procedura civile:

«Art. 409 (Controversie individuali di lavoro).

Si osservano le disposizioni del presente capo nelle controversie relative a:

- 1) rapporti di lavoro subordinato privato, anche se non inerenti all'esercizio di una impresa;
- 2) rapporti di mezzadria, di colonia parziaria, di compartecipazione agraria, di affitto a coltivatore diretto, nonché rapporti derivanti da altri contratti agrari, salva la competenza delle sezioni specializzate agrarie;
- 3) rapporti di agenzia, di rappresentanza commerciale ed altri rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato;
- 4) rapporti di lavoro dei dipendenti di enti pubblici che svolgono esclusivamente o prevalentemente attività economica;
- 5) rapporti di lavoro dei dipendenti di enti pubblici ed altri rapporti di lavoro pubblico, sempreché non siano devoluti dalla legge ad altro giudice.».

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. E' fatto obbligo a chiunque spetti di osservarlo e di farlo osservare.**



PARTE SECONDA

DECRETO MINISTERO GIUSTIZIA

6 luglio 2011, n. 145

– **“Regolamento recante modifica al decreto del Ministro della giustizia 18 ottobre 2010, n. 180, sulla 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 sull'approvazione delle indennità spettanti agli organismi, ai sensi dell'articolo 16 del decreto legislativo n. 28 del 2010” –**

N.B. (le parti sottolineate sono state aggiunte o modificate con il D.M. 145/2011)

(In Gazzetta Ufficiale n. 197 del 25/08/2011)

In vigore dal 26.8/2011

**di
Michele Gorga**



DECRETO MINISTERO GIUSTIZIA 6 luglio 2011, n. 145 – “Regolamento recante modifica al decreto del Ministro della giustizia 18 ottobre 2010, n. 180, sulla 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 sull'approvazione delle indennità spettanti agli organismi, ai sensi dell'articolo 16 del decreto legislativo n. 28 del 2010”. (In Gazzetta Ufficiale n. 197 del 25/08/2011. In vigore dal 26.8/2011).

Giurisprudenza

TAR del Lazio, Ordinanza 19/12/2011 dep. 20/12/2011. Il Tar Lazio ha respinto l'istanza di sospensiva sul D.M. 180/2010 sulla conciliazione obbligatoria. La richiesta era stata avanzata con domanda incidentale dall'Unione delle camere civili.

Normativa

IL MINISTRO DELLA GIUSTIZIA DI CONCERTO CON IL IL MINISTRO DELLA GIUSTIZIA DI CONCERTO CON IL MINISTRO DELLO SVILUPPO ECONOMICO

Visto l'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400;

Visto l'articolo 16 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, recante attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali;

Udito il parere favorevole del Consiglio di Stato, espresso dalla Sezione consultiva per gli atti normativi nell'adunanza del 22 settembre 2010;

Vista la comunicazione alla Presidenza del Consiglio dei Ministri in data 14 ottobre 2010;

Commento del d.m. 180/2010

Commento: l'analisi dettagliata del contenuto delle singole disposizioni del Decreto Ministeriale 4 novembre 2010 n. 180, che qui di seguito sarà fatta, non può non tener conto della sua peculiare vicenda non solo relativamente alla prima fase della sua pubblicazione ma anche e soprattutto in relazione ai primi interventi interpretativi fatti anche in sede ministeriale. Per quanto riguarda il suo iter rispetto allo schema del regolamento si sono avuti infatti due diversi pareri del Consiglio di Stato: il primo parere di natura

interlocutoria, è stato quello del 26 agosto 2010, con il quale il Consiglio ha censurato la nuova normativa sotto vari profili e vale a dire sia laddove non andava a verificare l'impatto tra le regole settoriali precedenti, di cui ai Decreti Ministeriali n. 222 e n. 223 del 2004, e le nuove regole dettate, sia laddove manifestava evidente contraddittorietà e assenza di chiarezza nella individuazione delle strutture di mediazione degli organismi come articolazioni interne degli Enti volti a garantirne l'autonomia sostanziale e formale. Il Consiglio di Stato, inoltre, ne censurava l'implicita ammissione fatta della compatibilità tra la funzione di mediatore e quella di pubblico dipendente, e anche la diversa fissazione delle indennità degli organismi costituiti da enti di diritto pubblico rispetto a quelli privati, sia, infine, l'eccessiva specializzazione dei requisiti professionali previsti in capo ai formatori della mediazione.

Con il secondo parere del 20 settembre 2010 il Consiglio ha preso atto di quanto relazionato dal Ministero e ha espresso definitivo parere favorevole con ulteriori osservazioni. E' da precisare che il Decreto Ministeriale in esame tratta gli aspetti più rilevanti dell'attività di mediazione in quanto disciplina sia l'istituzione del registro degli organismi di mediazione presso il Ministero, che i criteri e le modalità di iscrizione nel registro, ma anche la vigilanza sugli stessi, il loro monitoraggio, la loro sospensione e cancellazione. La norma poi riporta nell'oggetto di interesse della normativa regolamentare l'istituzione dell'elenco dei formatori presso il Ministero; 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. Aspetto rilevante è poi la determinazione dell'ammontare minimo e massimo, nonché il criterio di calcolo delle indennità spettanti agli organismi costituiti da enti pubblici di diritto interno e i criteri per l'approvazione delle tabelle delle indennità proposte dagli organismi costituiti dagli enti privati.

A d o t t a

il seguente regolamento:

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.

Commento della norma

Commento: bisogna anche in questa sede evidenziare che, secondo quella tecnica legislativa tipica di questi ultimi anni, anche il Decreto in esame, sotto il profilo strutturale, esordisce definendo normativamente gli istituti che disciplina. Così all'art. 1 è subito precisato che per Ministero s'intende sempre quello della Giustizia e che per decreto legislativo il regolamento intende sempre il n. 28 del 4 marzo 2010. Quindi il legislatore della norma secondaria passa a dare le definizioni di "mediazione" definita come quell'attività, comunque denominata, svolta da un terzo imparziale 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. Rispetto a quest'ultima però prevale la nuova formulazione della lettera a) del 1 co. n. 1 del Decreto Legislativo n. 28/2010 come riformato con la Legge 98/2010 in base alla quale per mediazione dobbiamo intendere ora l'attività, comunque denominata, svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o più soggetti nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, anche con formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa; per "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; per "conciliazione" la composizione di una controversia a seguito dello svolgimento della mediazione; e per "organismo" l'ente pubblico o privato, presso il quale può svolgersi il procedimento di mediazione. Corre l'obbligo di evidenziare che sostanzialmente e formalmente le enunciazioni e le riportate definizioni coincidono esattamente con le stesse definizioni rese all'art. 1 del Decreto Legislativo n. 28 del 2010.

Di seguito sempre all'art. 1 del decreto attuativo si definisce: a) "regolamento" l'atto contenente l'autonoma disciplina della procedura di mediazione e dei relativi costi, adottato dall'organismo; b) "indennità" l'importo posto a carico degli utenti per la fruizione del servizio di mediazione fornita dagli organismi; c) "registro", non più quello istituito con decreto del Ministero della Giustizia del 23 luglio 2004 n. 222 bensì, il registro degli organismi istituito presso il Ministero; d) "responsabile", il responsabile del registro e dell'elenco; e) "formatore" la persona o le persone fisiche che svolgono l'attività di formazione dei mediatori; f) "enti di formazione" gli enti pubblici o privati ovvero le loro articolazioni, presso cui si svolge l'attività di formazione dei mediatori; g) "responsabile scientifico" la persona o le persone fisiche che svolgono i compiti di cui all'art. 18, comma 2 dello stesso decreto, assicurando l'idoneità dell'attività svolta dagli enti di formazione; h) "elenco" l'elenco dei formatori istituito presso il Ministero. Con l'ulteriore specificazione fatta con la normativa regolamentare si danno quindi precise definizioni utili per una corretta interpretazione letterale della disciplina riportata con il D.Lgs. n. 28 del 2010.

Capo I

Disposizioni generali

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

- 1. È 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 o con qualifica di magistrato nell'ambito della direzione generale. Il direttore generale della giustizia civile, al fine di esercitare la vigilanza, si può avvalere dell'Ispettorato generale del Ministero della giustizia. 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 è 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.

Commento della norma

Commento: in base a quanto previsto nell'art. 3, il registro di nuova istituzione è tenuto presso il Ministero della Giustizia, nell'ambito delle risorse umane, finanziarie e strumentali già esistenti presso il Dipartimento per gli affari di giustizia. Di questo registro ne è responsabile il direttore generale della giustizia civile ovvero una persona da questi delegata, con qualifica dirigenziale nell'ambito della direzione generale. Sulla base, quindi, del disegno tracciato dal co. 2 dell'art. 3 viene data attuazione al D.Lgs. n. 28 del 2010, senza aggravio di spesa per il Ministero in ordine alla istituzione e tenuta del registro. Lo stesso co. 2° specifica che, ai fini della vigilanza sulla sezione del registro relativa alla trattazione degli affari in materia di rapporti di consumo di cui al successivo comma 3, parte I) sezione C e parte II) sezione C, il responsabile esercita i poteri attribuitigli dallo stesso decreto sentito il Ministero dello sviluppo economico. Il registro è articolato in due parti, una prima parte che è riservata agli enti pubblici, la quale a sua volta si suddivide in tre sezioni, la sezione A contenente l'elenco dei mediatori c.d. di base, sezione nella quale possono essere iscritti i mediatori che dopo aver superato il corso di formazione di 50 ore, ottenuta l'iscrizione possono esercitare la mediazione civile e commerciale; la sezione B contenente l'elenco dei mediatori esperti nella materia internazionale, e la sezione C contenente l'elenco dei mediatori esperti nella materia dei rapporti di consumo; la seconda parte, invece, relativa agli enti privati, si divide in quattro sezioni, le prime tre corrispondenti a quelle della prima parte, alle quali si aggiunge la sezione D contenente

l'elenco dei soci, degli associati, amministratori e dei rappresentanti degli organismi. Il responsabile cura il continuo aggiornamento dei dati ed è previsto che la gestione del registro avvenga anche con modalità informatiche volte cioè ad assicurare la possibilità di una rapida elaborazione dei dati e ciò in vista della finalità connessa ai compiti di tenuta e quindi di certezza per gli esenti. Gli elenchi dei mediatori sono pubblici e l'accesso alle altre annotazioni è regolato dalle disposizioni di legge vigenti.

Capo II

Registro degli organismi

Art. 4 Criteri per l'iscrizione nel registro

1. 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. 58;
 - 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, da parte dei mediatori, di una specifica formazione e di uno specifico aggiornamento almeno biennale, acquisiti presso gli enti di formazione in base all'articolo 18, nonché la partecipazione, da parte dei mediatori, nel biennio di aggiornamento e in forma di tirocinio assistito, ad almeno venti casi di mediazione svolti presso organismi iscritti;

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 3, 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.

Commento della norma

Commento: ai sensi dell'art. 4 vanno verificate, in primo luogo, per l'iscrizione nel registro, la capacità finanziaria e organizzativa del richiedente, nonché la compatibilità dell'attività di mediazione con l'oggetto sociale e lo scopo associativo.

Il primo elemento, cioè la capacità finanziaria, deve essere dimostrato dal richiedente mediante il possesso di un capitale non inferiore a quello la cui sottoscrizione è necessaria alla costituzione di una società a responsabilità limitata; mentre, per dimostrare la propria 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 accordi con altri organismi, naturalmente già accreditati dal Ministero della Giustizia, a svolgere il servizio di mediazione. I richiedenti devono, altresì, possedere 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 e

attestare i requisiti di onorabilità dei loro soci, associati, amministratori e rappresentanti che devono essere conformi a quelli fissati dall'art. 13 del D.Lgs. 24 febbraio 1995 n. 58.

Il responsabile del Ministero, inoltre, dovrà verificare la trasparenza amministrativa e contabile degli organismi, ivi compreso il rapporto giuridico ed economico tra l'organismo e i singoli mediatori e quindi la natura delle condizioni contrattuali; e altresì dovrà verificare il rispetto delle garanzie di indipendenza, imparzialità e riservatezza nello svolgimento del servizio di mediazione. Tuttavia, nel parere consultivo del 20 settembre 2010 il Consiglio di Stato, ritenendo il secondo comma, in generale, carente, laddove non fissava specificamente i requisiti delle strutture che possono essere iscritte come organismi costituiti da enti pubblici o privati, ha suggerito di modificare le disposizioni al riguardo, richiedendo la verifica della "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 ancora richiedeva la verifica delle "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". Tali esigenze tuttavia non sono state accolte in sede di stesura definitiva del decreto che sotto tale profilo si è prestato a forti criticità che sono state ben evidenziate anche in sede di incidente di costituzionalità da parte del TAR Lazio.

Il responsabile deve poi verificare la sede e che almeno cinque mediatori abbiano dichiarato la disponibilità a svolgere le funzioni di mediatore per l'organismo richiedente. Per quanto riguarda questi ultimi, tuttavia, la verifica non è limitata al numero dei soggetti, dovendo il responsabile accertare anche i requisiti di qualificazione dei mediatori, che sono indicati nel terzo comma dell'art. 4. A tale stregua, deve perciò accertare che i mediatori possiedano un titolo di studio non inferiore al diploma di laurea universitaria triennale o, in alternativa, siano iscritti a un ordine o collegio professionale; che possiedano una specifica formazione e uno specifico aggiornamento almeno biennale, acquisito presso gli enti di formazione da considerarsi tali in base all'art. 18 e che possiedano i requisiti di onorabilità che possiamo riassumere nelle condizioni di: a) non aver riportato condanne definitive per delitti non colposi o a pena detentiva non sospesa; b) non essere incorsi nell'interdizione perpetua o temporanea dai pubblici uffici; c) non essere stati sottoposti a misure di prevenzione o di sicurezza; d) non aver riportato sanzioni disciplinari diverse dall'avvertimento. Per i mediatori che intendono iscriversi negli elenchi dei mediatori esperti nella materia internazionale, il responsabile deve, infine, verificare la documentazione idonea, quindi di possesso di titolo di studio legalmente riconosciuto, volto a comprovare le conoscenze linguistiche necessarie.

Gli organismi costituiti dalle Camere di commercio e dai Consigli degli ordini professionali sono iscritti nel registro a semplice domanda, essendo richiesta, per l'organismo, la sola sussistenza della polizza assicurativa di cui al secondo comma, lettera b) dello stesso decreto ministeriale, che deve essere attestata mediante produzione di copia della medesima e, per i

mediatori, dei requisiti predetti e di quelli di cui si dirà in relazione ai quali i mediatori potranno fare ricorso anche mediante autocertificazione. Nel caso in cui gli organismi siano costituiti da consigli degli ordini professionali, diversi da quelli degli avvocati, e vale a dire i consigli degli ordini professionali in generale, l'iscrizione è sempre subordinata alla verifica del rilascio dell'autorizzazione da parte del responsabile del registro, ai sensi dell'art. 19 del D. Lgs. n. 28 del 2010 e cioè quello di avvalersi di personale proprio e di locali di cui hanno la disponibilità, com'è anche per le Camere Commercio la cui autorizzazione è sempre nel rispetto della normativa vigente. Sotto questi profili quindi la facoltà di istituire organismi di conciliazione presso i consigli degli ordini professionali risponde all'esigenza di sviluppare organismi in grado di dare rapida soluzione alle controversie in determinate materie tecniche (a es. in materia ingegneristica, informatica, contabile ecc.). Diversa è invece la ratio della facoltà concessa ai consigli degli ordini degli avvocati che, si ricorda, hanno invece competenza generale nella trattazione degli affari di mediazione. Sotto questo profilo i Consigli dell'Ordine Forense si differenziano rispetto agli altri ordini professionali per la generalità e non per la specialità dei settori d'intervento, mentre non se ne differenziano sotto il profilo dell'istituzione dell'organismo essendo sempre richiesta la preventiva autorizzazione del Ministero della Giustizia e che non vi siano oneri logistici ed economici a carico dello Stato o di personale - che devono essere reperiti sempre dagli ordini stessi. La natura pubblicistica dell'ente, che istituisce gli organismi offre, infatti, solo una garanzia di maggiore serietà ed efficienza che si presume da parte del legislatore ma restano sempre le prescrizioni di autonomie organizzative a carico degli Enti. Anche a questi Enti e Organismi iscritti a semplice domanda si applicano le disposizioni relative alla sospensione e alla cancellazione contenute nell'art. 10 del decreto attuativo della norma primaria. E infatti se dopo l'iscrizione, sopravvengono o risultano nuovi fatti che avrebbero impedita l'iscrizione, 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 di questi organismi anche ad iscrizione "speciale" che vi hanno dato causa. Il responsabile della tenuta del registro dispone altresì la cancellazione degli organismi che hanno svolto meno di dieci procedimenti di mediazione in un triennio. Quest'ultima cancellazione dal registro impedisce, poi, allo stesso organismo di ottenere una nuova iscrizione, prima che sia decorso un anno dalla sua cancellazione. Spetta sempre al responsabile ministeriale della tenuta del registro degli organismi per le finalità di cui appena detto l'esercizio del potere di controllo, che viene esercitato anche mediante acquisizione di atti e notizie, 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.

Capo II
Registro degli organismi
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.

Commento della norma

Commento: come previsto dall'art. 5, il responsabile approva il modello della domanda di iscrizione e fissa le modalità delle verifiche, con l'indicazione degli atti, dei documenti e dei dati di cui la domanda deve essere corredata. Delle determinazioni e dei provvedimenti adottati è data adeguata pubblicità, anche attraverso il sito internet del Ministero. Alla domanda con la quale attraverso la modulistica si chiede l'accreditamento dell'organismo, deve essere in ogni caso allegato il regolamento di procedura con la scheda di valutazione del servizio, quest'ultima da consegnare alle parti per la valutazione del servizio di mediazione e la tabella delle indennità, redatta secondo i criteri stabiliti nell'art. 16. Per gli enti privati l'iscrizione nel registro comporta anche l'approvazione delle tariffe del servizio di mediazione essendo gli organismi privati, diversamente da quelli pubblici, non tenuti alla fissità della tabella ministeriale, ma nell'ottica di concorrenzialità a farsi approvare tabelle con delle tariffe del servizio di mediazioni specifiche. La domanda e i relativi allegati, compilati secondo il modello predisposto, in sede ministeriale, trasmessi al Ministero, anche in via telematica, con modalità che assicurano la certezza dell'avvenuto ricevimento.

E' previsto dal regolamento che il procedimento di iscrizione deve essere concluso entro quaranta giorni, che decorrono dalla data di ricevimento della domanda. Il responsabile del servizio può richiedere l'integrazione della domanda e dei suoi allegati per una sola volta e dalla data in cui risulta pervenuta la documentazione integrativa richiesta decorre un nuovo termine di soli venti giorni. Scaduti detti termini senza che il responsabile

abbia provveduto in merito al rifiuto, deve procedere comunque all'iscrizione dell'organismo.

Capo II

Registro degli organismi

Art. 6

Requisiti per l'esercizio delle funzioni di mediatore

1. 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.

Capo II

Registro degli organismi

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;

d) che, nei casi di cui all'articolo 5, comma 1, del decreto legislativo, il mediatore svolge l'incontro con la parte istante anche in mancanza di adesione della parte chiamata in mediazione, e la segreteria dell'organismo può rilasciare attestato di conclusione del procedimento solo all'esito del verbale di mancata partecipazione della medesima parte chiamata e mancato accordo, formato dal mediatore ai sensi dell'articolo 11, comma 4, del decreto legislativo;

e) criteri inderogabili per l'assegnazione degli affari di mediazione predeterminati e rispettosi della specifica competenza professionale del mediatore designato, desunta anche dalla tipologia di laurea universitaria posseduta.

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».

Commento della norma

Commento: in base al primo comma dell'art. 7, il regolamento dell'organismo deve contenere l'indicazione del luogo dove si svolge il procedimento, luogo, però, che è derogabile con il consenso di tutte le parti, che sono in mediazione, con il consenso del mediatore e del responsabile dell'organismo di mediazione. La possibilità di deroga comporta quindi che "luogo" dove si tiene la mediazione non è sempre quello dell'organismo nazionale o della sede secondaria autorizzata, ma può essere anche lo studio del mediatore, elemento quest'ultimo coerente con la possibilità data dalla normativa del Decreto 180/2010 di scelta concorde del mediatore fatta da tutte le parti.

Nel secondo comma dell'articolo in esame vengono indicate le previsioni che il regolamento può, facoltativamente, contenere, come quella che il mediatore debba sempre convocare personalmente le parti o che la formulazione della proposta, ai sensi dell'art. 1 D.Lgs. n. 28 del 2010, possa provenire da mediatore diverso da quello che ha condotto sino a quel momento la mediazione, anche sulla base delle sole informazioni che le parti intendono fornire al mediatore proponente, inoltre che la proposta possa essere formulata anche in caso di mancata partecipazione di una o più parti al procedimento di mediazione. Ancora, facoltativamente, il regolamento può prevedere la possibilità di avvalersi delle strutture, del personale e dei mediatori di altri organismi, con i quali abbia raggiunto all'uopo un accordo, anche per singoli affari di mediazione nonché la disciplina, la formazione di separati elenchi dei mediatori, suddivisi per specializzazioni in materie giuridiche¹². In questo modo il decreto attuativo incentiva una sempre maggiore specializzazione dei mediatori, che può divenire elemento di differenziazione degli organismi in concorrenza fra loro. Stando al tenore letterale del comma successivo, 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.

Il quarto comma esclude espressamente che il regolamento possa prevedere che l'accesso alla mediazione si svolga esclusivamente attraverso modalità telematiche. Il regolamento deve, invece, "in ogni caso" prevedere: che il procedimento abbia inizio solo dopo la sottoscrizione da parte del mediatore designato della dichiarazione di imparzialità di cui all'art. 14, secondo comma lettera a) del D.Lgs. n. 28 del 2010; che al termine del procedimento di mediazione a ogni parte viene assegnata idonea scheda per la valutazione del servizio, il cui modello deve essere allegato al regolamento e una copia della quale, 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; infine, che le parti, di comune accordo, possano indicare il mediatore, ai fini della sua eventuale designazione da parte dell'organismo.

Nel rispetto del dovere di riservatezza previsto dall'art. 9 del D.Lgs. n. 28 del 2010, il regolamento deve garantire il diritto di accesso delle parti agli

¹² In tal senso si veda anche: La Mediazione civile e commerciale alla luce del D.M. 180 del 4 novembre 2011 A. Contaldo, M. Gorga, S. Catanossi al Il Corriere Giuridico Speciale 2011, editore IPSOA, Milano.

atti del procedimento di mediazione, che il responsabile dell'organismo è obbligato a custodire in apposito fascicolo debitamente registrato e numerato nell'ambito del registro degli affari di mediazione. Tale 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. Non sono consentite comunicazioni riservate delle parti al solo mediatore, eccetto quelle effettuate in occasione delle sessioni riservate.

Capo II
Registro degli organismi
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.
4. L'organismo iscritto è obbligato a consentire, gratuitamente e disciplinandolo nel proprio regolamento, il tirocinio assistito di cui all'articolo 4, comma 3, lettera b).

Commento della norma

Commento: ai sensi dell'art 8 del decreto in esame l'organismo iscritto è obbligato a comunicare immediatamente al responsabile del registro presso il Ministero 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. Il responsabile dell'organismo è, inoltre tenuto a rilasciare alle parti che gliene fanno richiesta il verbale dell'accordo raggiunto dalle parti, anche ai fini della sua omologazione, nonché a trasmettere la proposta formulata dal mediatore, qualora sia richiesta dal giudice che deve provvedere sulle spese processuali ai sensi dell'art. 13 D.Lgs. n. 28.

Capo II Registro degli organismi
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.

Commento della norma

Commento: quanto agli effetti dell'iscrizione, disciplinati dall'art. 9, il relativo provvedimento è comunicato al richiedente con il numero d'ordine attribuito nel registro e dalla data di detta comunicazione l'organismo è tenuto a menzionare tale numero negli atti, nella corrispondenza e nelle forme di pubblicità consentite. Una volta avvenuta l'iscrizione, l'organismo e il mediatore designato non possono rifiutarsi di svolgere la mediazione, se non per giustificato motivo e a partire dal secondo anno di iscrizione, entro il 31 marzo di ogni anno successivo, ciascun organismo trasmette al responsabile il rendiconto della gestione, utilizzando gli appositi modelli predisposti dal Ministero e disponibili sul sito internet di quest'ultimo.

Capo II

Registro degli organismi

Art. 10

Sospensione e cancellazione dal registro¹³

¹³ Circolare tecnica 15 novembre 2013 - Rilevazione statistica delle mediazioni civili trattate dagli organismi abilitati ai sensi del d.lgs 28/2010. Dipartimento dell'Organizzazione Giudiziaria, del Personale e dei Servizi Direzione Generale di Statistica. Circolare tecnica 15 novembre 2013 della Direzione Generale di Statistica sulla rilevazione statistica delle mediazioni civili trattate dagli Organismi abilitati, ai sensi del Decreto Legislativo 4 marzo 2010, n. 28. La Direzione Generale di Statistica del Ministero della Giustizia ha assunto la responsabilità di realizzare la rilevazione statistica dei procedimenti di mediazione trattati dagli Organismi abilitati come previsto dal Decreto Legislativo 4 marzo 2010, n. 28. La rilevazione statistica delle mediazioni civili è stata avviata nel mese di Marzo 2011. La rilevazione statistica è riferita a tutte le tipologie di mediazione - obbligatoria, volontaria e demandata dal giudice - e riguarda sia i flussi numerici di procedimenti sia una serie di informazioni descrittive ed economiche quali l'esito del procedimento, la forma giuridica delle parti, la materia, le indennità corrisposte, etc. La rilevazione statistica delle mediazioni ha cadenza trimestrale (il "periodo di riferimento" è pertanto uno dei quattro trimestri dell'anno solare: gennaio-marzo, aprile-giugno, luglio-settembre, ottobre-dicembre). Tutti gli Organismi di mediazione abilitati presso il Ministero della Giustizia hanno l'obbligo di rispondere alla rilevazione in oggetto. La mancata comunicazione dei movimenti di procedimenti sarà considerato indizio di inattività dell'Organismo che potrebbe condurre alla sospensione, e nei casi più gravi, alla cancellazione dal registro, come previsto dall'art. 10 del DM 18 Ottobre 2010, n. 180 e ribadito nelle successive circolari ministeriali. I poteri di controllo del Ministero della Giustizia riguardano anche aspetti inerenti la qualità delle statistiche rilevate, pertanto, la comunicazione dei dati da parte degli Organismi deve rispondere a requisiti di veridicità, completezza e imparzialità. Si sottolinea, pertanto, la necessità di adempiere al monitoraggio statistico rispettando i criteri di veridicità, completezza ed imparzialità della rilevazione. La rilevazione statistica delle mediazioni civili

consiste nella compilazione on-line ovvero nell'invio di file elettronici, di due modelli: "Modello Trimestrale di Rilevazione dei Flussi di Mediazioni"; "Scheda per Singolo Procedimento di Mediazione Definito". Il Modello Trimestrale rileva i flussi complessivi di procedimenti trattati da ciascun Organismo nel periodo di riferimento. Nel Modello Trimestrale i flussi sono distinti per stato di avanzamento (Pendenti iniziali, Iscritti, Definiti, Pendenti Finali) e per materia del procedimento (Diritti reali, Divisione, Locazione, etc.). La Scheda per Singolo Procedimento rileva, invece, informazioni di sintesi relative a ciascun procedimento concluso, indipendentemente dall'esito, nel trimestre di riferimento. La versione stampabile del Modello Trimestrale e della Scheda per Singolo Procedimento corredati della legenda illustrativa dei vari campi, sono disponibili su internet all'indirizzo web <http://dgstat.giustizia.it> Per poter accedere alla procedura di rilevazione statistica e ricevere le credenziali d'accesso all'Area riservata ai Mediatori, gli Organismi devono individuare un referente responsabile per i rapporti con la Direzione Generale di Statistica del Ministero della Giustizia e comunicare all'indirizzo di posta elettronica mediazione.dgstatistica.dog@giustizia.it le seguenti informazioni. Denominazione organismo di appartenenza e numero di registro; Nome e Cognome del referente per la rilevazione statistica; Data di nascita del referente; Codice fiscale del referente; Indirizzo e-mail al quale si vuole che vengano inviate le credenziali di accesso. Gli Organismi che avranno ricevuto l'utenza e la password d'accesso all'Area riservata ai Mediatori, dovranno compilare i modelli di rilevazione on-line secondo le seguenti modalità. Collegarsi al sito <http://dgstat.giustizia.it> Posizionarsi in alto a destra sul link "ACCESSO" e inserire utenza e password nella maschera apposita oppure inserire utenza e password nell'apposito form sulla destra del video denominato ACCEDI. [Dopo aver digitato le credenziali e dato l'invio, comparirà la stessa pagina precedente con l'indicazione dell'utente in alto a destra] Cliccare sul link "RILEVAZIONI DISPONIBILI"; Cliccare su "Mediazioni civili - modello trimestrale e mensile" o "Mediazioni civili - scheda mediazione trimestrale"; Cliccare sul periodo oggetto della rilevazione (per esempio secondo trimestre 2013) e sulla denominazione dell'Organismo che compare sulla destra. Verrà così visualizzata la maschera d'inserimento e si potrà procedere con la compilazione dei campi. Accanto al nome dell'Organismo è visibile un bollino che assume colori diversi a seconda dello stato di lavorazione, inserimento e salvataggio, come di seguito meglio descritto: Rosso: se l'Organismo non ha inserito dati nella maschera, non ha salvato neppure parzialmente i dati inseriti o non ha compilato le schede per singolo procedimento definito (in numero uguale ai definiti riportati nel Modello Trimestrale dei flussi). Giallo: se l'Organismo ha inserito una parte dei dati richiesti nella maschera e salvato parzialmente. Verde: se l'Organismo ha inserito tutti i dati richiesti nel Modello Trimestrale dei flussi, salvato definitivamente e compilato le Schede per Singolo Procedimento Definito (in numero uguale ai definiti riportati nel Modello Trimestrale dei flussi). Il bollino diventerà di colore verde solo nel momento in cui questa Direzione avrà acquisito i dati e ne avrà verificato completezza e congruità (ad esempio numero di schede singole pari al numero di definizioni nel periodo). Ciò accadrà normalmente dopo uno o due giorni lavorativi successivi al salvataggio dell'ultima Scheda Singola da parte dell'Organismo. L'Organismo deve inviare a questa Direzione Generale, entro il giorno 30 del mese successivo alla scadenza del trimestre da rilevare (30 Aprile, 30 Luglio, 30 Ottobre, 30 Gennaio) il Modello Trimestrale riepilogativo dei flussi e un numero di Schede per Singolo Procedimento di Mediazione Definito pari al numero delle mediazioni concluse, come riportato nella colonna "(e) Totale Definiti" del Modello Trimestrale per il periodo di riferimento. Alcune regole da osservare nella compilazione. Ciascun Organismo è responsabile della rilevazione statistica in oggetto a prescindere dal numero delle sedi operative in cui esso è strutturato. Di conseguenza, ciascun Organismo dovrà inviare, per ciascun periodo, un solo Modello Trimestrale che raccoglierà i flussi relativi all'intera attività dell'Organismo, anche se svolta presso più sedi operative. Le sedi operative possono invece in autonomia comunicare le Schede dei procedimenti definiti presso la loro struttura accedendo all'Area riservata del sito

- 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.**

Commento della norma

Commento: in base al disposto dell'art. 10, nel caso in cui dopo l'iscrizione sopravvengono o risultano nuovi fatti che l'avrebbero impedita ovvero in caso di violazione degli obblighi di comunicazione, e di quelli previsti all'art. 20, o di reiterata violazione degli obblighi del mediatore, il responsabile dispone la sospensione e, nei casi più gravi, la cancellazione dal registro. E' disposta, altresì, la cancellazione degli organismi che hanno svolto meno

della Direzione <http://dgstat.giustizia.it:8080> con le credenziali d'accesso comunicate al referente della sede legale. I dati statistici dovranno essere sempre trasmessi dall'Organismo anche se nel trimestre non ci sono state iscrizioni (in questo caso la maschera viene salvata con valori di iscrizioni pari a zero). Non può essere compilata la maschera d'acquisizione dati di un trimestre se non è stata compilata quella del/dei trimestre/i precedenti. Nel Modello Trimestrale deve essere assicurata la congruità fra le pendenze finali di un periodo e quelle iniziali del periodo successive. Le Schede per Singolo Procedimento possono essere compilate in momenti diversi poiché il sistema consente sia il salvataggio parziale dei dati di ciascuna scheda sia il salvataggio di ogni singola scheda. A tal fine, si consiglia di procedere alla compilazione delle Schede Singole man mano che i procedimenti di mediazione vengono completati, assicurandosi, tramite verifica dell'apposito contatore, che entro la scadenza prevista per la rilevazione siano state inserite tutte le schede del period. In caso di errori nella compilazione Modello Trimestrale, è necessario inviare via fax il modello "Richiesta variazione dati" pubblicato nella Home del sito della Direzione. Una volta ricevuto il fax, la Direzione generale di Statistica procederà allo svincolo della maschera trimestrale e l'Organismo potrà procedere con le correzioni. Se, invece, si commettono errori nella compilazione delle Schede per Singolo Procedimento Definito, è sufficiente richiamare la scheda, inserendo il suo numero d'ordine, e cliccare su "Modifica". Gli Organismi che lo richiedono, in quanto trattano un alto volume di mediazioni e/o in quanto sono dotati di un sistema informativo gestionale, possono inviare le Schede Singole e il Modello Trimestrale in formato elettronico. Gli Organismi che vogliono essere abilitati a tale procedura, possono inviare una richiesta alla Direzione Generale di Statistica all'indirizzo mediazione.dgstatistica.dog@giustizia.it e saranno ricontatti per ricevere informazioni sul tracciato record compatibile alla comunicazione automatizzata dei dati.

di dieci procedimenti di mediazione in un triennio. Gli organismi cancellati, per una qualsiasi delle suddette cause, non possono essere nuovamente iscritti prima che sia decorso un anno dal provvedimento. Al fine di procedere alla sospensione o cancellazione di un organismo, al responsabile del registro è attribuito un potere di controllo, anche mediante acquisizione di atti e notizie, che viene esercitato nei modi e nei tempi stabiliti da circolari e atti amministrativi equipollenti, di cui viene curato il preventivo recapito, anche soltanto in via telematica, ai singoli organismi interessati.

Capo II
Registro degli organismi
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.

Commento della norma

Commento: ai sensi dell'art. 11 ogni anno il Ministero, anche attraverso i responsabili degli organismi, sentito il Ministero dello sviluppo economico, per i procedimenti di mediazione inerenti gli affari in materia di rapporti di consumo, procede al monitoraggio statistico dei procedimenti svolti presso gli organismi. I dati raccolti 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'art. 17, comma 5 D.Lgs. n. 28, ammissione al patrocinio a spese dello Stato. Il Ministero procede, altresì, alla raccolta, presso gli uffici giudiziari, dei dati relativi all'applicazione nel processo dell'art. 13, primo comma del D.Lgs. Tutti i dati sono poi 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.

Capo III

Servizio di mediazione e prestazione del mediatore

Art. 13

Obblighi di comunicazione al responsabile

Il giudice che nega l'omologazione, provvedendo ai sensi dell'articolo 12 del decreto legislativo, trasmette al responsabile e all'organismo copia del provvedimento di diniego.

Capo III

Servizio di mediazione e prestazione del mediatore

Art. 14

Natura della prestazione

1. Il mediatore designato esegue personalmente la sua prestazione.

Capo III

Servizio di mediazione e prestazione del mediatore

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 quarto 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) nelle materie di cui all'articolo 5, comma 1, del decreto legislativo, deve essere ridotto di un terzo per i primi sei scaglioni, e della metà per i restanti, salva la riduzione prevista dalla lettera e) del presente comma, e non si applica alcun altro aumento tra quelli previsti dal presente articolo a eccezione di quello previsto dalla lettera b) del presente comma;

e) deve essere ridotto a euro quaranta per il primo scaglione e ad euro cinquanta per tutti gli altri scaglioni, ferma restando l'applicazione della lettera c) del presente comma 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, sino al limite di euro 250.000, e lo comunica alle parti. In ogni caso, se all'esito del procedimento di mediazione il valore risulta diverso, l'importo dell'indennità è dovuto secondo il corrispondente scaglione di riferimento.

9. Le spese di mediazione sono corrisposte prima dell'inizio del primo incontro di mediazione in misura non inferiore alla metà. Il regolamento di procedura dell'organismo può prevedere che le indennità debbano essere corrisposte per intero prima del rilascio del verbale di accordo di cui all'articolo 11 del decreto legislativo. In ogni caso, nelle ipotesi di cui all'articolo 5, comma 1, del decreto legislativo, l'organismo e il mediatore non possono rifiutarsi di svolgere la mediazione.

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 procedimento 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. 14. Gli importi minimi delle indennità per ciascun scaglione di riferimento, come determinati a norma della tabella A allegata al presente decreto, sono derogabili.

Commento della norma

Commento: la disciplina dell'indennità e dei criteri per la determinazione delle indennità spettanti agli organismi sono definiti dall'art. 16 del decreto. Tale norma chiarisce innanzitutto che l'indennità comprende le spese di avvio del procedimento e le spese di mediazione. Per le prime è dovuto da ciascuna parte un importo di euro 40,00 (compreso IVA), che deve essere versato dall'istante al momento del deposito della domanda di mediazione, mentre identica somma, a titolo di spese di segreteria, deve essere versata anche dalla parte chiamata alla mediazione al momento della sua adesione al procedimento. Inoltre, oltre a tale somma fissa per ciascuna parte, queste sono tenute, entrambe, a versare una somma di pari importo quantificata in base al valore della lite e indicato nella tabella allegata al decreto.

In merito si è stabilito che l'importo massimo delle spese di mediazione per ciascuno scaglione di riferimento, come determinato a norma della tabella, può essere modificato secondo un complesso e macchinoso sistema di versamenti per ogni scaglione di valore, sicché può essere aumentato in misura non superiore a un quinto, tenuto conto della particolare importanza, complessità o difficoltà dell'affare mentre deve essere aumentato in misura non superiore a un quinto in caso di successo della mediazione. Ancora deve essere aumentato di un quinto in caso di formulazione della proposta da parte del mediatore, mentre deve essere ridotto in misura non inferiore a un terzo nelle materie per le quali la mediazione è obbligatoria e infine deve essere ridotto di un terzo quando nessuna delle controparti di quella che ha introdotto la mediazione partecipa al procedimento.

Al riguardo potrebbero sorgere dei dubbi interpretativi circa la previsione dell'aumento di 1/5 per il caso di proposta del mediatore, infatti, non viene specificato se si debba procedere all'aumento in ogni caso in cui venga formulata la proposta, cioè anche quando il mediatore esercita la propria facoltà di farlo, o soltanto nei casi in cui il mediatore è obbligato a formulare la proposta, per avere ricevuto mandato dalle parti in tal senso.

La norma precisa che si considerano importi minimi quelli dovuti come massimi per il valore della lite ricompreso nello scaglione

immediatamente precedente a quello effettivamente applicabile, mentre l'importo minimo relativo al primo scaglione è liberamente determinato e che gli importi dovuti per il singolo scaglione non si sommano in nessun caso tra loro. Quanto al valore della lite esso è indicato nella domanda di mediazione a norma del codice di procedura civile e, qualora dovesse essere indeterminato o indeterminabile ovvero vi sia una notevole divergenza tra le parti sulla stima, l'organismo decide il valore di riferimento e lo comunica alle parti stesse.

Almeno la metà delle spese di mediazione deve essere corrisposta prima dell'inizio del primo incontro di mediazione e in difetto, l'organismo comunica la sospensione del procedimento e, una volta intervenuto il pagamento, il procedimento continua secondo le modalità previste dal regolamento di procedura dell'organismo. E' da precisare che detto periodo di sospensione non si computa in ogni caso dal termine di durata massima del procedimento di mediazione, che giammai può essere superiore ai tre mesi previsti dall'art. 6 D. Lgs. n.28 del 2010. Le spese di mediazione sono onnicomprensive e pertanto comprendono anche l'onorario del mediatore per l'intero procedimento di mediazione, indipendentemente dal numero di incontri svolti e 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 nomina di un diverso mediatore per la formulazione della proposta.

Le spese di mediazione indicate essendo dovute in solido da ciascuna parte che ha aderito al procedimento, qualora non versate, sono recuperabili dall'organismo anche nei confronti di una sola parte che, una volta pagate, poi logicamente avrà il diritto di rivalsa nei confronti dell'altra, mentre quando più sono i soggetti in mediazione questi vanno considerati sempre, se rappresentano un unico centro di interessi, un'unica parte ai fini del versamento delle spese di mediazione.

In chiusura, il comma 13 stabilisce che, ferma ogni altra disposizione dell'articolo, gli organismi diversi da quelli costituiti dagli enti di diritto pubblico interno possono liberamente stabilire gli importi di cui al comma 3.

Con il decreto ministeriale sono stati quindi determinati sia l'ammontare minimo e massimo delle indennità spettanti agli organismi pubblici che il criterio di calcolo e le modalità di ripartizione tra le parti; che i criteri per l'approvazione delle tabelle delle indennità proposte dagli organismi costituiti da enti privati; e anche le maggiorazioni massime delle indennità dovute, non superiori al venticinque per cento, nell'ipotesi di successo della mediazione e infine le riduzioni minime delle indennità dovute nelle ipotesi in cui la mediazione è condizione di procedibilità ai sensi dell'articolo 5, comma 1 del Decreto Legislativo n. 28 del 2010.

E' opportuno precisare che la riduzione di un terzo deve essere compiuta sulla base della tariffa prevista per gli organismi pubblici dalla tabella A di cui all'art. 16 del regolamento. In tal modo, vi è, sicuramente, uniformità di applicazione delle tariffe per i procedimenti

di mediazione obbligatori, indipendentemente dal fatto che si tratti di organismi pubblici o privati.¹⁴

Quando la mediazione è condizione di procedibilità, all'organismo non è dovuta alcuna indennità dalla parte che si trova nelle condizioni per l'ammissione al patrocinio gratuito a spese dello Stato, ai sensi dell'art. 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.

Capo V

Enti di formazione e formatori

Art. 17

Elenco degli enti di formazione

1. È 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 o con qualifica di magistrato nell'ambito della direzione generale. Il direttore generale della giustizia civile, al fine di esercitare la vigilanza, si può avvalere dell'Ispettorato generale del Ministero della giustizia.
3. L'elenco è 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.

Commento della norma

Commento: al capo quinto del Decreto n. 180/2010, agli art. 17 e 18, è dettata la disciplina degli Enti di formazione e dei formatori con la previsione di istituire il relativo elenco tenuto presso il Ministero della Giustizia.¹⁵ In detto elenco saranno iscritti gli enti pubblici e alla

¹⁴ In tal senso anche la Circolare del Ministero della Giustizia del 4 Aprile 2011.

¹⁵ Il responsabile della tenuta del registro cura il continuo aggiornamento dei dati e la gestione dell'elenco

relativa sezione vi sarà l'elenco dei formatori, mentre i responsabili scientifici di detti enti saranno iscritti in un separato elenco. In una seconda parte sono iscritti gli enti privati e in una prima sezione vi è l'elenco dei formatori, in altra quella dei responsabili scientifici e per quest'ultimi, contrariamente a quanto previsto per gli enti pubblici, l'elenco dei soci, associati, amministratori e rappresentanti di detti enti privati.

Capo V

Enti di formazione e formatori

Art. 18

Criteri per l'iscrizione nell'elenco

1. 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 predetti 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

avviene con modalità informatiche in modo da assicurare la rapida elaborazione di dati. E' stato previsto

che gli elenchi dei formatori e dei responsabili scientifici sono pubblici.

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).

Commento della norma

Commento: in ordine ai formatori e alla nuova figura del responsabile scientifico è da osservare che poiché non è stata prevista alcuna incompatibilità specifica, e poiché la stessa incompatibilità non è desumibile da alcuna norma né primaria né secondaria, è da ritenersi la piena compatibilità tra la funzione di formatore e di responsabile scientifico, anche per lo stesso organismo di formazione, e non vi è motivo per negare anche la possibilità di avere una pluralità di rapporti, con enti diversi, per i responsabili scientifici e i formatori. L'interpretazione qui proposta, almeno per i docenti, è confortata da quanto avveniva nel pregresso sistema disciplinato dalla normativa abrogata. Una diversa interpretazione, anche per quanto attiene alla nuova figura del responsabile scientifico, sarebbe perciò illogica priva di riferimenti giuridici. Per quanto attiene tutti i formatori questi debbono poi poter attestare di aver pubblicato almeno tre contributi

scientifici in materia di mediazione, conciliazione o risoluzione alternativa delle controversie; di aver 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. Si devono, inoltre, predetti docenti impegnare a partecipare in qualità di discente presso i medesimi enti ad almeno sedici ore di aggiornamento nel corso di un biennio. I docenti devono poi essere in possesso dei requisiti di onorabilità e vale a dire non devono avere riportato condanne definitive per delitti non colposi o a pena detentiva non sospesa; non essere incorso nell'interdizione perpetua o temporanea dai pubblici uffici; non essere stati sottoposti a misure di prevenzione o di sicurezza; non avere riportato sanzioni disciplinari diverse dall'avvertimento. Per quanto attiene all'insegnamento della parte pratica i formatori oltre alle attestazioni innanzi dette debbono poter attestare, di avere operato, in qualità di mediatore, presso organismi di mediazione o conciliazione in almeno tre procedure.

Per quanto attiene al responsabile scientifico l'individuazione da parte dell'ente, 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 dei docenti pone non pochi profili di criticità. Per quanto attiene invece i criteri per l'iscrizione questi sono disciplinati dall'art. 18, norma che contrariamente a quella precedente richiede, per l'iscrizione, la disponibilità di almeno cinque formatori e la previsione di un percorso formativo di durata complessiva non inferiore a 50 ore. Sulla base dell'inciso "non inferiore a 50 ore" si ritiene che i soggetti che partecipano ai corsi di formazione non hanno, contrariamente a quanto previsto dal precedente sistema disciplinato dal D.M. 223/2004, la possibilità di assentarsi durante la fruizione dell'offerta formativa, circostanza quest'ultima confermata dal fatto che i corsi articolati in attività sia teorica che pratica, sempre con il limite massimo di trenta partecipanti per corso, devono essere 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 la parte pratica. Proprio questa infelice formulazione di un percorso formativo "non inferiore" aggiunto alla previsione "e in una prova finale ... della durata minima" spinge a ritenere che il percorso formativo dei nuovi mediatori non può essere programmato per una durata inferiore a 54 ore e, per ragioni di prudenza e serietà della modalità di svolgimento del percorso formativo, in un ulteriore numero di ore idonee a coprire le eventuali defezioni di orario che in un corso strutturato in 54 ore sempre potrebbero aversi. Questa interpretazione logica della normativa vigente "di fatto" in una prima fase di applicazione della nuova normativa ha fatto sì che molti Enti di formazione strutturassero il loro percorso formativo prevedendo un monte-orario minimo di 54 ore e ciò è avvenuto fino a quando il ministero con atto atipico non ha precisato che stando alla lettera della previsione di cui all'art.18 del regolamento, l'intero corso è di durata complessiva di almeno 50 ore, articolato in corsi teorici e pratici e in una prova finale di valutazione di quattro ore e che quindi da detta

formulazione si ricaverebbe che la prova finale sarebbe da intendersi compresa nelle complessive 50 ore.

Capo V

Enti di formazione e formatori

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, dopo aver provveduto all'iscrizione di cui al periodo precedente, 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 dodici 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 dodici 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, dopo aver provveduto all'iscrizione di cui al periodo precedente, 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 dodici 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 dodici 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.

Capo VI

Disciplina transitoria ed entrata in vigore

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. È fatto obbligo a chiunque spetti di osservarlo e di farlo osservare.



PARTE TERZA

**DIRETTIVA 2008/52/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO
del 21 maggio 2008**

- Direttiva relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale

(G.U.U.E. 24 maggio 2008, n. L 136/3)

di
Giuseppe Vertucci



INTRODUZIONE

L'entrata in vigore della Direttiva 2008/52/CE e della normativa nazionale di recepimento, costituita per l'Italia dal D.lgs. 28/2010 e dai successivi decreti ministeriali attuativi (dm 180/2010 e dm 145/2011), ha disegnato per la prima volta una disciplina organica della mediazione civile e commerciale.

A differenza dei sistemi giuridici di *common law*, in cui da decenni si sperimentano con successo forme di risoluzione delle controversie alternative alla giurisdizione (cosiddette ADR), per l'Europa e l'Italia la mediazione è sconosciuta dai più. Ed invero l'esigenza, denunciata dalla normativa di riferimento, è proprio quella di promuovere la diffusione della cultura della mediazione tra gli utenti del servizio giustizia e la formazione dei soggetti chiamati a condurre il procedimento di mediazione o comunque in esso coinvolti, le quali presuppongono una ricerca scientifica innovativa e dedicata. Lo stesso deficit culturale è stato sottolineato dal Parlamento europeo che, prima con la Risoluzione 13 settembre 2011 sull'attuazione della Direttiva sulla mediazione negli Stati membri e poi con la Risoluzione 25 ottobre 2011 sugli strumenti di risoluzione alternativi delle controversie diversi dalla mediazione, definiti "una rapida ed economica alternativa ai contenziosi giudiziari", considera che la conoscenza e la comprensione degli ADR da parte dei cittadini dell'Unione europea è scarsa e confusa e che è fondamentale far conoscere meglio ed incoraggiare consumatori e professionisti a farvi ricorso.

La mancanza di una tradizione culturale in materia ADR, poi, si è palesata in modo particolarmente intenso proprio nella prima fase di applicazione pratica della mediazione, iniziata per l'Italia il 21 marzo 2011, la quale ha evidenziato l'indispensabilità di una formazione di base sul nuovo istituto.

Da tale premessa muove il convincimento di predisporre il presente contributo come uno strumento didattico utile ad un primo approccio conoscitivo della mediazione, da condursi sul dato normativo interpretato nel contesto dell'ordinamento giuridico italiano, considerato in rapporto all'ordinamento europeo.

L'autore
Giuseppe Vertucci



DIRETTIVA 2008/52/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 21 maggio 2008 (G.U.U.E. 24 maggio 2008, n. L 136/3). - Direttiva relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale

IL PARLAMENTO EUROPEO E IL CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA,

visto il trattato che istituisce la Comunità europea, in particolare l'articolo 61, lettera c), e l'articolo 67, paragrafo 5, secondo trattino,

vista la proposta della Commissione,

visto il parere del Comitato economico e sociale europeo¹⁶,

deliberando secondo la procedura di cui all'articolo 251 del trattato¹⁷,

considerando quanto segue:

(1) La Comunità si è prefissa l'obiettivo di mantenere e sviluppare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel quale sia garantita la libera circolazione delle persone. A tal fine, la Comunità deve adottare, tra l'altro, le misure nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile necessarie al corretto funzionamento del mercato interno.

(2) Il principio dell'accesso alla giustizia è fondamentale e, al fine di agevolare un miglior accesso alla giustizia, il Consiglio europeo nella riunione di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999 ha invitato gli Stati membri ad istituire procedure extragiudiziali e alternative.

(3) Nel maggio 2000 il Consiglio ha adottato conclusioni sui metodi alternativi di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale, sancendo che l'istituzione di principi fondamentali in questo settore è un passo essenziale verso l'appropriato sviluppo e l'operatività dei procedimenti stragiudiziali per la composizione delle controversie in materia civile e commerciale così come per semplificare e migliorare l'accesso alla giustizia.

(4) Nell'aprile del 2002 la Commissione ha presentato un Libro verde relativo ai modi alternativi di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale, prendendo in esame la situazione attuale circa i metodi alternativi di risoluzione delle controversie nell'Unione europea e intraprendendo consultazioni ad ampio raggio con gli Stati membri e le parti interessate sulle possibili misure per promuovere l'utilizzo della mediazione.

(5) L'obiettivo di garantire un migliore accesso alla giustizia, come parte della politica dell'Unione europea di istituire uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, dovrebbe comprendere l'accesso ai metodi giudiziali ed extragiudiziali di risoluzione delle controversie. La presente direttiva dovrebbe contribuire al corretto funzionamento del

¹⁶ GU C 286 del 17.11.2005, pag. 1.

¹⁷ Parere del Parlamento europeo del 29 marzo 2007 (GU C 27 E del 31.1.2008, pag. 129), posizione comune del Consiglio del 28 febbraio 2008 (non ancora pubblicata nella Gazzetta ufficiale) e posizione del Parlamento europeo del 23 aprile 2008 (non ancora pubblicata nella Gazzetta ufficiale).

mercato interno, in particolare per quanto concerne la disponibilità dei servizi di mediazione.

(6) La mediazione può fornire una risoluzione extragiudiziale conveniente e rapida delle controversie in materia civile e commerciale attraverso procedure concepite in base alle esigenze delle parti. Gli accordi risultanti dalla mediazione hanno maggiori probabilità di essere rispettati volontariamente e preservano più facilmente una relazione amichevole e sostenibile tra le parti. Tali benefici diventano anche più evidenti nelle situazioni che mostrano elementi di portata transfrontaliera.

(7) Al fine di promuovere ulteriormente l'utilizzo della mediazione e per garantire che le parti che vi ricorrono possano fare affidamento su un contesto giuridico certo è necessario introdurre un quadro normativo che affronti, in particolare, gli elementi chiave della procedura civile.

(8) Le disposizioni della presente direttiva dovrebbero applicarsi soltanto alla mediazione nelle controversie transfrontaliere, ma nulla dovrebbe vietare agli Stati membri di applicare tali disposizioni anche ai procedimenti di mediazione interni.

(9) La presente direttiva non dovrebbe minimamente impedire l'utilizzazione di tecnologie moderne di comunicazione nei procedimenti di mediazione.

(10) La presente direttiva dovrebbe applicarsi ai procedimenti in cui due o più parti di una controversia transfrontaliera tentino esse stesse di raggiungere volontariamente una composizione amichevole della loro controversia con l'assistenza di un mediatore. Essa dovrebbe applicarsi in materia civile e commerciale, ma non ai diritti e agli obblighi su cui le parti non hanno la facoltà di decidere da sole in base alla pertinente legge applicabile. Tali diritti e obblighi sono particolarmente frequenti in materia di diritto di famiglia e del lavoro.

(11) La presente direttiva non dovrebbe applicarsi alle trattative precontrattuali o ai procedimenti di natura arbitrale quali talune forme di conciliazione dinanzi ad un organo giurisdizionale, i reclami dei consumatori, l'arbitrato e la valutazione di periti o i procedimenti gestiti da persone od organismi che emettono una raccomandazione formale, sia essa legalmente vincolante o meno, per la risoluzione della controversia.

(12) La presente direttiva dovrebbe applicarsi ai casi in cui un organo giurisdizionale deferisce le parti a una mediazione o in cui il diritto nazionale prescrive la mediazione. La presente direttiva dovrebbe inoltre applicarsi, per quanto un giudice possa agire come Mediatore ai sensi della legislazione nazionale, alla mediazione condotta da un giudice che non sia responsabile di un procedimento giudiziario relativo alla questione o alle questioni oggetto della controversia. Tuttavia, la presente direttiva non dovrebbe estendersi ai tentativi dell'organo giurisdizionale o del giudice chiamato a risolvere la controversia nel contesto del procedimento giudiziario concernente tale controversia, ovvero ai casi in cui l'organo giurisdizionale o il giudice adito richiedano l'assistenza o la consulenza di una persona competente.

(13) La mediazione di cui alla presente direttiva dovrebbe essere un procedimento di volontaria giurisdizione nel senso che le parti gestiscono esse stesse il procedimento e possono organizzarlo come desiderano e porvi fine in qualsiasi momento. Tuttavia, in virtù del diritto nazionale, l'organo giurisdizionale dovrebbe avere la possibilità di fissare

un termine al processo di mediazione. Inoltre, l'organo giurisdizionale dovrebbe, se del caso, poter richiamare l'attenzione delle parti sulla possibilità di mediazione.

(14) La presente direttiva dovrebbe inoltre fare salva la legislazione nazionale che rende il ricorso alla mediazione obbligatorio oppure soggetto ad incentivi o sanzioni, purché tale legislazione non impedisca alle parti di esercitare il loro diritto di accesso al sistema giudiziario. Del pari, la presente direttiva non dovrebbe pregiudicare gli attuali sistemi di mediazione autoregolatori nella misura in cui essi trattano aspetti non coperti dalla presente direttiva.

(15) Ai fini della certezza del diritto, la presente direttiva dovrebbe indicare la data pertinente per determinare se una controversia che le parti tentano di risolvere con la mediazione sia una controversia transfrontaliera o meno. In mancanza di un accordo scritto, si dovrebbe ritenere che le parti concordino di ricorrere alla mediazione nel momento in cui intraprendono un'azione specifica per avviare il procedimento di mediazione.

(16) Al fine di garantire la fiducia reciproca necessaria in relazione alla riservatezza, all'effetto sui termini di decadenza e prescrizione nonché al riconoscimento e all'esecuzione degli accordi risultanti dalla mediazione, gli Stati membri dovrebbero incoraggiare, in qualsiasi modo essi ritengano appropriato, la formazione dei mediatori e l'introduzione di efficaci meccanismi di controllo della qualità in merito alla fornitura dei servizi di mediazione.

(17) Gli Stati membri dovrebbero definire tali meccanismi, che possono includere il ricorso a soluzioni basate sul mercato, e non dovrebbero essere tenuti a fornire alcun finanziamento al riguardo. I meccanismi dovrebbero essere volti a preservare la flessibilità del procedimento di mediazione e l'autonomia delle parti e a garantire che la mediazione sia condotta in un modo efficace, imparziale e competente. I mediatori dovrebbero essere a conoscenza dell'esistenza del codice europeo di condotta dei mediatori, che dovrebbe anche essere disponibile su Internet per il pubblico.

(18) Nell'ambito della protezione dei consumatori, la Commissione ha adottato una raccomandazione¹⁸ che stabilisce i criteri minimi di qualità che gli organi extragiudiziali che partecipano alla risoluzione consensuale delle controversie in materia di consumo dovrebbero offrire agli utenti. Qualunque mediatore o organizzazione che rientri nell'ambito di applicazione di tale raccomandazione dovrebbe essere incoraggiato a rispettare i principi in essa contenuti. Allo scopo di agevolare la diffusione delle informazioni relative a tali organi, la Commissione dovrebbe predisporre una banca dati di modelli extragiudiziali di composizione delle controversie che secondo gli Stati membri rispettano i principi di tale raccomandazione.

(19) La mediazione non dovrebbe essere ritenuta un'alternativa deteriore al procedimento giudiziario nel senso che il rispetto degli accordi derivanti dalla mediazione dipenda dalla buona volontà delle parti. Gli Stati membri dovrebbero pertanto garantire che le parti di un accordo scritto risultante dalla mediazione possano chiedere che il contenuto dell'accordo sia reso esecutivo. Dovrebbe essere consentito a uno Stato membro di

¹⁸ Raccomandazione della Commissione 2001/310/CE del 4 aprile 2001, *sui principi applicabili agli organi extragiudiziali che partecipano alla risoluzione consensuale delle controversie in materia di consumo* (GU L 109 del 19.4.2001, pag. 56).

rifiutare di rendere esecutivo un accordo soltanto se il contenuto è in contrasto con il diritto del suddetto Stato membro, compreso il diritto internazionale privato, o se tale diritto non prevede la possibilità di rendere esecutivo il contenuto dell'accordo in questione. Ciò potrebbe verificarsi qualora l'obbligo contemplato nell'accordo non possa per sua natura essere reso esecutivo.

(20) Il contenuto di un accordo risultante dalla mediazione reso esecutivo in uno Stato membro dovrebbe essere riconosciuto e dichiarato esecutivo negli altri Stati membri in conformità della normativa comunitaria o nazionale applicabile, ad esempio in base al regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio, del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale¹⁹, o al regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale²⁰.

(21) Il regolamento (CE) n. 2201/2003 prevede specificamente che, per essere esecutivi in un altro Stato membro, gli accordi fra le parti debbano essere esecutivi nello Stato membro in cui sono stati conclusi. Conseguentemente, se il contenuto di un accordo risultante dalla mediazione in materia di diritto di famiglia non è esecutivo nello Stato membro in cui l'accordo è stato concluso e in cui se ne chiede l'esecuzione, la presente direttiva non dovrebbe incoraggiare le parti ad aggirare la legge di tale Stato membro rendendo l'accordo in questione esecutivo in un altro Stato membro.

(22) La presente direttiva non dovrebbe incidere sulle norme vigenti negli Stati membri in materia di esecuzione di accordi risultanti da una mediazione.

(23) La riservatezza nei procedimenti di mediazione è importante e quindi la presente direttiva dovrebbe prevedere un grado minimo di compatibilità delle norme di procedura civile relative alla maniera di proteggere la riservatezza della mediazione in un successivo procedimento giudiziario o di arbitrato in materia civile e commerciale.

(24) Per incoraggiare le parti a ricorrere alla mediazione, gli Stati membri dovrebbero provvedere affinché le loro norme relative ai termini di prescrizione o decadenza non impediscano alle parti di adire un organo giurisdizionale o di ricorrere all'arbitrato in caso di infruttuoso tentativo di mediazione. Gli Stati membri dovrebbero assicurarsi che ciò si verifichi anche se la presente direttiva non armonizza le norme nazionali relative ai termini di prescrizione e decadenza. Le disposizioni relative ai termini di prescrizione o decadenza negli accordi internazionali resi esecutivi negli Stati membri, ad esempio nella normativa in materia di trasporto, dovrebbero essere fatte salve dalla presente direttiva.

(25) Gli Stati membri dovrebbero incoraggiare la divulgazione al pubblico di informazioni su come contattare mediatori e organizzazioni che forniscono servizi di mediazione. Dovrebbero inoltre incoraggiare i professionisti del diritto a informare i loro clienti delle possibilità di mediazione.

¹⁹ GU L 12 del 16.1.2001, pag. 1. Regolamento modificato da ultimo dal regolamento (CE) n. 1791/2006 (GU L 363 del 20.12.2006, pag. 1).

²⁰ GU L 338 del 23.12.2003, pag. 1. Regolamento modificato dal regolamento (CE) n. 2116/2004 (GU L 367 del 14.12.2004, pag. 1).

(26) Conformemente al punto 34 dell'accordo interistituzionale «Legiferare meglio»²¹ gli Stati membri sono incoraggiati a redigere e rendere pubblici, nell'interesse proprio e della Comunità, prospetti indicanti, per quanto possibile, la concordanza tra la presente direttiva e i provvedimenti di attuazione.

(27) La presente direttiva cerca di promuovere i diritti fondamentali e tiene conto dei principi riconosciuti in particolare dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

(28) Poiché l'obiettivo della presente direttiva non può essere realizzato in misura sufficiente dagli Stati membri e può dunque, a causa delle dimensioni o degli effetti dell'intervento, essere realizzato meglio a livello comunitario, la Comunità può intervenire, in base al principio di sussidiarietà sancito dall'articolo 5 del trattato; la presente direttiva si limita a quanto è necessario per conseguire tale obiettivo in ottemperanza al principio di proporzionalità enunciato nello stesso articolo.

(29) A norma dell'articolo 3 del protocollo sulla posizione del Regno Unito e dell'Irlanda, allegato al trattato sull'Unione europea e al trattato che istituisce la Comunità europea, il Regno Unito e l'Irlanda hanno notificato l'intenzione di partecipare all'adozione e all'applicazione della presente direttiva.

(30) A norma degli articoli 1 e 2 del protocollo sulla posizione della Danimarca, allegato al trattato sull'Unione europea e al trattato che istituisce la Comunità europea, la Danimarca non partecipa all'adozione della presente direttiva e non è vincolata da essa, né è soggetta alla sua applicazione,

HANNO ADOTTATO LA PRESENTE DIRETTIVA

Articolo 1

Obiettivo e ambito di applicazione

- 1. La presente direttiva ha l'obiettivo di facilitare l'accesso alla risoluzione alternativa delle controversie e di promuovere la composizione amichevole delle medesime incoraggiando il ricorso alla mediazione e garantendo un'equilibrata relazione tra mediazione e procedimento giudiziario.**
- 2. La presente direttiva si applica, nelle controversie transfrontaliere, in materia civile e commerciale tranne per i diritti e gli obblighi non riconosciuti alle parti dalla pertinente legge applicabile. Essa non si estende, in particolare, alla materia fiscale, doganale e amministrativa né alla responsabilità dello Stato per atti o omissioni nell'esercizio di pubblici poteri (acta iure imperii).**
- 3. Nella presente direttiva per «Stato membro» si intendono gli Stati membri ad eccezione della Danimarca.**

²¹ GU C 321 del 31.12.2003, pag. 1.

Commento della norma

Il termine ADR, acronimo dell'inglese Alternative Dispute Resolution (risoluzione alternativa delle controversie), indica genericamente tutti i sistemi di definizione delle liti differenti da quello statale, che attraverso la gestione privata della controversia mirano ad una soluzione ottimale, snella ed economica. La mediazione è un tipo di ADR, che si caratterizza per la centralità che il ruolo delle parti riveste nella scoperta e valorizzazione dei loro reali interessi, coadiuvate da un terzo imparziale (il mediatore) che le induce alla composizione amichevole della controversia.

Le metodologie ADR hanno conosciuto un'importante applicazione nell'esperienza anglo-americana, e si sono sviluppate negli anni novanta in tutto il mondo, anche se tuttavia si concorda nel ritenerle già presenti in modo diffuso e peculiare in molti Paesi membri dell'Unione europea.

Diversamente dagli Stati Uniti²², in Europa i metodi ADR non rappresentano unicamente un mezzo deflattivo del carico giudiziario, bensì lo strumento per assicurare al cittadino una tutela effettiva, rapida ed economica dei suoi diritti e interessi al fine di assicurare lo sviluppo del commercio europeo (soprattutto transfrontaliero); pertanto, la ragione fondamentale per cui sono stati introdotti gli ADR in Europa, ed in particolare la mediazione, è da rinvenirsi nella tutela del consumatore funzionale al corretto funzionamento del mercato interno. Ciò è confermato dalla Risoluzione 25 ottobre 2011²³ con cui il Parlamento europeo evidenzia come il sistema ADR sia parte di un'agenda generale di "giustizia per la crescita", trasversale a tutti i settori, che coinvolge le liti dei consumatori, quelle civili e commerciali tra imprese, a prescindere dal carattere privatistico o pubblicistico di esse, oltre che le liti familiari e le altre controversie di carattere generale.

²² M. GORGA, *A.D.R. nella legislazione internazionale ed europea*, Aracne, Roma, 2012, 12, p. 11 e ss., il quale osserva che l'apertura agli ADR negli Stati Uniti viene convenzionalmente fatta coincidere con un evento di svolta nell'evoluzione della giustizia civile statunitense: la conferenza del 1976 – la cd. Pound Conference – celebrativa del 70° anniversario del discorso tenuto da Nathan Roscoe Pound, (uno dei padri del diritto civile statunitense vissuto dal 1870 al 1964), dinanzi all'American Bar Association sul tema "The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice". Nel constatare che in cinquanta anni di riforme intervenute tanto nella struttura dell'ordinamento giudiziario quanto nella disciplina del processo civile i risultati erano scoraggianti, gli allievi di Pound, in occasione della conferenza presentarono relazioni contenenti una serie di proposte dirette a sottrarre, nel concreto, alle Corti civili alcune categorie di controversie. Cause che poi sarebbero state dirottate verso organi di decisione estranei all'apparato giurisdizionale, di natura privata ed operanti procedimenti informati a regole flessibili ed informali. L'esigenza era funzionale alla riduzione del sovraccarico delle Corti civili. Partendo dalla teoria di Pound, parte della dottrina statunitense si fece promotrice della tesi del "Tribunale multiparte", ossia di un tribunale che offriva al soggetto preposto alla risoluzione della controversia di scegliere tra diverse soluzioni conciliative. Si auspicava, in particolare, l'incorporazione delle procedure alternative di definizione dei conflitti nelle forme di giurisdizione ordinaria.

²³ Risoluzione del Parlamento europeo del 25 ottobre 2011 sui metodi alternativi di soluzione delle controversie in materia civile, commerciale e familiare (2011/2117(INI)).

Il Parlamento europeo sostiene la Commissione nella volontà di incoraggiare il ricorso alle modalità alternative di risoluzione delle controversie, in quanto facilmente accessibili, rapide, efficaci e moderate nei costi per i cittadini e le imprese, nonché adatte a consentire l'instaurarsi di relazioni commerciali, economiche, sociali e di vicinato di qualità e basate sulla fiducia. Per questi motivi il Parlamento europeo auspica una necessaria azione di riavvicinamento della normativa relativa ai sistemi di soluzione alternativa delle liti per tutti gli Stati membri, sull'esempio della Direttiva 2008/52/CE in tema di mediazione, ritenendo che l'adozione di misure legislative a livello europeo renderà più facile il ricorso agli strumenti ADR ed incoraggerà le persone fisiche e giuridiche a ricorrervi maggiormente. Essendo la Commissione l'organo detentore dell'iniziativa legislativa, il Parlamento europeo la invita a presentare una proposta legislativa per il ricorso al sistema ADR in materia di consumo entro il 2011. Tali norme devono disciplinare l'adesione all'ADR e all'accordo sull'ADR, la trasparenza, l'efficacia, l'equità, l'imparzialità e la riservatezza delle procedure, gli effetti sulla decadenza e prescrizione, l'esecutività degli accordi risultanti dall'ADR e la qualificazione dei soggetti terzi. La Commissione, nel raccogliere l'invito, ha presentato al Parlamento europeo ed al Consiglio un pacchetto normativo avente ad oggetto una proposta di direttiva su mediazione, conciliazione e arbitrato in materia di consumo e una proposta di regolamento sull'ODR (Online Dispute Resolution) per i consumatori.

Il Parlamento europeo ed il Consiglio si sono impegnati a adattare il pacchetto di proposte entro la fine del 2012, perché ritenuto un intervento prioritario per l'Atto unico europeo. Il Consiglio europeo nel marzo 2011 ha chiesto che le proposte siano adottate entro fine 2012 nell'ambito degli impegni per lo slancio del mercato unico. Gli Stati membri avranno 18 mesi per recepire la Direttiva ADR per i consumatori, perciò si stima che già a metà 2014 in tutti gli Stati membri dovrebbe essere attiva una Rete completa di organismi ADR, mentre la piattaforma ODR dovrebbe essere operativa agli inizi del 2015 (6 mesi dopo il termine ultimo di attuazione della Direttiva ADR) in quanto essa presuppone l'attuazione della Direttiva ADR. Essendo la Direttiva ADR per i consumatori la base del Regolamento ODR per i consumatori, in quanto la piattaforma ODR includerà i sistemi nazionali ADR che saranno notificati, l'attuazione incompleta o tardiva della Direttiva ADR per i consumatori si ripercuoterà sul funzionamento del sistema ODR dell'UE.

La base giuridica delle iniziative normative dell'Unione europea sono: l'art. 114 TFUE, ove è previsto che Parlamento europeo e Consiglio, deliberando con la procedura legislativa ordinaria, adottano le misure per il riavvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri che hanno per oggetto l'instaurazione e il funzionamento del Mercato unico; l'art. 169 commi 1 e 2 lett. a) del TFUE, che prevede come l'Unione europea contribuisca alla tutela degli interessi economici dei consumatori mediante misure adottate ai sensi dell'art. 114; l'art. 81, comma 2, lett. g) del TFUE, che prevede come Parlamento europeo e Consiglio adottino, con la procedura legislativa ordinaria, se necessario al buon funzionamento del mercato intero, misure di sviluppo degli ADR (in questa disposizione è ben evidenziata la ratio della trasposizione degli ADR nel sistema europeo).

1. La funzione della mediazione

Prima ancora di definire la mediazione come istituto, la Direttiva si prefissa all'art. 1, par. 1, il generale obiettivo di facilitare l'accesso alla risoluzione alternativa delle

controversie, ed in particolare quello di promuovere la composizione amichevole delle medesime incentivando la mediazione e ciò non a scapito del procedimento giurisdizionale, ma garantendo un'equilibrata relazione con quest'ultimo.

La "equilibrata relazione" tra procedimento giurisdizionale e mediazione è delineata dalla lettura combinata dell'art. 1, par. 1, con i considerando (1) e (2), grazie alla quale si ricava che l'obiettivo è di estendere all'Unione europea i sistemi A.D.R., concependone una diffusione funzionale a salvaguardare il principio fondamentale dell'accesso alla giustizia nell'ottica di un intervento relativo al settore della cooperazione giudiziaria in materia civile, necessario al corretto funzionamento del mercato interno.

Dunque, il legislatore europeo assegna alla mediazione l'importante funzione di migliorare il "servizio giustizia" negli Stati membri a tutto beneficio del mercato interno, grazie all'efficacia deflattiva che la sua applicazione dovrebbe comportare.

Nondimeno, è da considerare che per l'Europa la mediazione assume valore non solo in termini di idoneità a sgravare il carico giudiziario, ma anche per l'intrinseca capacità di preservare le relazioni tra le parti a tutto vantaggio per i traffici commerciali del mercato unico; in tal senso si esprime la Proposta di Direttiva formulata dalla Commissione, ove osserva che per quanto un diffuso impiego dei sistemi ADR potrebbe influire positivamente sul processo "ciò non viene tuttavia perseguito quale obiettivo indipendente" in quanto "la mediazione ha un valore intrinseco come metodo di risoluzione delle controversie, cui cittadini e imprese dovrebbero avere facile accesso e che merita di essere promosso indipendentemente dalla sua caratteristica di poter alleggerire la pressione sul sistema giudiziario. La Commissione non vede la mediazione come alternativa ai procedimenti giudiziari; essa è piuttosto uno dei diversi mezzi di risoluzione delle controversie disponibile in una società moderna e che può essere il più idoneo per alcuni tipi di controversie, ma certamente non per tutte. Inoltre, si dovrebbe sottolineare che la disponibilità di tali metodi alternativi non può in alcun modo esimere uno Stato membro dal mantenere un sistema legale efficace ed equo che risponda ai requisiti richiesti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, la quale costituisce uno dei pilastri fondamentali di una società democratica".

2. L'ambito di operatività della mediazione

L'art. 1, par. 2, prevede espressamente che la Direttiva deve applicarsi alle "controversie transfrontaliere" in "materia civile e commerciale", con ulteriori limitazioni che a breve verranno evidenziate. È subito da rilevare che il limite applicativo della transnazionalità della controversia non dovrebbe impedire che i principi dettati dalla Direttiva possano applicarsi anche ai procedimenti di mediazione interni ai singoli Stati membri (con l'eccezione della Danimarca), com'è espressamente previsto dal considerando (8).

Riguardo il limite per materia, la Direttiva circoscrive la sua operatività alla materia civile e commerciale, tipico terreno dei diritti disponibili dalle parti in relazione ai quali è possibile mediare, escludendo i diritti e gli obblighi non riconosciuti alle parti dalla pertinente legge applicabile, primi fra tutti quelli relativi alle materie del diritto di famiglia e del lavoro. Circa queste ultime materie, atteso che esse coinvolgono diritti disponibili ed indisponibili, dovrebbe ammettersi una mediazione riguardo ai diritti disponibili. Il legislatore europeo esclude, inoltre, le materie fiscali, doganale ed amministrativa oltre che la responsabilità dello Stato per atti od omissioni nell'esercizio dei pubblici poteri. L'esclusione per tali materie si spiega in considerazione del fatto che una parte del rapporto in controversia è la Pubblica amministrazione, che agisce per il

perseguimento di finalità di pubblico interesse. Al riguardo, però, mentre nessun dubbio pare ricorrere circa l'esclusione della mediazione di controversie involgenti la responsabilità dello Stato nell'esercizio dei propri poteri, trattandosi di attività totalmente attratta nella sfera del pubblico interesse, la stessa considerazione non si crede possa estendersi con riguardo alla materia fiscale, doganale ed amministrativa. In relazione a queste materie, forse, occorre domandarsi se sia possibile una mediazione allorché la Pubblica amministrazione ed il soggetto di diritto privato siano collocati, nell'ambito del rapporto giuridico che li coinvolge, su di un piano di pari forza così che il rapporto giuridico medesimo sia qualificabile come di diritto privato.

Ulteriore limite all'applicabilità della Direttiva è individuato per le trattative precontrattuali ed i procedimenti di natura arbitrale (come i reclami dei consumatori, l'arbitrato e la valutazione di periti o i procedimenti gestiti da persone ed organismi che emettono una raccomandazione formale vincolante o meno per la risoluzione di una controversia), secondo quanto previsto dal considerando (11).

3. L'ambito di operatività soggettivo della mediazione

La Direttiva non si applica alla Danimarca, che ha deciso di non aderire all'adozione della mediazione.

Articolo 2 **Controversie transfrontaliere**

1. Ai fini della presente direttiva per controversia transfrontaliera si intende una controversia in cui almeno una delle parti è domiciliata o risiede abitualmente in uno Stato membro diverso da quello di qualsiasi altra parte alla data in cui:

a) le parti concordano di ricorrere alla mediazione dopo il sorgere della controversia;

b) il ricorso alla mediazione è ordinato da un organo giurisdizionale;

c) l'obbligo di ricorrere alla mediazione sorge a norma del diritto nazionale; o

d) ai fini dell'articolo 5, un invito è rivolto alle parti.

2. In deroga al paragrafo 1, ai fini degli articoli 7 e 8 per controversia transfrontaliera si intende altresì una controversia in cui un procedimento giudiziario o di arbitrato risultante da una mediazione tra le parti è avviato in uno Stato membro diverso da quello in cui le parti erano domiciliate o risiedevano abitualmente alla data di cui al paragrafo 1, lettere a), b) o c).

3. Ai fini dei paragrafi 1 e 2, il domicilio è stabilito in conformità degli articoli 59 e 60 del regolamento (CE) n. 44/2001.

Commento della norma

1. La definizione di controversia transfrontaliera

La Direttiva si rivolge espressamente alle controversie "in materia civile e commerciale" che abbiano natura "transfrontaliera".

Il preteso carattere transfrontaliero della controversia non impedisce l'applicazione dei principi dettati dal legislatore europeo anche ai procedimenti di mediazione interni ai singoli Stati membri (con l'eccezione della Danimarca), com'è chiaramente affermato nel considerando (8).

Ciò precisato, occorre verificare quale portata assuma l'aggettivo "(controversie) transfrontaliere" per la Direttiva. Seppure con esso solitamente si indichi una controversia tra parti residenti o domiciliate in paesi differenti, il provvedimento in

esame sembra assegnargli un significato più restrittivo, ancorato alla volontà delle parti, in modo da non consentire la sua applicazione all'ipotesi in cui una parte proponga la "mediazione", ma l'altra non l'accetti. Tale scelta appare giustificabile alla stregua delle norme della Direttiva circa gli effetti della mediazione sui termini di prescrizione e decadenza. Ed infatti, fermo restando che l'art. 2, par. 1, prevede che almeno una delle parti sia domiciliata o risieda abitualmente²⁴ in uno Stato membro diverso da quello delle altre, perché la controversia sia "transfrontaliera" la stessa richiede, inoltre, che la differente collocazione spaziale sussista in almeno una delle ipotesi alternative che enumera espressamente. In altre parole, il carattere "transfrontaliero" della controversia dipende da due elementi: (i) quello tradizionale della differenza di domicilio o residenza di una delle parti in confronto delle altre; (ii) e quello introdotto dalla Direttiva, per i suoi fini, del ricorrere del primo elemento alla data in cui si verifica uno degli accadimenti legittimanti l'esperimento della procedura di mediazione, che qui di seguito si elencano.

a) Quando le parti "concordano" di ricorrere alla mediazione dopo l'insorgere della controversia.

La norma in commento contempla l'ipotesi dell'accordo in ordine alla mediazione solo dopo l'insorgere della lite. Accordo, questo, che può essere espresso in forma scritta o, se tale formalità manca, mediante comportamento concludente ricorrente nell'intraprendere un'azione specifica per avviare il procedimento di mediazione, che va tenuto da tutte le parti coinvolte nella controversia perché altrimenti non sussisterebbe accordo; e ciò secondo quanto previsto dal considerando (15), il quale afferma che "Ai fini della certezza del diritto, la presente direttiva dovrebbe indicare la data pertinente per determinare se una controversia che le parti tentano di risolvere con la mediazione sia una controversia transfrontaliera o meno. In mancanza di un accordo scritto, si dovrebbe ritenere che le parti concordino di ricorrere alla mediazione nel momento in cui intraprendono un'azione specifica per avviare il procedimento di mediazione."

L'accordo in oggetto può essere raggiunto dalle parti anche prima dell'insorgere della lite, mediante la stipulazione di un contratto ad hoc ovvero con l'inserimento in un contratto di apposita previsione negoziale (c.d. "clausola di mediazione"). A questo riguardo, in dottrina è stato rilevato come i giudici inglesi abbiano riconosciuto efficacia vincolante alla clausola di conciliazione stragiudiziale che rinvii ad un procedimento amministrato secondo regolamenti predeterminati: in particolare, il giudice ha distinto tra clausola conciliativa "enforceable" e "generico impegno a negoziare" che si riteneva non vincolante per le parti. La differenza tra generico impegno a negoziare e clausola di conciliazione amministrata è stata rintracciata nella possibilità di verificare l'adempimento o meno dell'impegno contrattuale, potendosi individuare e sanzionare la parte che non ha posto in essere i comportamenti previsti dal regolamento disciplinante l'avvio del procedimento di conciliazione²⁵. La natura vincolante delle clausole di mediazione è affermata anche dalla giurisprudenza francese, la quale ha per l'appunto

²⁴ Il domicilio è da individuarsi ai sensi degli artt. 59 e 60 del Regolamento n. 44/2001/CE del Consiglio del 22 dicembre 2000, "concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale", in G.U.C.E., L 12, del 16 gennaio 2001, p. 1, secondo quanto previsto dall'art. 2, par. 3, della Direttiva.

²⁵ F. CUOMO ULLOA, *La conciliazione. Modelli di composizione dei conflitti*, Cedam, Milano, 2008, p. 108-109.

riconosciuto la loro efficacia impeditiva rispetto al diritto delle parti di agire in giudizio²⁶.

b) *Quando il ricorso alla mediazione viene “ordinato” da un organo giurisdizionale.*

Trattasi di ipotesi che prescinde dal consenso delle parti, e che rimette all’organo giurisdizionale la discrezionalità di valutazione del ricorso alla mediazione.

c) *Qualora l’obbligo di ricorrere alla mediazione sorga a “norma del diritto nazionale”.*

Come la precedente, è ipotesi che prescinde dal consenso delle parti, rimettendo la discrezionalità di valutazione sul ricorso alla mediazione direttamente in capo alla legge (ad es. mediazione come condizione di procedibilità della domanda giudiziale).

d) *Se il giudice “invita” le parti a far ricorso alla mediazione.*

È l’ipotesi dell’invito (e non dell’obbligo) a ricorrere alla mediazione per risolvere la controversia, formulato da un soggetto terzo ed imparziale, che non prescinde dalla volontà delle parti che deve essere comunque espressa perché si possa accedere al procedimento di mediazione. Com’è stato osservato in dottrina, i giudici inglesi ricorrono sempre più frequentemente ai poteri di referral, modulandoli ad una stregua collaborativo-persuasiva anziché impositiva, in quanto consapevoli che la mediazione scelta dalle parti, seppur dietro suggerimento giudiziale, ha maggiori possibilità di successo²⁷.

1.1 Il luogo della mediazione

Quanto al luogo in cui si deve svolgere la mediazione, la Direttiva nulla dispone.

È verosimile, allora, credere che debba avvenire nel territorio di uno degli Stati membri interessati dalla lite transfrontaliera, quantomeno nelle ipotesi in cui la procedura di mediazione venga ordinata da un organo giurisdizionale o sia imposta dalla legge. Diversamente si può concludere relativamente all’ipotesi di mediazione concordata dalle parti, le quali potrebbero decidere di svolgere la mediazione al di fuori dei territori degli Stati membri per i quali la controversia rileva come “transfrontaliera”, sempre che gli Stati ora menzionati applichino tutti i precetti della Direttiva.

1.2 La mediazione tra soggetti europei ed extraeuropei

Un’ultima questione è quella di verificare se la Direttiva sia applicabile alle controversie in cui taluna delle parti coinvolte abbia residenza o domicilio in uno Stato membro e l’altra ce l’abbia in uno Stato terzo. Parrebbe doversi escludere l’applicabilità, non solo per il tenore letterale della norma, quanto per il fatto che nel paese non aderente all’Unione manca la concreta possibilità di applicare la Direttiva stessa, cosa che condurrebbe ad uno squilibrio tra la posizione delle parti in lite, specie per quanto concerne le disposizioni sull’esecutività degli accordi derivanti dalla mediazione e l’effetto di quest’ultima rispetto al decorso dei termini di prescrizione e decadenza.

2. La definizione di controversia transfrontaliera

La Direttiva, per l’applicabilità ai fini della riservatezza, prescrizione e decadenza, qualifica transfrontaliera anche la controversia oggetto di un procedimento giudiziario o di arbitrato avviato in uno Stato membro diverso da quello in cui le parti erano domiciliate o risiedevano abitualmente alla data in cui le parti concordano di ricorrere alla mediazione dopo il sorgere della controversia (lett. a)), ovvero il ricorso alla

²⁶ F. CUOMO ULLOA, op. cit., 137-138.

²⁷ F. CUOMO ULLOA, op. cit., pp. 112-113.

mediazione è ordinato da un organo giurisdizionale (lett. b)), ovvero ancora l'obbligo di ricorrere alla mediazione sorge a norma del diritto nazionale (lett. c)).

3. Il domicilio comunitario

In riferimento alla definizione di controversia transfrontaliera, la Direttiva richiama espressamente il concetto comunitario di domicilio offerto dagli artt. 59 e 60 del Regolamento (CE) n. 44/2001.

Articolo 3
Definizioni

1. Ai fini della presente direttiva si applicano le seguenti definizioni:

a) per «mediazione» si intende un procedimento strutturato, indipendentemente dalla denominazione, dove due o più parti di una controversia tentano esse stesse, su base volontaria, di raggiungere un accordo sulla risoluzione della medesima con l'assistenza di un mediatore. Tale procedimento può essere avviato dalle parti, suggerito od ordinato da un organo giurisdizionale o prescritto dal diritto di uno Stato membro.

Esso include la mediazione condotta da un giudice che non è responsabile di alcun procedimento giudiziario concernente la controversia in questione. Esso esclude i tentativi messi in atto dall'organo giurisdizionale o dal giudice aditi al fine di giungere ad una composizione della controversia in questione nell'ambito del procedimento giudiziario oggetto della medesima;

b) per «mediatore» si intende qualunque terzo cui è chiesto di condurre la mediazione in modo efficace, imparziale e competente, indipendentemente dalla denominazione o dalla professione di questo terzo nello Stato membro interessato e dalle modalità con cui è stato nominato o invitato a condurre la mediazione.

Commento della norma

1. La definizione normativa di mediazione

Il legislatore europeo, coerentemente ad una prassi invalsa da tempo, offre della mediazione una definizione normativa: in particolare, l'art. 3, par. 1 lett. a) in commento descrive la mediazione come una serie di fasi, le quali si avvicendano secondo l'incedere di atti concatenati ("procedimento strutturato") nell'ambito del quale, indipendentemente dalla denominazione assegnatagli, due o più parti di una controversia, con l'assistenza di un mediatore, tentano su base volontaria di raggiungere un accordo risolutivo. Il procedimento di mediazione può essere avviato dalle parti, suggerito od ordinato da un organo giurisdizionale o prescritto dal diritto di uno Stato membro.

La Direttiva, quindi, predilige un approccio definitorio di tipo sostanzialistico allorché afferma l'irrilevanza del nomen iuris del procedimento alternativo di risoluzione delle controversie, evidenziando, invece, la centralità della volontà privata che si estrinseca su tre livelli: (i) nella possibilità di raggiungere un accordo risolutivo della controversia, che deve intendersi quale negozio giuridico; (ii) nell'iniziativa delle parti di intraprendere il procedimento stesso; (iii) nella gestione del procedimento

alternativo ad opera delle parti, le quali sono le sole depositarie della facoltà di ricercare l'incontro di volontà, condotte in tale ricerca dal mediatore.

La Direttiva, pertanto, attribuisce alla signoria della volontà delle parti un ruolo preminente nella procedura di mediazione, che si estrinseca nella completa gestione del loro conflitto, assegnando, di contro, al mediatore un ruolo di mera assistenza.

La centralità del volere privato è confermata anche dal considerando (13) ove afferma che “La mediazione [...] dovrebbe essere un procedimento di volontaria giurisdizione nel senso che le parti gestiscono esse stesse il procedimento e possono organizzarlo come desiderano e porvi fine in qualsiasi momento. [...]”. Affermazione, questa, che definisce la mediazione come “procedimento di volontaria giurisdizione”, nel senso che è un procedimento gestito dalla volontà delle parti, le quali hanno libertà in punto di avvio, gestione e termine. Invero, il richiamo alla volontaria giurisdizione è frutto di una traduzione letterale poco felice e, quindi, non deve trarre in inganno, atteso che la mediazione in quanto procedura A.D.R. non rappresenta un procedimento giudiziario, ma un modo di risoluzione dei conflitti allocato al di fuori del contesto e dalla logica del giudizio²⁸.

Il ruolo preminente della volontà delle parti si spiega anche in luce del fatto che la Direttiva vede nella mediazione la possibilità che esse, nel raggiungere con modalità cooperative un accordo stragiudiziale risolutivo della controversia, possano con maggior probabilità preservare una relazione amichevole e sostenibile tra le parti; in tal senso si esprime il considerando (6).

Nel concetto di mediazione, come concepito dalla Direttiva, rientra anche il procedimento condotto dal giudice che non è responsabile di alcuna procedura giudiziaria concernente la controversia oggetto di mediazione. Non vi rientrano, invece, i tentativi promossi dall'organo giurisdizionale o dal giudice aditi al fine di giungere ad una composizione della controversia nell'ambito della procedura giudiziaria avente ad oggetto la stessa controversia. In tal senso si è espresso anche il considerando (12).

Da quanto precede risulta chiara la linea tracciata dalla Direttiva tra mediazione, quale sistema A.D.R., e facoltà del giudice di tentare risoluzioni delle controversie diverse dal iudicium durante il procedimento giudiziario, così definendo i confini della mediazione quale procedimento alternativo alla giurisdizione condotto dal mediatore al di fuori del contesto del procedimento giudiziario.

1.1 La definizione normativa di mediatore

Come per la definizione di mediazione, anche con riguardo alla figura del mediatore la Direttiva offre una definizione normativa: l'art. 3, par. 1 lett. b) in commento definisce il mediatore come qualunque soggetto diverso dalle parti richiesto di condurre la mediazione in modo efficace, imparziale e competente, indipendentemente dalla denominazione o dalla professione di questo terzo nello Stato membro interessato e dalle modalità con cui è stato nominato o invitato a condurre la mediazione.

L'approccio definitorio anche in questo caso è di tipo sostanzialistico, posto che la norma afferma l'irrilevanza del nomen iuris del terzo (oltre che della professione svolta nello Stato membro e delle modalità di nomina o di indicazione a svolgere l'incarico di mediazione), evidenziando, invece, l'imprescindibilità delle qualità di efficacia,

²⁸ Ed infatti, il termine “volontaria giurisdizione” di cui al considerando 13 della Direttiva è reso come “voluntary process” nella versione inglese; “processus volontaire” in quella francese; “procedimiento voluntario” in quella spagnola.

imparzialità e competenza della sua opera professionale: ovvero del suo essere capace di indurre l'accordo risolutivo, estraneo agli interessi in contesa e super partes nell'adempimento del suo incarico, ed esperto professionista conoscitore delle tecniche compositive.

Nondimeno, la stessa definizione di mediazione disegna i ruoli delle parti e del mediatore in relazione al procedimento di mediazione, assegnando alle prime la gestione della stessa in funzione del raggiungimento dell'accordo amichevole risolutivo ed al secondo l'incarico di mera assistenza delle parti nella ricerca di detto accordo, così da esserne semplice facilitatore.

La definizione di mediatore, quale terzo cui è chiesto di condurre la mediazione in modo imparziale (efficace e competente), non esclude la possibilità che tale incarico sia svolto dal giudice che, anzi, per definizione è soggetto terzo ed imparziale. Ed invero, la Direttiva ha tenuto presente la differente funzione del mediatore rispetto a quella del giudice, non per negare a quest'ultimo la possibilità di svolgere la funzione di mediatore, bensì per avvertire dell'impossibilità di svolgere efficacemente la mediazione nel contesto processuale. Conseguentemente, si deve ritenere che se il giudice può anche essere mediatore, deve necessariamente esserlo in un contesto esterno al giudizio sia dal punto di vista spaziale che da quello dell'approccio metodologico. Ciò in quanto il processo, come luogo di scontro degli interessi confliggenti che si fonda su una loro composizione in forza di una decisione amministrata sulla base della distribuzione di torti e ragioni, non è idoneo alla definizione amichevole della controversia secondo il modello tipico della mediazione. Modello, questo, che presuppone, invece, una cooperazione tra le parti, possibile solo in quanto le stesse si aprano rispetto ai loro reali interessi in conflitto per una soluzione comune e non egoistica. Tale apertura rispetto agli interessi concreti, vera essenza della mediazione, può avvenire solo in un contesto alleggerito da formalismi e metodiche di gestione conflittuale delle posizioni contrapposte.

Articolo 4 **Qualità della mediazione**

1. Gli Stati membri incoraggiano in qualsiasi modo da essi ritenuto appropriato l'elaborazione di codici volontari di condotta da parte dei mediatori e delle organizzazioni che forniscono servizi di mediazione nonché l'ottemperanza ai medesimi, così come qualunque altro efficace meccanismo di controllo della qualità riguardante la fornitura di servizi di mediazione.

2. Gli Stati membri incoraggiano la formazione iniziale e successiva dei mediatori allo scopo di garantire che la mediazione sia gestita in maniera efficace, imparziale e competente in relazione alle parti.

Commento della norma

1. I codici di condotta dei mediatori a garanzia della qualità della mediazione

La disciplina della qualità della mediazione è uno degli strumenti d'incentivazione dell'istituto alternativo in esame e si giustifica sulla base dell'esigenza di assicurare alla mediazione le migliori possibilità di successo, atteso che, nelle intenzioni del legislatore

europeo, dovrebbe rappresentare un'agile alternativa di giustizia rispetto alla giurisdizione e non una alternativa deteriore, come evidenzia il considerando (19).

Secondo l'art. 4, par. 1, la qualità del "servizio mediazione" passa attraverso la necessità di rispettare codici di condotta, ovvero codici deontologici, disciplinanti sia l'attività dei mediatori che quella degli organismi che erogano il servizio di mediazione. A questo riguardo, seppur il legislatore europeo non richiami espressamente il "Codice europeo di condotta dei mediatori"²⁹, il considerando (17) sembra suggerirne una spontanea osservanza da parte dei mediatori laddove afferma che "[...]. I mediatori dovrebbero essere a conoscenza dell'esistenza del codice europeo di condotta dei mediatori, che dovrebbe anche essere disponibile su Internet per il pubblico."

I meccanismi di controllo della qualità dei servizi di mediazione dovrebbero essere definiti dagli Stati membri, dei quali è auspicata l'astensione dal fornire finanziamenti al riguardo, al fine di consentire che sia il mercato a selezionare gli organismi di mediazione più competitivi. Detti meccanismi dovrebbero tendere alla preservazione della flessibilità del procedimento di mediazione e dell'autonomia delle parti nonché a garantire che la mediazione sia condotta in modo efficace, imparziale e competente. Si esprimono in questo senso i considerando (16) e (17).

1.2 La formazione dei mediatori a garanzia della qualità della mediazione

Al fine di garantire una mediazione di qualità, l'art. 4, par. 2, invita i legislatori nazionali a predisporre sistemi formativi dei mediatori sia nella fase iniziale (quella necessaria a far acquisire la relativa competenza) che in via permanente (per fornire un adeguato aggiornamento professionale), e tanto per concorrere a determinare un servizio di mediazione efficace, competente ed imparziale.

Orbene, stando alle indicazioni del legislatore europeo, i requisiti minimi necessari acciocché sia garantita una qualità (minima) del "servizio mediazione" sono da rinvenirsi nell'efficacia, imparzialità e competenza del mediatore. Di tali requisiti non viene offerta una definizione normativa. Volendo tentare di assegnare ad essi un contenuto significativo specifico, si potrebbe verosimilmente affermare che: (i) per efficacia debba intendersi la capacità del mediatore di indurre le parti della controversia a riscoprire i reali interessi sottesi alla lite che le coinvolge, al fine di agevolarne una composizione amichevole; (ii) per imparzialità si possa intendere il comune significato che il termine possiede, ovvero l'alterità del mediatore rispetto alle parti, che gli consenta di essere realmente equidistante rispetto alle pretese ed agli interessi delle parti stesse; (iii) per competenza si possa intendere la professionalità del mediatore, che non deve necessariamente essere solo giuridica, ma che, anzi, dovrebbe ricomprendere anche cognizioni afferenti la disciplina della psicologia e relative alle tecniche di gestione dei conflitti, oltre che la capacità di farsi percepire dalle parti come effettivamente imparziale.

Gli stessi requisiti appena citati sono tanto rilevanti da essere richiamati addirittura dall'art. 3, par. 1, lett. b) della Direttiva in occasione della definizione di "mediatore"; norma, questa, che con riferimento a tale soggetto assume un atteggiamento sostanzialistico e non formalistico, e quindi per tale via non assegna rilevanza alla denominazione, professione, modalità di nomina o con cui viene designato a condurre la mediazione, e ciò, peraltro, coerentemente ad un approccio informale del procedimento.

²⁹ Trattasi di un provvedimento formalmente non vincolante elaborato dalla Commissione.

Tuttavia, a modesto parere di chi scrive, detti requisiti non rivestono tutti la stessa importanza nel sistema impostato dalla Direttiva, in quanto l'imparzialità, a differenza dell'efficacia e della competenza, non pare essere solo un requisito determinante in termini di definizione e di qualità del servizio di mediazione, ma piuttosto un elemento strutturale di quest'ultima. Di conseguenza, in assenza dell'imparzialità del mediatore, rischia di difettare o quantomeno di essere invalida la stessa fattispecie "mediazione" con conseguente invalidità dell'accordo amichevole risolutivo eventualmente raggiunto, probabilmente convertibile dalle parti.

Il Parlamento europeo, prima con la Risoluzione del 13 settembre 2011 sullo stato di applicazione della mediazione negli Stati membri e poi con la Risoluzione del 25 ottobre 2011 sui metodi alternativi di soluzione delle controversie diversi dalla mediazione, evidenzia come la conoscenza e la comprensione del sistema ADR da parte dei cittadini dell'Unione europea è scarsa e confusa e come sia fondamentale far conoscere meglio ed incoraggiare consumatori e professionisti a farvi ricorso. Nell'occasione, la Risoluzione da ultimo citata ricorda l'essenzialità della formazione specifica per i terzi neutrali, invitando la Commissione a predisporre una formazione necessaria e di controllarne la qualità.

Giurisprudenza

Tribunale di Palermo, sezione staccata di Bagheria, con l'ordinanza 16 agosto 2011. Il Tribunale nel sospendere il processo, ha formulato alla Corte di giustizia europea i seguenti quesiti: 1) se gli sull'efficacia e competenza del mediatore possano interpretarsi nel senso di richiedere articoli 3 e 4 della direttiva 2008/52/CE che il mediatore sia dotato anche di competenze in campo giuridico e che la scelta del mediatore da parte del responsabile dell'organismo debba avvenire in considerazione delle specifiche conoscenze ed esperienze professionali in relazione alla materia oggetto di controversia; 2) se l'articolo 1 della direttiva 2008/52/CE possa interpretarsi nel senso di richiedere criteri di competenza territoriale degli organismi di mediazione che mirino a facilitare l'accesso alla risoluzione alternativa delle controversie ed a promuovere la composizione amichevole delle medesime; 3) se l'articolo 1 della direttiva 2008/52/CE sull'equilibrata relazione tra mediazione e procedimento giudiziario, l'art. 3 lett. a), il considerando 10 ed il considerando 13 della direttiva 2008/52/CE sull'assoluta centralità della volontà delle parti nella gestione del procedimento di mediazione e nella decisione relativa alla sua conclusione possano interpretarsi nel senso che, quando l'accordo amichevole e spontaneo non è raggiunto, il mediatore possa formulare una proposta di conciliazione salvo che le parti non gli chiedano congiuntamente di non farlo (poiché ritengono di dover porre fine al procedimento di mediazione).

Articolo 5

Ricorso alla mediazione

1. 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. Può altresì invitare le parti a partecipare ad una sessione informativa sul ricorso alla mediazione se tali sessioni hanno luogo e sono facilmente accessibili.

2. La presente direttiva lascia impregiudicata la legislazione nazionale che rende il ricorso alla mediazione obbligatorio oppure soggetto a incentivi o sanzioni, sia

prima che dopo l'inizio del procedimento giudiziario, purché tale legislazione non impedisca alle parti di esercitare il diritto di accesso al sistema giudiziario.

Commento della norma

1. Le modalità di accesso alla mediazione

La Direttiva, in un'ottica di massima apertura verso la mediazione, ne contempla l'esperimento sia ante causam che nel corso del giudizio. Ed infatti, l'art. 5, par. 1, prevede l'accesso alla mediazione anche a procedimento giudiziario avviato, in termini di invito rivolto alle parti ad iniziativa dell'organo giurisdizionale che lo ritenga possibile e tenuto conto di tutte le circostanze del caso. È facile evincere da tale disposizione il favor per la mediazione manifestato dal legislatore europeo, che la incentiva addirittura in una fase avanzata del procedimento giudiziario, verosimilmente quando è ancora possibile comporre amichevolmente la controversia senza dover giungere alla decisione giurisdizionale.

L'atteggiamento di favore per la mediazione anche a procedimento giudiziario pendente si coglie, altresì, dal considerando (13), il quale afferma che "[...] Inoltre, l'organo giurisdizionale dovrebbe, se del caso, poter richiamare l'attenzione delle parti sulla possibilità di mediazione."

1.2 Incentivi e sanzioni per l'accesso alla mediazione

Il legislatore europeo, sempre animato dalla massima apertura verso la mediazione, contempla peraltro la possibilità che gli Stati membri rendano il ricorso alla mediazione oltre che volontario, addirittura assistito da obblighi o meccanismi induttivi, fermo restando l'accessibilità alla tutela giurisdizionale. In questo senso si esprime il par. 2 dell'art. 5, che consente ai legislatori nazionali di prevedere l'obbligatorietà dell'accesso alla mediazione, oltre che la possibilità di stabilire incentivi e sanzioni in relazione al medesimo istituto, pur sempre nel rispetto del principio di accesso al sistema giudiziario che non deve essere ostacolato da sistemi elusivi del diritto di azione, i quali rendano eccessivamente difficile l'esercizio del medesimo, e ciò in ossequio al considerando (14).

Dunque, il legislatore europeo non impone la mediazione ma la incentiva fortemente, consentendo agli Stati membri di prevederne al loro interno l'obbligatorietà o condizioni di induzione alla stessa ad opera di incentivi e sanzioni.

In altri termini, nell'ottica di contemperare la diffusione dei sistemi A.D.R. col fondamentale principio dell'accesso alla tutela giurisdizionale, richiamato dalla Carta dell'Unione europea, la Direttiva promuove la mediazione fino a contemplarne l'obbligatorietà, sempre che questa non si traduca in un'elusione del principio fondamentale appena richiamato. Anzi, la mediazione dovrebbe essere, nell'intenzione del provvedimento europeo, uno strumento teso a migliorare l'accesso alla giustizia, i cui effetti deflattivi dovrebbero liberare il processo dalle sue lungaggini che di fatto inibiscono la tutela dei diritti. In tema di compatibilità con l'ordinamento europeo di atti giuridici che prevedono tentativi obbligatori di conciliazione, ai fini della garanzia dell'effettività della tutela giurisdizionale, esiste un precedente: ovvero la sentenza della

Corte di Giustizia 18 marzo 2010³⁰ che, pronunciando sull'art. 34 della Direttiva 2002/22/CE "su servizio universale e diritti degli utenti in materia di reti e servizi di comunicazione elettronica", ha fissato i seguenti criteri: (i) la conciliazione tra le parti non deve risolversi in una decisione vincolante; (ii) l'esperimento del tentativo di conciliazione non deve comportare un ritardo sostanziale per proporre il ricorso giurisdizionale; (iii) il tentativo di conciliazione deve prevedere la sospensione della prescrizione del diritto oggetto di tutela; (iv) il procedimento conciliativo non deve generare costi o costi ingenti per le parti; (v) la via elettronica non deve rappresentare l'unica modalità di accesso alla procedura di conciliazione; (vi) l'esperimento del procedimento di conciliazione deve rendere possibile la concessione di provvedimenti provvisori per i casi di eccezionale urgenza.

Con particolare riguardo alla previsione di sanzioni, è appena il caso di notare come nei sistemi di common law rientri tra i poteri del giudice quello di sanzionare la parte che senza ragione rifiuti di raccogliere l'invito a percorrere il procedimento di mediazione o altra procedura ADR. Com'è stato osservato, i giudici inglesi pare ricorrano al concreto utilizzo (ovvero alla prospettazione dell'utilizzo) dei loro poteri in punto di spese per punire la parte che, pur vincitrice nel merito, abbia ingiustificatamente rifiutato di seguire l'invito giudiziale circa la possibile definizione alternativa della controversia³¹.

Articolo 6

Esecutività degli accordi risultanti dalla mediazione

- 1. Gli Stati membri assicurano che le parti, o una di esse con l'esplicito consenso delle altre, abbiano la possibilità di chiedere che il contenuto di un accordo scritto risultante da una mediazione sia reso esecutivo. Il contenuto di tale accordo è reso esecutivo salvo se, nel caso in questione, il contenuto dell'accordo è contrario alla legge dello Stato membro in cui viene presentata la richiesta o se la legge di detto Stato membro non ne prevede l'esecutività.**
- 2. Il contenuto dell'accordo può essere reso esecutivo in una sentenza, in una decisione o in un atto autentico da un organo giurisdizionale o da un'altra autorità competente in conformità del diritto dello Stato membro in cui è presentata la richiesta.**
- 3. Gli Stati membri indicano alla Commissione gli organi giurisdizionali o le altre autorità competenti a ricevere le richieste conformemente ai paragrafi 1 e 2.**
- 4. Nessuna disposizione del presente articolo pregiudica le norme applicabili al riconoscimento e all'esecuzione in un altro Stato membro di un accordo reso esecutivo in conformità del paragrafo 1.**

Commento della norma

1. L'esecutività degli accordi di mediazione

³⁰ Corte di Giustizia 18 marzo 2010, Cause riunite C-317/08, C-318/08, C-319/08 e C-320/08.

³¹ F. CUOMO ULLOA, op. cit., p. 113 e ss.

Il favor per la mediazione si manifesta specialmente nella possibilità di rendere esecutivo l'accordo frutto di essa attraverso l'emanazione di sentenze, decisioni od atti autentici da parte di organi giurisdizionali o di altra autorità competente, col limite degli accordi che, secondo la legge dello Stato in cui deve essere reso esecutivo, non sono suscettibili di esecutività.

Sebbene l'accordo derivante dalla mediazione sia caratterizzato da una certa propensione all'adempimento, proprio perché ha origine da un ricercato incontro di volontà delle parti, la Direttiva non sottovaluta l'eventualità dell'inadempimento che, verificandosi magari con una certa frequenza statistica, di fatto vanificherebbe la stessa mediazione.

È chiaro che un accordo non esecutivo ha minori possibilità di comporre efficacemente la controversia, in quanto l'adempimento degli obblighi nascenti da esso è lasciato alla volontà del soggetto obbligato e, in caso di inadempimento, occorre instaurare un giudizio di cognizione che conduca ad una decisione esecutiva. Sotto questo profilo la mediazione rappresenterebbe uno strumento deflattivo claudicante.

A ben vedere, però, l'art. 6, par. 1, della Direttiva e il considerando (19) lasciano alla volontà comune delle parti la richiesta di esecutività dell'accordo, con ciò indebolendo sensibilmente lo strumento esecutivo approntato: è di tutta evidenza, infatti, che la parte intenzionata a non adempiere l'accordo amichevole non presterà mai il consenso alla richiesta di esecutività dell'accordo medesimo. Spetterà, quindi, al legislatore nazionale blindare l'accordo di mediazione attraverso la previsione della possibilità di richiesta unilaterale dell'esecutività.

Il legislatore europeo indica due limiti alla dichiarazione di esecutività, ovvero: la contrarietà dell'accordo alla legge dello Stato membro (incluso il diritto internazionale privato) in cui viene presentata la richiesta e la mancata previsione da parte della stessa legge della possibilità di richiedere l'esecutività. Perciò, anche se non detto espressamente dalla Direttiva, si presuppone che l'autorità abilitata dalla legge nazionale a concedere l'esecutività effettui un controllo sul contenuto dell'accordo con riguardo ai due limiti in oggetto.

2. Modalità di concessione dell'esecutività dell'accordo di mediazione

L'accordo di mediazione può essere reso esecutivo con l'emanazione di sentenze, decisioni od atti autentici da parte di organi giurisdizionali o di altra autorità competente, col limite degli accordi che, secondo la legge dello Stato in cui deve essere reso esecutivo, non sono suscettibili di esecutività.

Con riguardo alle modalità di concessione dell'esecutività, nulla è previsto dalla Direttiva. Appare, però, ragionevole ritenere che se l'esecutività dovesse essere concessa con provvedimento giurisdizionale, questo non dovrebbe essere emanato a seguito di un giudizio di cognizione, altrimenti verrebbero vanificati gli scopi della mediazione.

3. Autorità competenti a concedere l'esecutività

La Direttiva prevede che gli Stati membri indichino alla Commissione gli organi giurisdizionali o le altre autorità competenti a concedere l'esecutività degli accordi di mediazione conformemente alla norma in commento.

4. Il riconoscimento dell'esecutività degli accordi di mediazione nell'U.E.

Il par. 4 della norma in commento consente al provvedimento che rende esecutivo il contenuto dell'accordo di mediazione di essere riconosciuto e reso esecutivo nell'Unione europea in base alla normativa europea o nazionale applicabile. Ciò è esplicitato dal

considerando (20), che richiama quale normativa europea applicabile allo scopo il “[...] regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio, del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l’esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, o il regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all’esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale.”.

Riguardo al Regolamento n. 2201/2003, secondo quanto ricordato dal considerando (21), precisa che gli accordi di mediazione, prima di essere riconosciuti e resi esecutivi in un altro Stato membro, devono essere riconosciuti e resi esecutivi nello Stato membro in cui sono stati conclusi: detta precisazione mira ad evitare che le parti dell’accordo praticino azioni di forum shopping in materia di diritto di famiglia relativamente a controversie su diritti disponibili.

In particolare, il riconoscimento e l’esecuzione nei Paesi dell’Unione europea può avvenire grazie al disposto dell’art. 57 del Regolamento CE n. 44/2001 in forza del quale, su istanza di parte, gli “atti pubblici formati ed aventi efficacia esecutiva in uno Stato membro” sono dichiarati esecutivi negli altri Stati seguendo la medesima particolare procedura prevista a tal fine per le decisioni. Similmente dispone l’art. 46 del Regolamento n. 2201/2003, il quale considera non solo gli “atti pubblici”, ma anche gli “accordi tra le parti aventi efficacia esecutiva nello Stato membro di origine”.

Il legislatore europeo, comunque, non pregiudica le norme vigenti negli Stati membri in materia di esecuzione degli accordi di mediazione, come risulta dal considerando (22), per cui “La presente direttiva non dovrebbe incidere sulle norme vigenti negli Stati membri in materia di esecuzione di accordi risultanti da una mediazione.”.

Tale previsione bilancia il limite, cui si è fatto riferimento sopra, consistente nell’aver lasciato alla volontà unanime delle parti la richiesta di esecutività dell’accordo di mediazione.

La disciplina dell’esecutività degli accordi risultanti dalla mediazione si completa con l’art. 10 della Direttiva, secondo cui la Commissione mette a disposizione del pubblico le informazioni sugli organi giurisdizionali o sulle autorità competenti che gli Stati membri le comunicheranno quali organi idonei a riconoscere esecutività agli accordi di mediazione.

Articolo 7

Riservatezza della mediazione

1. Poiché la mediazione deve avere luogo in modo da rispettare la riservatezza, gli Stati membri garantiscono che, a meno che le parti non decidano diversamente, né i mediatori né i soggetti coinvolti nell’amministrazione del procedimento di mediazione siano obbligati a testimoniare nel procedimento giudiziario o di arbitrato in materia civile e commerciale riguardo alle informazioni risultanti da un procedimento di mediazione o connesse con lo stesso, tranne nei casi in cui:

- a) ciò sia necessario per superiori considerazioni di ordine pubblico dello Stato membro interessato, in particolare sia necessario per assicurare la protezione degli interessi superiori dei minori o per scongiurare un danno all’integrità fisica o psicologica di una persona; oppure**
- b) la comunicazione del contenuto dell’accordo risultante dalla mediazione sia necessaria ai fini dell’applicazione o dell’esecuzione di tale accordo.**

2. Il paragrafo 1 non impedisce in alcun modo agli Stati membri di adottare misure più restrittive per tutelare la riservatezza della mediazione.

Commento della norma

1. La riservatezza della mediazione

Ispirata al favor per la mediazione è, altresì, la disciplina della riservatezza del neo introdotto istituto. In altri termini, al legislatore europeo appare ben chiaro che il tema della riservatezza è coesistente al successo della mediazione, posto che è verosimile ritenere che le parti si inducano a tentare di mediare solo se sono certe che quanto rappresentano in sede di tentativo non avrà ripercussioni nell'eventuale giudizio. Diversamente, sentendosi esposte ad un rischio di scopertura rispetto a loro reali interessi e posizioni, verosimilmente non affronteranno la mediazione con autentico spirito cooperativo ma, piuttosto, come adempimento di un'incombenza formale da superare per addivenire al giudizio, con conseguente fallimento della mediazione.

Questa consapevolezza emerge espressamente dal Libro verde, ove è rilevato che “Nella maggioranza dei casi, le parti che ricorrono all’A.D.R. attribuiscono grande importanza al fatto che le informazioni scambiate, oralmente o per iscritto, nel corso della procedura, e persino a volte gli stessi risultati della procedura, rimangono riservati. La riservatezza sembra essere il perno del successo dell’A.D.R., in quanto contribuisce a garantire la franchezza delle parti e la sincerità delle comunicazioni nel corso della procedura [...]”³²; oltre che dal considerando (23) per il quale “La riservatezza nei procedimenti di mediazione è importante e quindi la presente direttiva dovrebbe prevedere un grado minimo di compatibilità delle norme di procedura civile relative alla maniera di proteggere la riservatezza della mediazione in un successivo procedimento giudiziario o di arbitrato in materia civile e commerciale.”.

Per questo motivo l’art. 7, par. 1, esonera, salva diversa volontà delle parti, i mediatori ed i soggetti coinvolti nel procedimento di mediazione dall’obbligo di testimoniare nel procedimento giudiziario o di arbitrato in materia civile e commerciale con riguardo alle informazioni risultanti da un procedimento di mediazione o connesse con lo stesso.

Tuttavia, volendo contemperare la necessità della riservatezza con quella di preservare superiori interessi si è previsto che l’esonero non operi nei casi in cui la testimonianza sia necessaria per proteggere interessi relativi alla tutela dei minori o per scongiurare un danno all’integrità fisica o psicologica di una persona, oppure qualora la comunicazione del contenuto dell’accordo frutto di mediazione sia necessaria ai fini dell’applicazione o dell’esecuzione di tale accordo.

A ben vedere, l’esigenza di contemperamento degli opposti interessi sopra detta viene garantita con una tutela di base che si incentra nel solo divieto testimoniale, il quale peraltro non è assoluto. In primo luogo, l’esonero dalla deposizione per il mediatore e gli altri soggetti riguarda i soli procedimenti, giurisdizionali o arbitrali, concernenti la materia civile e commerciale, e quindi con salvezza delle deposizioni nei procedimenti penali. In secondo luogo, si consideri che il divieto di deporre è derogabile dalla volontà delle parti, trattandosi di diritti disponibili. In terzo luogo, comunque, l’esonero dalla deposizione non opera in due casi tassativi: quando la deposizione è funzionale alla tutela di ragioni di ordine pubblico, come la tutela dei minori o per scongiurare un danno all’integrità fisica o psicologica di una persona; quando la comunicazione del contenuto dell’accordo è necessaria ai fini dell’applicazione o dell’esecuzione di tale accordo.

³² Punti 79 e 80 del Libro verde della Commissione.

1.1 Mancata previsione dell'obbligo di riservatezza per i soggetti della mediazione

La riservatezza della mediazione non è fatta oggetto di specifico obbligo in capo al mediatore ed ai soggetti comunque coinvolti nel procedimento di mediazione, ma ciò non vuol dire che una tale prescrizione sia avulsa dal sistema impostato dalla Direttiva.

Tuttavia, indici in questo senso si rinvengono dal considerando (16), il quale, per garantire la riservatezza, invita gli Stati membri ad incoraggiare, in qualunque modo ritengano appropriato, la formazione dei mediatori e la introduzione di sistemi di controllo della qualità dei servizi di mediazione; e dall'art. 4, par. 1, della Direttiva che invita gli Stati membri ad incoraggiare, in qualsiasi modo da essi ritenuto appropriato, l'elaborazione di codici volontari di condotta da parte dei mediatori e delle organizzazioni che forniscono servizi di mediazione nonché l'ottemperanza ai medesimi codici, atteso che, solitamente, impongono doveri di riservatezza con effetti disciplinari.

2. Salvezza delle misure maggiormente restrittive a garanzia della riservatezza

L'art. 7, par. 2, fa salva la possibilità per gli Stati membri di adottare misure più restrittive per tutelare la riservatezza della mediazione, a conferma della importanza del profilo dell'obbligatorietà della stessa trattato al precedente paragrafo.

Articolo 8

Effetto della mediazione sui termini di prescrizione e decadenza

1. Gli Stati membri provvedono affinché alle parti che scelgono la mediazione nel tentativo di dirimere una controversia non sia successivamente impedito di avviare un procedimento giudiziario o di arbitrato in relazione a tale controversia per il fatto che durante il procedimento di mediazione siano scaduti i termini di prescrizione o decadenza.

2. Il paragrafo 1 lascia impregiudicate le disposizioni relative ai termini di prescrizione o decadenza previste dagli accordi internazionali di cui gli Stati membri sono parte.

Commento della norma

1. La prescrizione e la decadenza del diritto oggetto di mediazione

L'art. 8, par. 1, della Direttiva si preoccupa di evitare che, durante il tempo necessario a svolgere un procedimento di mediazione inconcludente, venga pregiudicata la possibilità di adire la via giudiziaria, coerentemente allo spirito della mediazione stessa quale istituto volto a consentire un miglior accesso alla giustizia (e non ad impedirlo).

In ragione di questo si giustifica l'invito del legislatore europeo, rivolto agli Stati membri, ad attivarsi circa la regolamentazione degli effetti della prescrizione e della decadenza dei diritti oggetto di mediazione, atteso che la maturazione di dette cause estintive pregiudicherebbe irreversibilmente l'alienabilità della tutela giurisdizionale una volta fallito il tentativo di mediazione.

La norma in commento si inserisce nel solco di quelle previsioni tese a garantire la massima incentivazione della mediazione, così da consentirne il maggior radicamento possibile negli ordinamenti nazionali, come peraltro risulta dal considerando (24), a mente del quale "Per incoraggiare le parti a ricorrere alla mediazione, gli Stati membri

dovrebbero provvedere affinché le loro norme relative ai termini di prescrizione o decadenza non impediscano alle parti di adire un organo giurisdizionale o di ricorrere all'arbitrato in caso di infruttuoso tentativo di mediazione. Gli Stati membri dovrebbero assicurarsi che ciò si verifichi anche se la presente direttiva non armonizza le norme nazionali relative ai termini di prescrizione e decadenza. Le disposizioni relative ai termini di prescrizione o decadenza negli accordi internazionali resi esecutivi negli Stati membri, ad esempio nella normativa in materia di trasporto, dovrebbero essere fatte salve dalla presente direttiva.”.

2. Salvezza degli accordi internazionali su prescrizione e decadenza

La Direttiva fa salve le disposizioni relative ai termini di prescrizione o decadenza previste dagli accordi internazionali contrattati dagli Stati membri.

Articolo 9

Informazioni al pubblico

Gli Stati membri incoraggiano, in qualsiasi modo ritengano appropriato, la divulgazione al pubblico, in particolare via Internet, di informazioni sulle modalità per contattare i mediatori e le organizzazioni che forniscono servizi di mediazione.

Commento della norma

1. La pubblicità della mediazione

La Direttiva sensibilizza gli Stati membri in ordine alla necessità di contribuire a diffondere la cultura della mediazione prevedendo che essi incoraggino, nel modo più appropriato, la divulgazione fra il pubblico, in particolare via Internet, di informazioni sulle modalità per avviare il procedimento di mediazione.

In questo senso si esprime pure il considerando (25), secondo cui gli Stati membri dovrebbero diffondere la cultura della mediazione attraverso informazioni relative a come contattare i mediatori e le organizzazioni che erogano i servizi di mediazione, peraltro incoraggiando i professionisti del diritto (avvocati, notai, etc.) ad informare i loro clienti della possibilità di risolvere i loro conflitti con la mediazione.

L'atteggiamento del legislatore europeo pare essere teso, non solo a consentire il rapido formarsi di una cultura della mediazione, ma anche ad assoggettare il nuovo procedimento alla legge di mercato per consentire che la qualità del servizio di mediazione venga decretata, non da aprioristici sistemi selettivi, bensì dal sistema selettivo della libera concorrenza. È di tutta evidenza, quindi, che la pubblicità del “servizio mediazione” contribuirà, in un sistema concorrenziale come quello europeo, all'emersione degli organismi più competitivi in termini di rapporto efficacia-costi. Non per questo motivo deve pensarsi ad una mercificazione della giustizia, atteso che i requisiti di competenza, imparzialità ed efficacia che gli organismi devono assicurare costituiscono la garanzia del corretto agire degli operatori del sistema mediazione.

Il Parlamento europeo, prima con la Risoluzione del 13 settembre 2011 sullo stato di applicazione della mediazione negli Stati membri e poi con la Risoluzione del 25 ottobre 2011 sui metodi alternativi di soluzione delle controversie diversi dalla mediazione, evidenzia come la conoscenza e la comprensione del sistema ADR da parte dei cittadini dell'Unione europea sia scarsa e confusa e come sia fondamentale far conoscere meglio ed incoraggiare consumatori e professionisti a farvi ricorso.

Articolo 10

Informazioni sugli organi giurisdizionali e sulle autorità competenti

La Commissione mette a disposizione del pubblico, tramite qualsiasi mezzo appropriato, le informazioni sugli organi giurisdizionali o sulle autorità competenti comunicate dagli Stati membri ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 3.

Commento della norma

1. La pubblicità delle autorità competenti a concedere l'esecutività degli accordi di mediazione

La disciplina dell'informazione al pubblico circa la mediazione, prevista in via generale dall'art. 9, è completata dall'art. 10, il quale si riferisce, in particolare, al profilo dell'esecutività degli accordi risultanti da essa. La norma da ultimo citata prevede, infatti, che la Commissione metta a disposizione del pubblico, tramite qualsiasi mezzo appropriato, le informazioni sugli organi giurisdizionali o sulle autorità competenti che gli Stati membri le comunicheranno quali organi idonei a riconoscere esecutività agli accordi di mediazione.

Articolo 11

Revisione

Entro il 21 maggio 2016 la Commissione presenta al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo una relazione sull'attuazione della presente direttiva. La relazione esamina lo sviluppo della mediazione nell'Unione europea e l'impatto della presente direttiva negli Stati membri. Se del caso, la relazione è corredata di proposte di modifica della presente direttiva.

Articolo 12

Attuazione

1. Gli Stati membri mettono in vigore le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla presente direttiva anteriormente al 21 maggio 2011, fatta eccezione per l'articolo 10, per il quale tale data è fissata al più tardi al 21 novembre 2010. Essi ne informano immediatamente la Commissione. Quando gli Stati membri adottano tali disposizioni, queste contengono un riferimento alla presente direttiva o sono corredate di un siffatto riferimento all'atto della pubblicazione ufficiale. Le modalità di tale riferimento sono decise dagli Stati membri.

2. Gli Stati membri comunicano alla Commissione il testo delle principali disposizioni di diritto interno che essi adottano nel settore disciplinato dalla presente direttiva.

Commento della norma

1. Disposizione sull'obbligo di leale cooperazione. In relazione all'attuazione della presente disposizione, l'art. 12 della Direttiva prevede il termine del 21 novembre 2010,

mentre per le restanti norme il medesimo art. 12 prevede che gli Stati membri provvedano a darvi attuazione entro il 21 maggio 2011.

Articolo 13

Entrata in vigore

La presente direttiva entra in vigore il ventesimo giorno successivo alla pubblicazione nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea*.

Articolo 14

Destinatari

Gli Stati membri sono destinatari della presente direttiva.

Commento della norma

1. L'esclusione della Danimarca dalla direttiva sulla mediazione. La norma in commento va letta in combinato disposto con l'art. 1, par. 3, che esclude la Danimarca dall'ambito di operatività della Direttiva.

giuris

PARTE QUARTA
LA COMUNICAZIONE NELLA MEDIAZIONE

di
Paola Martinelli



INTRODUZIONE

Il conflitto è un fenomeno quotidiano, è una componente naturale delle relazioni interpersonali. Se adeguatamente gestito e risolto può diventare un'occasione di crescita personale e sociale. La mediazione civile e commerciale, come metodo alternativo di risoluzione delle dispute, rappresenta per la nostra cultura un nuovo modo di approccio al conflitto, al quale non si è ancora avvezzi e che i più guardano ancora, a distanza di due anni dalla sua introduzione nel nostro ordinamento, con diffidenza e ostilità, continuando a preferire le aule giudiziarie come luogo deputato alla soluzione delle controversie. Questo atteggiamento è dovuto, ad avviso di chi scrive, alla scarsa conoscenza delle dinamiche del conflitto, alla ridotta attenzione al benessere dell'individuo e, di riflesso, della società, nonché alla scarsa sensibilità nei confronti delle ricadute negative che il conflitto irrisolto può avere sulla qualità della vita.

La quarta parte intende fornire al mediatore una descrizione del conflitto, delle sue componenti e caratteristiche, nella consapevolezza che la formazione alla mediazione non può prescindere da un'adeguata conoscenza del fenomeno e delle relative tecniche di gestione.

Ampio spazio viene dato alla comunicazione efficace, come metodo per ottenere la cooperazione delle parti ai fini di una composizione amichevole della controversia, nella convinzione che solo il dialogo può condurre le parti a una soluzione condivisa e soddisfacente per entrambe. Solo attraverso il dialogo gli attori coinvolti nella situazione conflittuale riescono a esprimere i loro reali bisogni e interessi, ad analizzarli, a confrontarli con l'altro fino a raggiungere, da soli o con l'aiuto del conciliatore, un accordo.

Vengono illustrate le tecniche di comunicazione e, in particolare, ampio spazio viene riservato all'ascolto attivo, come tecnica comunicativa di maggiore efficacia in assoluto, tecnica che il mediatore deve imparare a utilizzare e che deve insegnare anche alle parti. Si è voluto poi dedicare un paragrafo al *setting* della mediazione, cioè all'ambiente in cui essa si svolge. Si è cercato di dare alcuni suggerimenti, anche di carattere pratico, su come organizzare l'ambiente e sui comportamenti che il mediatore dovrebbe adottare per ottenere, da subito, la fiducia e la collaborazione delle parti.

Infine, vengono proposte alcune esercitazioni d'aula, attraverso le quali coloro che si apprestano a diventare mediatori, possono acquisire una maggior consapevolezza delle dinamiche conflittuali, apprendere "giocando" le tecniche di gestione del conflitto e riflettere, attraverso le esperienze fatte e il confronto con gli altri, sull'importanza della comunicazione, come mezzo su cui si "ricostruiscono" le relazioni interpersonali, nell'ambito della mediazione.

Paola Martinelli



1. LA GESTIONE DEL CONFLITTO IN MEDIAZIONE

1.1. Cos'è il conflitto.

Chiunque abbia interesse ai metodi alternativi di risoluzione delle controversie in generale e alla mediazione in particolare e che pertanto si appresta a frequentare un corso di formazione alla mediazione civile e commerciale, sia esso un novello laureato o un professionista di lunga data, deve innanzitutto imparare a individuare, capire ed elaborare il conflitto. Deve comprendere per prima cosa che il conflitto, dal latino *confligere*, “discutere”, “lottare”, “litigare”, rappresenta una componente fisiologica dei rapporti interpersonali e si verifica quando due o più persone si trovano in contrapposizione tra loro ed esprimono le loro opposte posizioni attraverso pensieri, sentimenti e comportamenti incompatibili e contraddittori.

La semplice interazione tra le persone può far sorgere un conflitto, fenomeno umano inevitabile che nasce dal fatto che gli individui non solo hanno diverse esigenze, interessi diversi e diverse mentalità, ma anche differenti modi di vedere la realtà. Il conflitto, se da un lato non può essere evitato, dall'altro può rappresentare un'occasione di confronto ma solo nel caso in cui viene adeguatamente affrontato, incanalato e gestito.

Un conflitto nasce dall'interazione tra individui quando gli stessi hanno posizioni divergenti su un dato argomento o su una data situazione. Si differenzia dal contrasto in quanto quest'ultimo è sul merito, sulla singola situazione, mentre il conflitto è sulla relazione. Quest'ultimo può nascere per la difesa dei propri diritti e delle proprie risorse, per l'affermazione di sé e delle proprie idee, ma anche, più banalmente, per conservare la propria autorevolezza.

Se passiamo ad analizzare le cause che fanno nascere il conflitto, ci rendiamo facilmente conto che l'80% circa dei conflitti nasce da cause di per sé irrilevanti, in quanto sono spesso i piccoli problemi irrisolti che danno vita a grandi conflitti. Inoltre *“le liti peggiori nascono quando entrambe le parti sono egualmente un po' nel torto e un po' nella ragione”*.³³

Per comprendere la banalità delle cause più frequenti dei conflitti possiamo elencare le cause che con maggiore frequenza danno origine a un conflitto:

- diversità di carattere, esperienze, cultura (porta a elaborare regole diverse, spesso non condivise dagli altri e a generare fraintendimenti)
- cattiva comunicazione e/o interpretazioni sbagliate
- trascuratezze vissute come offese
- delicati equilibri di potere disattesi
- ambiguità dei ruoli
- sottovalutazione dell'importanza di certi atteggiamenti
- negligenza
- diffidenza, risentimento

- intenzionalità
- paura
- competizione in presenza di scarsità di risorse

Nella maggior parte dei casi il conflitto non è da subito violento e devastante per le parti, ma quasi sempre si presenta in modo quasi impercettibile, proprio perché originato da cause banali; solo quando l'individuo tende ad attribuire troppa importanza all'avvenimento o allo stato che lo ha provocato, allora si assiste a una vera e propria escalation, pertanto, il conflitto da latente compare, fino a raggiungere l'apice emotivo, anche violento, poi si riduce fino a scomparire, ma spesso riappare. Il conflitto può aumentare di intensità fino a giungere addirittura a un vero e proprio punto di non ritorno che coincide con l'annientamento, figurato o materiale, dell'avversario. Le parti entrano in un circolo vizioso che si autoalimenta con comportamenti aggressivi, violenti e irrazionali.

Il conflitto produce sentimenti negativi come: rabbia, paura, risentimento, perdita di autostima, violenza verbale e fisica, sentimenti di ferita, stress. E' evidente come le situazioni conflittuali durature e irrisolte abbiano ricadute negative sulla qualità della vita, sulla serenità personale e familiare e spesso anche conseguenze negative sulla salute delle persone che le vivono e le somatizzano, in quanto possono diventare la causa di malesseri non solo psicologici, ma anche fisici, che inevitabilmente incidono sul benessere psico-fisico dell'individuo.

E' pur vero che è insito nella natura umana considerare nemico colui che presenta connotazioni fisiche diverse, basti pensare alle popolazioni primitive, dove amici venivano considerati quelli che facevano parte della stessa tribù, amici erano quelli che parlavano la stessa lingua, quelli con cui si condividevano le poche risorse a disposizione: il cibo, il fuoco, il riparo; mentre nemici erano considerati tutti gli estranei, i visivamente diversi, quelli da cui difendersi e da cui difendere le proprie risorse. Oggi questo atteggiamento primitivo non è del tutto superato, anche se ormai viviamo in quella che viene definita l'era della globalizzazione, dove gli individui hanno la possibilità di interagire tra loro in modo più immediato e veloce, di confrontarsi e di comunicare con vari mezzi.

Come detto, il conflitto nasce per il solo fatto che le persone entrano in relazione tra loro e in particolare viene alla luce quando due persone si trovano in contrapposizione tra loro, in posizione ostile, una contro l'altra, quando danno interpretazioni opposte dei fatti o dei comportamenti; quando il metro di valutazione è diverso e c'è disaccordo sugli obiettivi, i principi, i valori. Il conflitto si instaura, infine, quando le parti assumono una posizione intransigente e si convincono di avere ragione entrambe e non sono disposte a cambiare punto di vista, rimangono ancorate alla propria posizione e vedono un'unica via, un'unica soluzione.

Il conflitto si presenta e si modifica nel tempo, da semplice tensione od occasionale divergenza di opinioni, si alimenta fino a raggiungere l'apice, anche emotivo, provocando in coloro che lo vivono reazioni che a volte diventano esasperate ed estreme. L'escalation può diventare "patologica", esasperata e aggressiva, soprattutto quando la comunicazione tra le parti ha come obiettivo l'umiliazione dell'altro, la prevaricazione e la distruzione della sua identità.

Si assiste all'escalation del conflitto quando le parti, concentrate sui propri obiettivi e sul modo per poterli raggiungere, si trovano di fronte a ostacoli che si frappongono al raggiungimento degli stessi e diventano cieche e sorde rispetto a ogni stimolo esterno che potrebbe condurli a risolvere in modo appagante la soluzione conflittuale. In tale contesto la tensione cresce e le parti, da sole, non riescono ad arretrare su posizioni meno rigide. Ogni attore coinvolto vuole vincere, per affermare il proprio potere e il proprio status, per

far prevalere la propria posizione e l'obiettivo primario diventa quello di eliminare l'altra parte, che viene considerata rivale e nemica.

Di solito il conflitto aumenta di intensità quando le parti spostano l'attenzione dal problema specifico a quello generale, in quanto entrano in gioco i valori, la relazione con l'altro e l'esistenza stessa dell'altro. Il conflitto si intensifica anche quando gli attori coinvolti cercano il supporto altrui, si coalizzano con altri per sentirsi più forti contro il rivale e aumentare la pressione sull'altro, ricorrendo persino a minacce e a ritorsioni.

La reazione al conflitto porta alla ricerca del colpevole in quanto riduce la complessità cognitiva degli attori che, in preda a emozioni negative, tendono a dare spiegazioni univoche al conflitto e non sono disposti a vedere un'altra via percorribile, una soluzione alternativa o anche più semplicemente ad allentare la tensione per riuscire a ragionare in un clima più sereno, in quanto prevale la volontà di individuare a tutti i costi un "colpevole" ben definito, che identificano con l'altro. La comunicazione diventa sempre più difficile, fino a scomparire. Le parti avvertono la pressione del tempo che passa invano, lasciando il conflitto irrisolto, il quale sembra non dare loro tregua e si trasforma via via in gara per conservare il proprio margine di vantaggio. Il conflitto può inasprirsi così tanto da giungere a un vero e proprio limite estremo, che alimenta sentimenti di ostilità e di odio, i quali sfociano nella volontà di colpire l'altro con ogni mezzo fino ad annientarlo. Anche eventuali conseguenze negative per sé stessi vengono considerate comunque come una vittoria in relazione all'entità del danno provocato all'altro.

Arrivato all'apice, il conflitto si può ridurre fino a scomparire a seguito di un percorso negoziato, spesso però riappare. Di solito si ripresenta quando la negoziazione è stata insoddisfacente per le parti, quando si è fermata troppo in superficie e non sono stati indagati i reali bisogni delle parti, ma soprattutto quando non si sono analizzate ed eliminate le cause che hanno generato il conflitto.

E' possibile però gestire in maniera costruttiva il conflitto, trasformando le energie negative che esso sprigiona in occasioni di crescita personale. Solo se gli attori del conflitto si incontrano in un contesto neutro, dove possono esprimere liberamente le loro emozioni, i loro bisogni e le loro paure, si riesce a ridurre l'escalation o a invertirla, fino ad arrivare a risolvere la situazione conflittuale in modo soddisfacente per entrambi gli attori. Se, invece, le parti demandano ad altri la composizione del conflitto, come avviene quando si instaura un processo e il terzo decide secondo parametri predefiniti, nel caso del giudice secondo diritto, e crea inevitabilmente un vincitore e un vinto, lasciando spesso insoddisfatti entrambi.

Una tecnica che può essere utilizzata per predisporre le parti a una collaborazione finalizzata alla ricerca di una soluzione condivisa e soddisfacente è quella di suddividere l'obiettivo finale di ognuno in tanti obiettivi intermedi, più facilmente raggiungibili. In questo modo le parti in conflitto traggono soddisfazione dal raggiungimento dei singoli obiettivi intermedi e si predispongono con maggiore fiducia alla ricerca di una soluzione soddisfacente.

Non si può però affrontare la tematica del conflitto se non si attribuisce un significato univoco alla parola "relazione"; infatti, come è già stato detto il conflitto non può esistere se non c'è relazione tra le parti. L'individuo, invero, non può essere considerato una "monade"³⁴ a se stante ma, in quanto inserito in un contesto sociale, entra inevitabilmente in contatto con gli altri con i quali instaura delle "relazioni", più o meno significative, più o meno strette, più o meno durature.

³⁴ La parola *Mónade* deriva dal greco *μόνας* (a sua volta derivante da *μόνος*, che significa uno, singolo, unico).

Nella quotidianità, camminando per strada, facendo la coda in un ufficio pubblico o al supermercato si entra in “relazione” necessariamente con gli altri in quanto non si può ignorare la loro esistenza; sull’autobus o su un marciapiede capiterà di urtare, anche involontariamente, un'altra persona stabilendo quindi una relazione, se pur occasionale. Il grado di interazione delle relazioni dipende dal tipo di contatto che si stabilisce con l'altro, che può andare dal semplice contatto fisico, a quello verbale di circostanza, allo scambio di opinioni. L'intensità e la complessità della relazione aumentano man mano che cresce il grado di interazione, dal contatto occasionale allo scambio frequente e duraturo nel tempo di contatti, opinioni, esperienze, conoscenze (rapporto moglie-marito, padre-figlio, datore di lavoro-dipendente).

La relazione, in base all'intensità che presenta e all'importanza che le attribuiscono le parti, è determinante per la composizione del conflitto, e quindi per la riuscita della mediazione; tanto più intensa e importante sarà la relazione fra le parti, tanto più difficile potrà essere trovare un accordo soddisfacente per entrambe.

Anche le esperienze vissute influiscono sull'atteggiamento delle parti nell'affrontare una situazione conflittuale, come pure l'atteggiamento mentale con cui si affronta la situazione conflittuale. Se una parte nutre solo sentimenti di sfiducia verso la vita e verso l'altra tenderà a chiudersi, ad autolimitarsi, a vedere solo il bicchiere mezzo vuoto, ad alimentare i propri pregiudizi, a trascurare qualsiasi possibile alternativa, a interpretare ogni parola o comportamento dell'altro in modo negativo.

Nel corso base di formazione alla mediazione è utile proporre esercizi che aiutino i futuri mediatori a capire meglio le dinamiche del conflitto e le reazioni delle parti³⁵. Una prima esercitazione consigliata può essere quella di analizzare le proprie reazioni personali di fronte ai conflitti vissuti, pensare a come ci si è sentiti, quali emozioni si sono provate, cosa si è pensato di fare e di dire, quali sono state le reazioni dell'altro, come sono state interpretate e via dicendo.

E' fondamentale per l'aspirante mediatore acquisire la capacità di mettersi nei panni delle persone che si rivolgono a lui con l'aspettativa di trovare una soluzione alla situazione conflittuale nella quale si trovano coinvolte. Pertanto è opportuno che nel corso base per l'accesso alla professione di mediatore vengano appresi, non solo gli aspetti normativi e procedurali della mediazione, ma anche le tecniche di gestione del conflitto.

1.2. Il conflitto: componenti e caratteristiche

La componente principale del conflitto sono le parti che entrano in relazione tra loro, che potremmo definire protagonisti o attori del conflitto. E' necessario capire chi sono, cosa stanno facendo, perché lo fanno.

Ci sono poi gli obiettivi incompatibili, che ognuna delle parti si pone di raggiungere, in relazione al bisogno che vuole soddisfare. E' fondamentale per il mediatore analizzare i motivi del conflitto, le posizioni contrastanti, che hanno creato il disaccordo e soprattutto sondare i reali bisogni insoddisfatti. Capire se le parti hanno spostato l'attenzione dalla situazione oggettiva a quella soggettiva, se il conflitto si è intensificato al punto di mettere in discussione la relazione con l'altro, trasformandola negativamente. Altra componente del conflitto sono i problemi o questioni, che hanno dato vita alla situazione

³⁵ R. BORGATO, *Un'arancia per due. Giochi d'aula ed esercitazioni per formare alla negoziazione*, Milano 2004. L'autrice propone veri giochi di ruolo, che consentono di apprendere, mettendole in pratica in aula, le tecniche di comunicazione: ascolto attivo, parafrasi, riformulazione, nonché di imparare a controllare le proprie emozioni.

conflittuale e che non possono trovare autonoma soluzione, se le parti non cooperano e non si fanno reciproche concessioni, con o senza l'aiuto di un terzo.

Per aiutare le parti a risolvere il conflitto in atto tra loro, il mediatore deve individuare le caratteristiche del conflitto:

A) LE OPPOSTE POSIZIONI.

La posizione è la parte visibile del conflitto, ciò che le parti affermano, si vede da un solo punto di vista, si vede un'unica via, un'unica soluzione. L'interpretazione della realtà, degli eventi dipende da vari fattori: carattere, famiglia di origine, infanzia, formazione scolastica e professionale, ambiente in cui si vive, amicizie, esperienze, collocazione geografica, convenzioni religiose, morali, filosofiche. Ognuno, poi, ha una propria scala di valori, nella quale inserisce le esperienze che vive, in relazione all'investimento emotivo ed economico che mette a disposizione per quel determinato evento. Se immaginiamo il conflitto come un iceberg, le posizioni ne occupano solo la punta, la parte visibile, il dieci per cento dell'iceberg. Le posizioni, in quanto visibili, vengono rivelate da subito all'altra parte nell'istanza di mediazione.

B) GLI INTERESSI IN GIOCO TRA LE PARTI.

Gli interessi invece sono i motivi che stanno alla base delle posizioni, sono l'essenza del conflitto. Sono la parte nascosta dell'iceberg, la parte sommersa, non dichiarata nell'istanza di mediazione, su cui il mediatore deve lavorare. Spesso, infatti, le parti non sono capaci di esprimere le proprie ragioni e quindi di arrivare, da sole, a un negoziato soddisfacente per entrambe. Il professionista della mediazione deve indagare i reali interessi, deve farli emergere, deve creare un clima di fiducia che aiuti le parti a rivelare i propri interessi reali, a circoscriverli, a valutarli oggettivamente e quindi a renderli visibili all'altro.

C) I BISOGNI E I DESIDERI.

Il bisogno è un elemento che attiva e dirige il comportamento umano. Il conflitto insorge quando vi è una negazione dei bisogni umani fondamentali. I bisogni umani possono essere posti su una scala gerarchica o piramide, secondo la teoria concepita per la prima volta negli anni '50 dallo psicologo statunitense Abraham Maslow.³⁶ Egli pone alla base della piramide i bisogni fisiologici (fame, sete, sonno, sesso ecc.), a salire quelli di sicurezza, di protezione, di tranquillità, poi quelli di appartenenza sociale, di amore e di apprezzamento e quindi il desiderio di stima per arrivare al gradino più alto della piramide, dove si colloca il bisogno di autorealizzazione, che è quello più difficile da realizzare, che consiste nel vivere secondo le proprie aspettative e potenzialità, perseguendo i propri ideali. Secondo Maslow i bisogni collocati alla base della piramide sono "bisogni di carenza", in quanto scompaiono se vengono soddisfatti, mentre quelli posizionati più in alto sono "bisogni di crescita personale", in quanto anche se soddisfatti non scompaiono, ma continuano ad aumentare e a svilupparsi.

Non si può risolvere un conflitto se non si tiene conto di quali siano i bisogni che l'individuo ritiene negati. Il mediatore, pertanto, deve far emergere durante gli incontri i bisogni che ognuna delle parti ritiene le siano stati negati o che pensa vengano ignorati.

D) GLI EQUILIBRI DI POTERE.

³⁶ Tra il 1943 e il 1954 lo psicologo statunitense Abraham Maslow concepì il concetto di "*Hierarchy of Needs*" (gerarchia dei bisogni o necessità) e la divulgò nella pubblicazione *Motivation and Personality* del 1954.

In una situazione conflittuale è molto difficile riuscire a mantenere gli equilibri di potere tra le parti. Spesso sono proprio gli equilibri di potere disattesi che fanno insorgere il conflitto. Basti pensare ai vari tipi di relazione personale: marito –moglie; genitori – figli; datore di lavoro – lavoratore; insegnante – discente e così via. In ogni relazione si instaura un rapporto di potere ed è proprio il mancato riconoscimento del potere dell'altro che può innescare il conflitto. I comportamenti delle parti si influenzano a vicenda. Ognuno tende a difendere strenuamente le proprie posizioni e tende a gettare sull'altro tutte le colpe della situazione conflittuale che si è venuta a creare.

1.3. Metodi per risolvere e trasformare il conflitto.

Ci sono differenti modi di affrontare una situazione conflittuale al fine di risolverla. Il più utilizzato nella società occidentale è quello di stabilire chi ha ragione e chi ha torto dal punto di vista del diritto, delegando a un terzo, il giudice o arbitro, la soluzione della controversia mediante l'applicazione di norme giuridiche. La delega al terzo di dirimere la controversia è una scelta che pone le parti a distanza, le stesse infatti dialogano solo tramite i propri avvocati, non sono costrette a incontrarsi, a confrontarsi, a comunicare. E' una scelta che spersonalizza il conflitto, che non permette di valutare i reali bisogni che stanno alla base dello stesso, il giudice infatti si limita a esaminare le carte e ad applicare le norme giuridiche per stabilire chi deve essere il vincitore e chi il vinto. La creazione di vincitori e vinti però rompe i rapporti tra le parti e lascia il conflitto essenziale irrisolto; infatti le posizioni possono mutare nel tempo, da vincitore a vinto; spesso la parte alla quale è stato attribuito il torto cercherà il modo di ottenere una rivincita, di passare dalla parte di vinto a quella di vincitore. Il meccanismo della vittoria a ogni costo può innescare un circolo vizioso che può durare nel tempo. Il conflitto non risolto può durare in eterno.

Ci sono anche altre modalità per dirimere i conflitti, a esempio dal punto di vista del potere, accertando chi è più forte sotto il profilo sociale, fisico, economico ecc.. Ma si può anche far prevalere il caso, a esempio ricorrendo al sorteggio.

La modalità più vantaggiosa per le parti, da un punto di vista relazionale, è senza dubbio quella di cercare un compromesso, ovvero la *“sistemazione di un conflitto tra interessi diversi tale che dà a ciascuno dei contendenti la soddisfazione di pensare di aver avuto ciò che non gli spettava e di non essere stato privato di nulla tranne che di ciò che gli era dovuto.”*³⁷ Trovare, attraverso la negoziazione o la mediazione, un *accordo negoziato* che tiene conto degli interessi e dei bisogni delle parti, aiuta a ristabilire una relazione soddisfacente tra le parti, permettendo alle stesse di continuare ad avere un dialogo, un rapporto pacifico. Consente alle parti di migliorare la qualità della propria vita, di dedicare le proprie energie e risorse in attività positive anziché spenderle in continui ed estenuanti scontri, rpicche e vendette.

Se valutiamo il conflitto da un punto di vista filosofico, possiamo vedere come occidente e oriente si pongano in maniera differente rispetto allo stesso fenomeno. Il pensiero occidentale si basa sulla logica aristotelica secondo cui la realtà è divisa per classi di opposti: bianco e nero, vero e falso, giusto e sbagliato, torto e ragione, fortuna e sfortuna, vita e morte. Si considera tutto l'universo come diviso in opposti, in parti separate e contrapposte. Gli opposti sono su un piano di linearità e di contrapposizione. La logica della contrapposizione e della competitività, su cui si basa la società in cui viviamo, applicata al conflitto si traduce in quella che viene comunemente definita logica della

³⁷ Ambrose Bierce

vittoria/sconfitta, nella ricerca delle cause e del colpevole. Pertanto nella logica della contrapposizione il processo/giudizio diventa lo strumento abituale per risolvere il conflitto, il luogo dove un terzo, il giudice, viene chiamato a dirimere la controversia. Il giudice individua torti e ragioni, crea vincitori e vinti, dirime la sfida tra i due contendenti e dichiara la vittoria dell'uno sull'altro.

Il pensiero orientale è invece basato su Yin e Yang, che sono opposti ma complementari e possono completarsi reciprocamente. Tutti gli opposti sono polari e interdipendenti tra loro. Tutte le cose e tutti gli eventi sono manifestazioni di una fondamentale unicità. Applicando la logica della complementarità non c'è inizio e fine, causa ed effetto, ragione torto; il comportamento delle parti si influenza a vicenda. La modalità di soluzione del conflitto nel pensiero orientale porta a interrompere il circolo vizioso. Si parte dalla raccolta di informazioni e si fissano gli obiettivi da raggiungere attraverso strumenti di risoluzione del conflitto. Negoziazione e media-conciliazione sono strumenti alternativi che tengono in considerazione il confronto tra gli interessi delle parti e non l'opposizione dei loro diritti. Nei metodi alternativi di risoluzione delle controversie non esistono vincitori e vinti, ma le parti giungono, in maniera autonoma o con l'aiuto di un terzo imparziale, a trovare una soluzione condivisa che sia soddisfacente per entrambe, si applica quindi il principio "io vinco/tu vinci". Nella conciliazione prevale la logica della cooperazione su quella dell'individualismo e della competizione, pertanto solo l'accordo negoziato, al quale si giunge attraverso la cooperazione e la collaborazione tra le parti e il mediatore rappresenta una soluzione vincente per entrambe le parti.

Per la soluzione del conflitto le parti possono ricorrere alla negoziazione, che si differenzia dalla media-conciliazione, perché è un metodo che le parti possono utilizzare in maniera autonoma, senza l'intervento di un terzo, al fine di trovare una soluzione al problema che le contrappone, per raggiungere in modo volontario e informale un accordo che soddisfi entrambe le parti.

Nella negoziazione esse applicano il principio di reciprocità. Supponiamo che A e B, attori del conflitto, intendano negoziare. Entrambi vogliono ottenere 100, quindi si siedono a un tavolo ed espongono ciò che vogliono (obiettivo), perché lo vogliono (motivazioni) e cosa faranno se non lo ottengono (deterrente). Hanno così inizio le trattative. A e B dopo aver discusso ed esposto le loro posizioni affermano che si potrebbero accontentare di 90, si attiva il cosiddetto meccanismo del "principio di reciprocità". Su di esso si basano le "concessioni reciproche" che sono alla base della risoluzione dei conflitti. Ognuna delle parti, in relazione alla propria scala di bisogni che desidera soddisfare, è disposta a cedere qualcosa all'altro.

Il compromesso è *"la composizione di un conflitto di interessi che dà a entrambi i contendenti la soddisfazione di pensare di aver ottenuto qualcosa di insperato e di perdere soltanto entro i limiti del dovuto"*³⁸. Il compromesso è anche *"l'arte di dividere una torta in modo che ognuno creda di aver ricevuto la fetta più grossa"*³⁹.

La mediazione/conciliazione è una forma di negoziazione assistita, condotta da un terzo imparziale ed equidistante dalle parti. E' una forma di approccio cooperativo alla risoluzione del conflitto. L'intervento del mediatore è utile quando le parti da sole non sono in grado di negoziare. La mediazione è un metodo alternativo di risoluzione delle controversie, che prevede l'intervento di un terzo, ristabilisce la comunicazione, non

³⁸ Aforisma di Ambrosie Bierce: v. http://it.wikipedia.org/wiki/Ambrose_Bierce

³⁹ Ludwig Erhard (Furth 1897 – Bonn 1977) è stato un politico tedesco, Cancelliere della Germania dal 1963 al 1966

stabilisce torti e ragioni e ha come obiettivo quello di trovare un accordo soddisfacente per entrambe le parti.

Caratteristiche fondamentali per il mediatore sono l'imparzialità e l'equidistanza, doti che gli permettono di mantenere l'obiettività e il distacco necessari per ottenere la fiducia delle parti. Il mediatore, attraverso una formazione di base mirata, acquisisce le conoscenze tecniche e le competenze, che potrà poi affinare nei corsi di specializzazione per affrontare e gestire il conflitto.

Per prima cosa raccoglie informazioni, le elabora e seleziona quelle importanti da quelle marginali o inutili ai fini della definizione della controversia; deve circoscrivere e definire il problema da risolvere e quindi stabilire insieme alle parti gli obiettivi, intermedi e finali, che si vogliono raggiungere. Il mediatore deve astenersi dall'esprimere valutazioni e giudizi, deve astenersi dal criticare, biasimare, ridicolizzare, utilizzare frasi fatte, minimizzare. Acquisiti gli elementi che gli permettono una prima valutazione della situazione conflittuale, il professionista individua un piano per la gestione del conflitto e definisce le strategie e le tecniche da utilizzare. Il mediatore valuta innanzitutto se esiste una zona di possibile accordo o Z.O.P.A., cioè uno spazio figurato in cui le rispettive richieste e posizioni, o meglio i rispettivi interessi e bisogni possono coesistere, valuta quindi in anticipo se le richieste sono in parte accoglibili, cioè se esiste un potenziale accordo del quale potrebbero beneficiare entrambe le parti. L'esistenza di un'area di comune interesse è decisiva ai fini dell'esito di una negoziazione.

Le tecniche negoziali sono fondamentali per condurre la mediazione. Prima di tutto il conciliatore deve separare le persone dal problema, deve cioè individuare la componente oggettiva del conflitto e concentrarsi su di essa. Deve poi focalizzare l'attenzione sugli interessi e bisogni di ciascuno e non solo sulle richieste e posizioni. Insieme alle parti cerca più soluzioni possibili, ricorrendo se necessario a criteri oggettivi e imparziali; valuta poi le soluzioni prima di decidere quale adottare, considerandone anche le conseguenze sulla relazione tra le parti.

Può essere utile tenere presente un "decalogo" della fase di negoziazione:

- Mettere a fuoco il problema
- Rispettare le regole
- Differenziare le informazioni rivelanti e non
- Riequilibrare il potere
- Restare sulla questione che si sta affrontando
- Riconoscere, esplicitare, circoscrivere le aree di accordo
- Identificare interessi e bisogni di entrambe le parti
- Individuare soluzioni realistiche, concrete e percorribili
- Valorizzare ogni accordo
- Ricercare, quando si è in emparse, criteri di equità indipendenti dalle parti.

Per individuare e circoscrivere gli interessi e i bisogni delle parti il mediatore deve innanzitutto saper fare le domande, che possono essere di quattro tipi: domande aperte (introdotte da: chi, cosa, come, quando, dove, perché); domande chiuse (che presuppongono una risposta definitiva: sì, no); domande ipotetiche (cosa succede se non si trova un accordo?); domande circolari (che cambiano il contesto e i punti di vista). Il mediatore deve saper comunicare in maniera efficace, mettendo in atto varie tecniche: dall'ascolto attivo, alla riformulazione, dalla calibrazione al ricalco, dalla valutazione del feed-back al brainstorming.

L'empatia ovvero la capacità di mettersi nei panni dell'altro è una dote essenziale per un buon mediatore, in quanto aiuta a capire meglio le persone che siedono attorno al tavolo della conciliazione, i loro sentimenti, le loro emozioni, le loro paure.

Il mediatore, inoltre, deve essere creativo, cioè in grado di individuare e proporre più soluzioni possibili, senza giudicare le soluzioni individuate, ma cercando il vantaggio di entrambe le parti. Deve favorire il dialogo tra le parti, lo scambio dei punti di vista e inventare modi per facilitare le parti a prendere una decisione condivisa e soddisfacente. Le tecniche negoziali, correttamente scelte e utilizzate, permettono di trasformare del conflitto e di aiutare le parti a riconoscere che ogni verità è relativa, che non esiste giusto o sbagliato, non esistono torti o ragioni, ma esistono solo due storie differenti.

1.4. Effetti positivi del conflitto

“Quando due capre si incontrano su un ponte stretto sopra acque profonde, come si comportano? Nessuna delle due può tornare indietro, né può passare l'altra, perché il ponte è troppo stretto; se dovessero spingersi l'un l'altra potrebbero cadere entrambe in acqua e annegare. La natura, quindi, ha insegnato loro che se una si stende a terra e permette all'altra di passare sopra, entrambe restano illese. Le persone dovrebbero piuttosto sopportare di essere calpestate per il bene della pace piuttosto che cadere in discussione e disaccordo tra loro”⁴⁰.

L'auspicio di Lutero è praticamente irrealizzabile nella nostra società in cui prevale la logica dell'individualismo e della competitività, nel moderno contesto sociale le occasioni di discussione e di disaccordo sono sempre più frequenti e il livello di litigiosità tra le persone è in costante aumento, come dimostra la crescita del contenzioso, che sta ormai paralizzando la giustizia nel nostro Paese.⁴¹

Il conflitto non può essere evitato ma, se gestito al di fuori delle aule di giustizia, mediante l'applicazione di metodi di risoluzione alternativa come la mediazione, può diventare un'occasione di confronto costruttivo tra le parti e di trasformazione della loro relazione.

*Le avversità possono essere delle formidabili occasioni.*⁴² Il conflitto stimola la competitività e può diventare un processo produttivo nel quale le diversità rappresentano occasioni di incontro e momenti di crescita. Quando le parti confrontano la qualità della vita a conflitto in corso e definito si rendono conto che la vittoria ad ogni costo può essere irrilevante, che può portare desiderio di vendetta e quindi dar vita a nuove situazioni conflittuali e creare così un circolo vizioso.

La trasformazione del conflitto, invece, offre la possibilità di recuperare rapporti deteriorati, di riaprire tra le parti un canale comunicativo e di stabilire tra loro una nuova relazione. Questo è il vero punto di forza della mediazione, soprattutto se si considera che in tutte le materie per le quali il decreto legislativo n. 28 del 4 marzo 2010 ha posto la mediazione come condizione di procedibilità obbligatoria il rapporto tra le parti è destinato, per le più diverse ragioni, a prolungarsi nel tempo, anche oltre la composizione del singolo conflitto.⁴³

⁴⁰ Martin Lutero, (1536) nome italianizzato di Martin Luther (Eisleben 1483 –1546), teologo tedesco, fu l'iniziatore della Riforma protestante.

⁴¹ Sul punto vedi A. CONTALDO, M. GORGA, *Il Processo Telematico*, Torino 2012, da pag. 1 a pag. 11; Michele Gorga, avvocato cassazionista, formatore per la mediazione e responsabile scientifico di vari enti di formazione, propone un'analisi puntuale e precisa dell'attuale stato della giustizia civile in Italia e illustra le tre scelte strategiche per far fronte alla crisi della giustizia civile: ADR e media-conciliazione, politiche di innovazione in campo giudiziario e *best practice*, Rete Unitaria della Giustizia.

⁴² Thomas Mann

⁴³ M. GORGA, *Organismi di mediazione e formatori per la mediazione*, Roma 2011, pag. 32.

2. LA COMUNICAZIONE NELLA MEDIAZIONE

2.1. Il ruolo della comunicazione nella mediazione.

Un ruolo importantissimo nella mediazione ha la comunicazione nella sua accezione massima mutuata dal latino *communis* “comune a tutti”, comunicare è condividere, è, appunto, mettere qualcosa in comune con gli altri.

La comunicazione “è un processo di scambio d’informazioni e d’influenzamento fra due o più persone che avviene in un determinato contesto” (P. Watzlawick).⁴⁴ “E’ impossibile non comunicare”,⁴⁵ ogni comportamento è comunicazione, in quanto invia, consapevolmente o inconsapevolmente, un messaggio agli altri. Si può affermare che anche il silenzio è una forma di comunicazione. Si possono distinguere tre componenti della comunicazione: quella verbale (parole e frasi); quella paraverbale (tono, volume, timbro di voce, ritmo, ecc.) e infine quella non-verbale (detta anche linguaggio del corpo: gesti, posture, espressioni del viso, tatto, contatto visivo, ecc.)

Gli studi sulla comunicazione, condotti dallo psicologo statunitense Albert Mehrabian nel 1972, hanno evidenziato come sia minima l’incidenza delle parole e delle frasi usate nella comunicazione, rispetto a tono, volume, timbro di voce e soprattutto al linguaggio del corpo.⁴⁶ “e’ molto importante il modo in cui si comunica, non sempre le parole sono il giusto mezzo”.⁴⁷ L’efficacia comunicativa è infatti per il 7% verbale, per il 38% paraverbale e per il 55% non verbale. Il linguaggio di tipo non semantico, non verbale e para verbale, pertanto, ha un peso 13 volte superiore rispetto a quello del linguaggio verbale. L’efficacia comunicativa dipende, quindi, solamente in minima parte dal significato letterale di ciò che viene detto, in quanto la percezione del messaggio è influenzata fortemente dal linguaggio di tipo analogico, para verbale e non verbale. Si ottiene un messaggio univoco solo quando le tre componenti della comunicazione sono in sintonia tra loro e congruenti. Solo in tale ipotesi la comunicazione crea un messaggio univoco e quindi acquisisce forza e diventa “comunicazione efficace”.

La comunicazione è il mezzo con cui si costruisce una relazione interpersonale. E’ il mezzo che ci consente di far conoscere e di conoscere pensieri, bisogni e sentimenti. La comunicazione non è solo contenuto, ma anche relazione (P. Watzlawick), quando comunico non solo voglio trasmettere dati e informazioni, ma chiedo implicitamente all’altro un giudizio, una rassicurazione. Si instaura, in base alla risposta emozionale dell’altro, un clima empatico o di disagio, di accoglienza o di rifiuto, che inciderà inevitabilmente sull’esito del percorso di mediazione.

Nella comunicazione, oltre al codice linguistico, si utilizzano i sensi (vista, tatto, olfatto), che ci permettono di comprendere meglio l’altro, si utilizza poi lo spazio, che sarà più o meno prossimo all’interlocutore a seconda di quanto ci sentiamo vicini emotivamente all’altro, di quanto ci sentiamo simili a lui.

2.2. Gli elementi della comunicazione.

La comunicazione interpersonale si compone dei seguenti elementi fondamentali:

⁴⁴ Paul Watzlawick esponente della Scuola di Palo Alto – California

⁴⁵ Assioma enunciato per la prima volta da P. Watzlawick in *Pragmatica della comunicazione umana* – 1967, dove l’autore studia la comunicazione umana in maniera pragmatica, ovvero pratica, comportamentale e relazionale.

⁴⁶ Vedi anche: http://it.wikipedia.org/wiki/Comunicazione_non_verbale

⁴⁷ Dalai Lama

Emittente è colui che fa partire la comunicazione

Ricevente è chi riceve il messaggio, lo analizza, lo valuta, lo capisce

Messaggio è il corpo della comunicazione

Codice sono parole, immagini, scritti, toni

Canale è il mezzo con cui si comunica

Referente è l'argomento o scopo della comunicazione.

Oltre agli elementi fondamentali, va poi considerato anche il *contesto*⁴⁸ e cioè l'ambito, fisico o relazionale, la situazione in cui si svolge l'attività comunicativa. Se consideriamo la comunicazione interpersonale come una catena, possiamo affermare che il primo anello è rappresentato dall'emittente e l'ultimo dal ricevente. L'informazione principale, ovvero il messaggio, che può essere un dato, una notizia, una sensazione, per giungere al ricevente passa attraverso un canale, via di trasmissione, la cui scelta è in stretta correlazione con la natura del messaggio, il contesto e le caratteristiche del ricevente. Il canale può essere orale, scritto, tattile, visivo o sonoro. Chi fa partire la comunicazione sceglie un canale oppure un altro in relazione al tipo di comunicazione, alla tipologia di referente e all'ambiente in cui si svolge la comunicazione. Il codice utilizzato deve però essere conosciuto anche dal ricevente, altrimenti il messaggio risulterà incomprensibile. Il codice è l'insieme di segni dai significati condivisi (es. linguaggio, gesti, immagini, ecc.), che permette di attribuire un significato ai segni e ai simboli contenuti nel messaggio. L'emittente, quindi, deve codificare il messaggio, affinché sia effettivamente significativo per il ricevente. Da parte sua, chi riceve il messaggio compie un'operazione di decodifica, vale a dire di trasformazione delle parole e degli altri simboli ricevuti in significato, quest'ultimo non sempre corrisponde al significato iniziale che il ricevente voleva trasmettere con il messaggio. Quando si utilizza un codice conosciuto solo dall'emittente, come ad esempio nel rapporto medico-paziente, dove il professionista ha la tendenza a utilizzare un gergo strettamente tecnico, non sempre il ricevente è in grado di decodificare il messaggio.

Non vanno poi sottovalutati i pregiudizi, gli stereotipi e le esperienze precedenti, che agiscono nel processo di comunicazione e che possono incidere sulla percezione del messaggio. L'emittente pertanto per valutare se il messaggio è stato ricevuto e quindi se la comunicazione è efficace, dovrà porre attenzione al feed-back o comunicazione di ritorno, dovrà pertanto ascoltare con calma l'altro, raccogliere più informazioni possibili e osservare le reazioni del ricevente per valutare i segnali che danno la conferma dell'ascolto e della comprensione il messaggio.

Si può quindi affermare che il significato del messaggio non è contenuto all'interno dello stesso, ma emerge dalla contestuale lettura di tutti gli elementi della comunicazione.

2.3. Tecniche di comunicazione in mediazione.

Il Mediatore può utilizzare una serie di tecniche, prese a prestito dalla psicologia clinica, utili ad accompagnare le parti nel percorso volto a trovare un accordo condiviso e quindi soddisfacente per entrambe. La prima tecnica che deve apprendere è l'ascolto attivo, che significa ascoltare con calma, entrando in profonda sintonia con l'altro, senza giudicare, moralizzare, generalizzare.

⁴⁸

"Senza contesto le parole e le azioni non hanno nessun significato" Gregory Bateson.

Ascoltare significa “*porgere l'orecchio con animo tranquillo, con l'anima aperta, in attesa, senza passione, senza desiderio, senza giudicare, senza opinioni*”.⁴⁹

Per comunicare è necessario “saper ascoltare”, senza ascolto la comunicazione non ha efficacia. L'ascolto non è immediato, è un'abilità complessa e come tale richiede impegno, formazione, attenzione, volontà e partecipazione. Il mediatore deve allenarsi ad ascoltare, nella consapevolezza che senza un ascolto adeguato non riuscirà ad assumere tutte le informazioni, immediate e mediate, che gli servono per traghettare le parti verso l'accordo.

L'ascolto attivo si sviluppa in quattro fasi:

- a) l'ascolto passivo (silenzio) è la fase iniziale dell'ascolto durante la quale si ascolta l'altro in silenzio, senza interrompere;
- b) l'accoglimento è la fase in cui si inviano messaggi verbali (*ti ascolto... continua ...*) e soprattutto non verbali (cenni di assenso, postura in avanti, lievi sorrisi ecc.) che danno all'altro la conferma di essere ascoltato;
- c) l'incoraggiamento è la terza fase dell'ascolto che prevede l'invito a parlare, ad approfondire;
- d) l'ascolto attivo vero e proprio è la fase in cui l'ascoltatore “riflette” il messaggio espresso dall'altro, e glielo restituisce con parole proprie, è il momento di verifica della comprensione.

L'ascolto attivo è la tecnica di comunicazione che ha maggiore efficacia in assoluto. È un insieme di comportamenti e di attenzioni che rendono l'altro veramente compreso e accettato. Permette al mediatore di interagire con le parti favorendo gli atteggiamenti cooperativi e contenendo quelli conflittuali. Per mettere in atto questa tecnica comunicativa, il mediatore deve entrare in empatia, dal greco “*empathia*” che letteralmente significa passione e che possiamo anche tradurre come “ingresso nella sofferenza di un'altra persona fino a identificarsi con lei”. Entrare in empatia con qualcuno significa comprenderne a fondo lo stato d'animo, entrare in profonda sintonia con lui, comprenderne i sentimenti, instaurare uno stretto rapporto emozionale, che permette di focalizzarsi sul mondo interiore dell'altro e di coglierne le emozioni più profonde. Nella comunicazione l'empatia si può definire come l'impegno a comprendere a pieno l'altro, in modo immediato, senza pregiudizi né preconcetti. L'empatia è la capacità di sentire cosa prova l'altro a prescindere dal suo linguaggio verbale, anzi proprio facendo attenzione ai segnali non verbali che emette l'interlocutore e dei quali è spesso inconsapevole. Mettersi nei panni dell'altro per comprenderne il punto di vista richiede molta sensibilità e l'abilità di astenersi da valutazioni di approvazione o di disapprovazione per ciò che l'altro esprime. L'empatia è intima partecipazione e immedesimazione. Empatia è “sentire insieme”, entrare in stretto contatto con le emozioni dell'altro, pur differenziandosi da lui. La comprensione empatica fa sentire l'altro accolto, compreso, non giudicato, accettato per quello che è.

Ascolto attivo significa permettere all'interlocutore di esprimersi completamente, ciò può essere utile anche per cogliere informazioni importanti per le successive fasi della mediazione. Significa inoltre evitare o comunque limitare le interruzioni, che devono essere minime e strategiche. Vuol dire anche parafrasare o riformulare, cioè riepilogare il concetto espresso dalla parte, con parole proprie, per testimoniare l'interesse che si ha per l'interlocutore e per assicurarci di aver compreso le sue parole e il loro significato più profondo.

⁴⁹ H.HESSE, *Siddharta*, Collana Novecento 2002, pag. 91.

Può essere d'aiuto per il mediatore, tenere presenti "le 7 regole dell'Arte di ascoltare":⁵⁰

1. Non avere fretta di arrivare alle conclusioni, le conclusioni sono la parte più effimera della ricerca.

2. Quello che vedi dipende dal tuo punto di vista. Per riuscire a vedere il tuo punto di vista devi cambiare punto di vista.

3. Se vuoi comprendere quello che un altro sta dicendo devi assumere che ha ragione e chiedergli di aiutarti a vedere le cose e gli eventi dalla sua prospettiva.

4. Le emozioni sono strumenti conoscitivi fondamentali se sai comprendere il loro linguaggio - empatia (focalizzarsi sul mondo interiore dell'interlocutore).

5. Un buon ascoltatore è un esploratore di mondi possibili.

6. Un buon ascoltatore accoglie volentieri i paradossi del pensiero e della comunicazione – affronta i dissensi come occasione per esercitarsi in un campo che lo appassiona: la gestione creativa dei conflitti.

7. Per divenire esperto nell'arte di ascoltare devi adottare una metodologia umoristica – accorgersi dei significati che diamo di solito, sospenderli, vedere il lato buffo (arte dell'auto-ironia) L'ironia, se misurata, aiuta a sciogliere le tensioni.

Inoltre, per affinare la capacità di ascoltare, il mediatore può ricorrere ad alcuni esercizi che lo possono aiutare a migliorare la propria capacità di ascolto e la propria consapevolezza. Si può iniziare con esercizi di percezione che consistono nel cercare di percepire, tenendo gli occhi chiusi, i rumori che si hanno intorno, provando a distinguerli e a cogliere anche quelli più impercettibili. Ci sono poi esercizi di immedesimazione, che invitano a ripensare a situazioni in cui si avrebbe avuto desiderio di esprimere un proprio stato d'animo o un sentimento difficile ma non ci si è sentiti ascoltati, a ricordare cosa abbiamo provato a non poter esternare le nostre emozioni, i nostri stati d'animo. E infine esercizi di concentrazione che consistono nell'ascoltare con attenzione e impegno una relazione, una conferenza, un programma poco interessanti o noiosi, resistendo a eventuali impulsi di distogliere l'attenzione.

La calibrazione è un'altra tecnica che può utilizzare il mediatore e che consiste nell'adeguare le proprie modalità comunicative a quelle dell'interlocutore, nella fattispecie alle parti. Consiste nel trovare il giusto modo per porre una domanda in modo che non irriti o ferisca la parte e nell'evitare di usare modalità che sollecitino maggior conflitto o rabbia nell'interlocutore.

Infine, il ricalco è una tecnica che consiste nell'utilizzare un lessico simile o vicino a quello delle parti, assumere posture o atteggiamenti simili a quelli dell'altro, utilizzare una gestualità simile a quella dell'interlocutore per stabilire un'affinità a livello verbale e non verbale.

2.4. Il setting in mediazione.

Il termine inglese "setting", che possiamo tradurre come "ambientazione", "collocazione", ma anche come "scenario o sfondo", è utilizzato in mediazione per rappresentare il contesto in cui si svolge la negoziazione. E' un'area spazio-temporale vincolata da regole.

Nella mediazione anche l'ambiente e l'organizzazione dello spazio hanno una funzione importante per favorire la comunicazione e l'interazione diretta tra le parti. L'ambiente deve essere sobrio e confortevole, privo di oggetti inutili ed elementi di disturbo. E' consigliabile scegliere colori, sia per le pareti che per l'arredamento, non troppo vivaci o troppo scuri, in quanto anche i colori utilizzati devono infondere tranquillità nelle parti. Anche la scelta degli arredi ha molta importanza, è preferibile utilizzare un tavolo tondo

⁵⁰ M. Sclavi, *Arte di ascoltare e mondi possibili*, Torino 2003.

che, sotto il profilo psicologico, rappresenta una soluzione ottimale, in quanto non privilegia alcuna delle parti e favorisce la circolarità della comunicazione. Inoltre il tavolo tondo permette al conciliatore di assumere una posizione che gli consente di poter guardare le parti contemporaneamente, senza essere costretto ad alternare lo sguardo tra le due, con il rischio di “privilegiare” l’una o l’altra. E’ opportuno che l’ambiente sia mantenuto in ordine e che sul tavolo della mediazione non siano presenti oggetti inutili, che potrebbero distrarre l’attenzione delle parti e anche del mediatore. Non è necessario che il professionista prenda appunti durante la mediazione, perché è un’attività che interrompe il flusso comunicativo e abbassa la soglia di attenzione del mediatore e delle parti; si può eventualmente lasciare a disposizione di tutti qualche foglio e penne per far sì che ognuno possa liberamente farne uso per fare delle annotazioni.

Il mediatore deve entrare in sintonia con le parti fin dal primo istante, deve focalizzarsi su di loro e non su sé stesso, con la consapevolezza che solo ponendo attenzione all’altro lo si fa sentire da subito a proprio agio. Il professionista deve curare, nell’approccio con le parti, alcuni particolari: innanzitutto il proprio stile deve essere sobrio e ordinato, nella fase di accoglienza il saluto deve essere rivolto a entrambe, prima di procedere alla presentazione. La stretta di mano deve essere decisa, senza però invadere lo spazio prossemico, cioè quello più prossimo alle parti, più intimo e al tempo stesso senza tenere un’eccessiva distanza dalle stesse. E’ poi opportuno che il mediatore, al primo incontro, si presenti e chieda alle parti di fare altrettanto, al fine di favorire da subito un buon clima comunicativo. Il conciliatore deve mantenere un’espressione serena e se possibile sorridente, per far sentire le parti accolte fin dal primo momento e infondere fiducia in loro. Deve cercare di mantenere il contatto con entrambe le parti, guardandole con interesse, evitando di fissarle per non creare imbarazzo. E’ opportuno che al primo incontro il mediatore faccia una breve presentazione di sé e dell’organismo con cui collabora e che inviti da subito le parti a cooperare per la soluzione della loro controversia. E’ inoltre importante che egli chiarisca alle parti le regole che devono essere rispettate durante gli incontri, facendo presente che entrambe avranno l’opportunità di parlare e di esprimere le loro ragioni e le loro aspettative, che dovranno evitare di interrompersi a vicenda, di dare giudizi generici sulla persona dell’altro; deve invitare le parti a esporre con precisione i fatti e le motivazioni che sono alla base del disaccordo, rassicurandole in merito alla riservatezza degli incontri e al fatto che tutto ciò che viene detto durante gli stessi non potrà essere utilizzato in nessun’altra occasione. E’ opportuno sottolineare la riservatezza delle sedute, in quanto spesso le parti hanno timore a esprimersi, poiché pensano che ciò che diranno in mediazione potrebbe essere verbalizzato e utilizzato, in caso di esito negativo del percorso conciliativo, in sede giudiziaria. E’ utile che il mediatore dia informazioni, concise ma esaurienti, sulle modalità con cui si svolgeranno gli incontri e sulla durata del percorso di mediazione. Il mediatore deve fissare l’agenda degli incontri tenendo conto del tempo massimo previsto dalla normativa entro il quale deve svolgersi il percorso conciliativo. Deve dedicare un tempo adeguato a ogni incontro e considerare anche l’eventualità di svolgere incontri separati con le parti.

Per favorire un clima positivo e produttivo ai fini della risoluzione del conflitto, il mediatore deve innanzitutto sospendere il giudizio. Anche se dalla lettura dell’istanza di mediazione si è già fatto un’idea della situazione e di come poterla risolvere, deve comunque astenersi dal giudicare le posizioni reciproche delle parti e favorire la comunicazione tra le stesse, affinché da sole o con il suo aiuto, possano trovare un accordo soddisfacente per entrambe. Deve orientarsi al problema, focalizzando l’attenzione sulla situazione conflittuale, sull’oggetto del conflitto e deve aiutare le parti a fare altrettanto. Deve mettere a fuoco la situazione conflittuale, guardandola da

entrambi i punti di vista, sondando e circoscrivendo i bisogni e gli interessi di entrambe le parti. Il mediatore deve dare alle parti, in maniera simmetrica, le stesse opportunità di potersi esprimere per far emergere, al fine di poterli poi analizzare, i reali bisogni che sono alla base delle opposte posizioni.

Deve entrare in empatia con le parti, sentire quello che sentono, cogliere i loro stati d'animo e sapersi mettere nei loro panni per cogliere segnali apparentemente insignificanti che possono rivelarsi, nel corso della mediazione, fondamentali per una buona riuscita della stessa.

Instaurare un buon clima comunicativo aiuta a contenere emozioni e atteggiamenti negativi quali ansia, disagio, aggressività, atteggiamento difensivo, senso di inadeguatezza. Il conciliatore deve favorire, identificare e valorizzare ogni piccolo passo che possa portare verso un accordo soddisfacente e condiviso, anche se apparentemente banale o irrisorio. Valorizzare gli accordi aiuta le parti ad acquisire maggiore fiducia in se stesse, le aiuta a mettersi in gioco, a fare tentativi per risolvere il conflitto, a confrontarsi tra loro e con il mediatore. Egli deve cercare di adeguare i propri ritmi a quelli delle parti, senza comunque farsi sopraffare dalle richieste di queste ultime. Durante gli incontri è il professionista che valuta quanto tempo dedicare all'ascolto, alle domande e alle risposte. *“Gli dei hanno dato agli uomini due orecchie e una bocca per ascoltare il doppio e parlare la metà”*⁵¹ è un proverbio che ben si addice al conciliatore, il quale deve essere predisposto soprattutto all'ascolto, in particolare all'ascolto attivo, tecnica che, come abbiamo visto, gli permette di cogliere anche le più nascoste sfumature degli interventi delle parti. Sfumature che potrebbero nascondere una via per giungere alla composizione del conflitto. Se è pari a cento il tempo a disposizione del mediatore, quest'ultimo dovrebbe utilizzare il cinquanta per cento per l'ascolto, il trenta per cento per porre domande e dedicare il restante venti per cento per l'ascolto delle risposte. Per migliorare l'efficacia comunicativa, sia dal punto di vista dell'emittente sia da quello dell'ascoltatore, sono fondamentali le domande che si suddividono in due categorie principali, quelle chiuse che servono per ottenere una comunicazione di ritorno o feedback preciso (affermazione o negazione) e quelle aperte che invece sono utili per ottenere maggiori informazioni e sono quelle introdotte dalle forme avverbiali (chi – che cosa – quando – quanto – dove – come – perché). Il mediatore può ricorrere anche domande circolari, che offrono la possibilità di attivare un confronto tra le posizioni delle parti. Può inoltre utilizzare domande mirate a cogliere le preoccupazioni delle parti, per comprenderne più a fondo gli stati d'animo e favorire un clima di fiducia necessario per la buona riuscita della mediazione.

Anche il silenzio è una forma di comunicazione, è un modo di relazionarsi con l'altro. *“La forma di eloquenza in cui meglio si fondono le due qualità più pregevoli dell'oratore, la brevità e la chiarezza, è il silenzio”*.⁵² Il silenzio può avere la stessa efficacia comunicativa delle parole, poiché può essere utilizzato innanzitutto per ascoltare, il cosiddetto silenzio passivo, ma anche per sottolineare un concetto, per riflettere e far riflettere, per mediare. Il mediatore deve utilizzare il silenzio soprattutto per ascoltare le parti e per favorire il dialogo tra le stesse, insegnando loro che ad ascoltandosi attivamente e parlando si possono portare in superficie i problemi e cooperare per la loro soluzione. Il conciliatore può utilizzare il silenzio anche quando si trova di fronte a persone particolarmente nervose, tese, che fanno trasparire il proprio disagio. E' però opportuno che vi ricorra con parsimonia, in quanto l'eccessivo silenzio potrebbe essere interpretato come espressione di disinteresse. Il mediatore inoltre può

⁵¹ Frase attribuita a vari autori, tra cui Talete; da alcuni è considerato proverbio cinese

⁵²P. Calamandrei

ricorrere al silenzio delle pause durante la conversazione per richiamare l'attenzione delle parti. Infatti, un silenzio improvviso, anche a metà di una frase, costringe chi ci ascolta a concentrarsi nuovamente. Il mediatore anche di fronte a domande inopportune, sconvenienti o imbarazzanti può ricorrere alla tecnica del silenzio, che permette, dopo una breve pausa, di portare la conversazione su un altro binario. Il conciliatore si può trovare ad affrontare il silenzio di chi non vuole collaborare. Per evitare questo tipo di silenzio, il mediatore deve formulare domande aperte, alle quali consegue necessariamente una risposta articolata.

Osservando i comportamenti delle parti, il professionista della mediazione può individuare la tipologia di interlocutore che ha di fronte e cercare così di valorizzarne gli aspetti positivi e contenere, invece, quelli negativi e distruttivi ai fini della soluzione del conflitto. Si possono distinguere tre categorie di interlocutori: aggressivi, passivi e assertivi.

I primi si riconoscono perché tendono ad assumere atteggiamenti di prevaricazione nei confronti dell'altro e a volte anche del mediatore stesso, in particolare mettono in atto uno o più dei seguenti comportamenti:

- L'altro deve comportarsi come vogliono loro
- Hanno difficoltà a modificare le proprie opinioni
- Non accettano di poter sbagliare
- Non ascoltano
- Decidono per gli altri
- Interrompono frequentemente
- Non chiedono scusa
- Si considerano migliori
- Criticano e giudicano
- Colpevolizzano e considerano gli altri inferiori

I passivi invece assumono atteggiamenti di sottomissione sia nei confronti dell'altra parte che del mediatore, in particolare mettono in atto uno o più dei seguenti comportamenti:

- Subiscono gli altri
- Hanno difficoltà nel fare o rifiutare richieste
- Hanno bisogno dell'approvazione altrui
- Subiscono il giudizio altrui
- Ritengono gli altri migliori di loro
- Hanno paura del cambiamento
- Si sentono a disagio di fronte a sconosciuti
- Hanno difficoltà nel prendere decisioni
- Si sentono in colpa dopo aver aggredito gli altri

Gli assertivi, infine, hanno un comportamento più equilibrato, sono ben disposti verso la mediazione e tendono a mettere in atto soprattutto comportamenti collaborativi, che si riportano di seguito:

- Accettano il punto di vista degli altri
- Non giudicano gli altri
- Non colpevolizzano né considerano gli altri inferiori
- Ascoltano gli altri ma decidono in modo autonomo
- Sono pronti a cambiare opinione
- Non permettono che gli altri li manipolino
- Non pretendono che gli altri si comportino come vogliono loro
- Ricercano la collaborazione altrui
- Operano un'adeguata auto-valutazione

- Hanno capacità di comunicare le proprie emozioni e stati d'animo

Il mediatore, oltre che saper ascoltare e aiutare le parti ad ascoltarsi reciprocamente, deve essere anche un buon comunicatore, pertanto deve saper scegliere una terminologia adeguata al contesto e adatta a favorire un clima cooperativo fra le parti, vanno pertanto evitate frasi che possono trasmettere alle parti un senso di incertezza e di sfiducia, come ad esempio: *Non è per..., però...,* sono inoltre da evitare i *verbi a due vie*, che trasmettono incertezza come *provare, tentare, cercare, sperare*, che è consigliabile sostituire con verbi che hanno valenza positiva come *riuscire... fare....trovare*, è sconsigliabile l'utilizzo del *modo condizionale*, che è percepito negativamente, come pure i periodi ipotetici che creano incertezza: *se, forse... magari...*, da evitare anche *No, ma...sì, ma ...no, però..sì, però...*, che sono spie linguistiche di chi non ascoltava, perché già concentrato sulla risposta.

2.5. Esiti del processo di comunicazione.

Ogni processo di comunicazione avviato per trovare una soluzione al conflitto, che sia spontaneo tra le parti o che sia guidato da un terzo equidistante dalle stesse, può condurre a esiti differenti.

Si può arrivare a un *accordo* quando tutte le parti in causa ottengono ciò che desiderano e vi giungono tramite una decisione congiunta facendosi reciproche concessioni. Se, invece, le parti rimangono ancorate alle loro posizioni per scelta di una o di entrambe la comunicazione si interrompe e pertanto permane il *disaccordo*. Questa ipotesi si verifica quando le parti non riescono, nemmeno con l'intervento di un terzo imparziale ed equidistante, a esprimere i reali bisogni che stanno alla base del conflitto, ma si limitano a ribadire le loro posizioni che rappresentano solo la parte visibile del conflitto, la punta dell'iceberg.

La *negoziiazione*, da "*negotium*" che a sua volta deriva da "*nec*", "non" e "*otium*", "ozio", è un processo di comunicazione tra soggetti che interagiscono tra loro per esplorare le possibilità concrete di soluzione al problema. La relazione negoziale si instaura quando le parti, da sole o con l'aiuto del mediatore, indagano sui loro reali bisogni, sui loro obiettivi e desideri, li mettono in luce, rivelandoli all'altro e ne riconoscono le differenze. La cooperazione delle parti è elemento essenziale per giungere a un negoziato nel quale i reali bisogni e desideri, gli obiettivi finali e intermedi emergono in maniera trasparente e inequivocabile. Il conciliatore aiuta le parti ad andare oltre il proprio punto di vista, a esplorare mondi possibili, a vedere la situazione conflittuale con occhi diversi, in quanto "*l'unico vero viaggio verso la scoperta non consiste nella ricerca di nuovi paesaggi, ma nell'averne nuovi occhi*".⁵³

La comunicazione negoziale è il processo di ricerca volto a individuare una soluzione vantaggiosa per le parti, un risultato non solo reciprocamente accettabile ma anche soddisfacente per entrambe.

Nella media-conciliazione il mediatore, "terzo neutrale"⁵⁴ e indipendente, oltre a facilitare il flusso comunicativo tra le parti, deve anche saper cogliere le componenti della comunicazione espresse dalle stesse, analizzarle e utilizzarle per traghettare le parti verso una soluzione della controversia condivisa che permette alle stesse di continuare ad avere un dialogo, un rapporto pacifico, di migliorare la qualità della propria vita, di utilizzare le

⁵³ M. Proust

⁵⁴ M. GORGA, *Alternative Dispute Resolution e Online Dispute Resolution fino alla direttiva Europea n.52/2008 CE*, Napoli 2011, pag. 22.

proprie energie e risorse in attività positive e gratificanti, anziché spenderle in continui ed estenuanti scontri, vendette e rpicche.



**ATTI
NORMATIVI**



NORMATIVA COMUNITARIA

Raccomandazione 98/257/CE della Commissione europea del 30 marzo 1998 sui *“principi applicabili agli organi extragiudiziali che partecipano alla risoluzione consensuale delle controversie in materia di consumo”*, in G.U.C.E., L 115, 17 aprile 1998, p. 31.

Raccomandazione 2001/310/CE della Commissione europea del 4 aprile 2001 sui *“principi applicabili agli organi extragiudiziali che partecipano alla risoluzione consensuale delle controversie in materia di consumo”*, in G.U.C.E., L 109/56, 19 aprile 2001.

Direttiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000, *“relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico nel mercato interno”*, in G.U.C.E., L 178, 17 luglio 2000.

Regolamento n. 44/2001/CE del Consiglio del 22 dicembre 2000, *“concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale”*, in G.U.C.E., L 12, del 16 gennaio 2001.

Direttiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 7 marzo 2002, *“che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica (direttiva quadro)”*, in G.U.C.E., L 108, 24 aprile 2002, p. 33.

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”*, in G.U.C.E., L 136, 24 maggio 2008, p. 3.

Regolamento n. 44/2001/CE del Consiglio del 22 dicembre 2000, *concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale*, in G.U.C.E., L 12, del 16 gennaio 2001, p. 1.

Raccomandazione della Commissione, 30 marzo 1998, 1998/257/CE Riguardante i principi applicabili agli organi responsabili per la risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo.

Raccomandazione del Comitato dei Ministri 18/09/2002 Sulla mediazione nelle controversie civili

Risoluzione del Consiglio, 25 maggio 2000 Relativa ad una rete comunitaria di organi nazionali per la risoluzione extragiudiziale delle controversie in materia di consumo.

Raccomandazione della Commissione, 4 aprile 2001, 2001/310/CE Sui principi applicabili agli organi extragiudiziali che partecipano alla risoluzione consensuale delle controversie in materie di consumo.

Libro Verde della Commissione, 19/04/2002, COM (2002) 196 Relativo ai modi alternativi di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale.

Summary of responses to the Green Paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law, 31 gennaio 2003.

Direttiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 21 maggio 2013 sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori, che modifica il regolamento (CE) n. 2006/2004 e la direttiva 2009/22/CE (Direttiva sull'ADR per i consumatori)



NORMATIVA ITALIANA

Conciliazione nelle Camere di commercio

Legge 29 dicembre 1993, n. 580 Riordinamento delle Camere di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura - Estratto.

Legge 14 novembre 1995, n. 481 Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità - Estratto.

Legge 18 giugno 1998, n. 192 Disciplina della subfornitura nelle attività produttive - Estratto.

Legge 29 marzo 2001, n. 135 Riforma della legislazione nazionale del turismo.

Legge 6 maggio 2004, n. 129 Norme per la disciplina dell'affiliazione commerciale.

Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206 Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229 - Estratto.

Legge 14 febbraio 2006, n. 55 Patti di famiglia.

Legge 22 febbraio 2006, n. 84 Servizi di tintorie e lavanderie

Legge 18 giugno 2009, n. 69 Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile.

Decreto Legislativo 4 marzo 2010 n. 28 Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali. Aggiornato con le modifiche del D.L. 13 agosto 2011, n. 138.

Decreto Ministeriale 18 ottobre 2010 n. 180 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. Aggiornato con le modifiche del D.M. 6 luglio 2011 n.145.

Decreto Legislativo 17 gennaio 2003 n. 5 Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell'articolo 12 della legge 3 ottobre 2001, n. 366. Come modificato dal Dlgs 28/2010.

Decreto Legislativo 6 febbraio 2004, n. 37 Modifiche ed integrazioni ai decreti legislativi numeri 5 e 6 del 17 gennaio 2003, recanti la riforma del diritto societario, nonché al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo n. 385 del 1° settembre 1993, e al testo unico dell'intermediazione finanziaria di cui al decreto legislativo n. 58 del 24 febbraio 1998.

Decreto 23 luglio 2004, n. 222 Regolamento recante la determinazione dei criteri e delle modalità di iscrizione nonché di tenuta del registro degli organismi di conciliazione di cui all'art. 38 del D.lgs. n. 5/2003.

Decreto 23 luglio 2004, n. 223 Regolamento recante approvazione delle indennità spettanti agli organismi di conciliazione a norma dell'art. 39 del D.lgs. n. 5/2003 M 223.

Legge 31 luglio 1997, n. 249 Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivi - Estratto.

Legge 18 novembre 1998, n. 415 -Modifiche alla legge 11 febbraio 1994, n. 109, e ulteriori disposizioni in materia di lavori pubblici e Legge 1 agosto 2002, n. 166 - Disposizioni in materia di infrastrutture e trasporti - Estratti.

Decreto Legislativo 30 marzo 2001, n. 165 Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche.

Delibera n. 182/02/CONS - 18 luglio 2002 Adozione del regolamento concernente la risoluzione delle controversie insorte nei rapporti tra organismi di telecomunicazioni ed utenti.

Legge 28 dicembre 2005, n. 262 Disposizioni per la tutela del mercato finanziario e la disciplina per i mercati finanziari - Estratto.

Legge Regionale Lombardia 3 giugno 2003, n. 6 - Norme per la tutela dei diritti dei consumatori e degli utenti - Estratto.

Art. 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69 recante “Delega al Governo in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali”, pubblicata nella G.U. n. 140 del 19 giugno 2009.

Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, recante “Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali”, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 5 marzo 2010, n. 53.

Decreto del Ministero della giustizia 18 ottobre 2010, n. 180 “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”, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 4 novembre 2010, n. 258.

Decreto del Ministero della giustizia 6 luglio 2011, n. 145 – “Regolamento recante modifica al decreto del Ministro della giustizia 18 ottobre 2010, n. 180, sulla 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 sull'approvazione delle indennità spettanti agli organismi, ai sensi dell'articolo 16 del decreto legislativo n. 28 del 2010". (In Gazzetta Ufficiale n. 197 del 25/08/2011. In vigore dal 26/8/2011).

Legge n. 98 del 9 Agosto 2013, di conversione in legge del decreto legge n. 69 del 21 giugno 2013, in Gazzetta Ufficiale serie generale n. 194 del 20/8/2013 in S.O. n. 63 in vigore dal 21/8/2013.



NORMATIVA INTERNAZIONALE

UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation - 17/18 giugno 2002

Il Decreto legislativo n. 28/2010, in tema di mediazione civile e commerciale è stato profondamente modificato in seguito alla sentenza della Corte Costituzionale n. 272/2012, è ampiamente riformato e integrato con la legge n. 98 del 9 Agosto 2013 di conversione del decreto legge n. 69 del 21 giugno 2013, tanto che la configurazione della mediazione ha assunto profili di novità che hanno imposto una rivisitazione dell'intero impianto normativo. Questo volume costituisce una guida di taglio prettamente operativo, che offre ai lettori la possibilità di approfondire ogni aspetto della nuova normativa, attraverso una trattazione che affronta sia le problematiche di ordine sostanziale, sia gli aspetti di ordine procedurale. L'Opera, di esemplare chiarezza espositiva, per il puntuale commento alle singole norme è ricca di richiami normativi e di riferimenti alla giurisprudenza più recente e significativa, ed è destinata in particolare a soddisfare le esigenze di quanti debbano affrontare e risolvere le difficoltà interpretative poste dal mancato raccordo con le vecchie norme regolamentari. L'opera, inoltre, riveste una indubbia utilità per i professionisti della mediazione che sono chiamati a confrontarsi con la più vasta tematica relativa alla conciliazione quale condizione di procedibilità per l'esercizio dell'azione in sede giudiziaria.



Avv. Prof. Michele Gorga - Cassazionista, Docente presso varie Università. E' stato consulente giuridico, presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, è Docente accreditato dal Ministero della Giustizia per la formazione dei Mediatori è responsabile scientifico di vari Enti di formazione. Arbitro e Mediatore è autore di numerose pubblicazioni in materia di Giustizia Digitale, mediazione e conciliazione.



Dott.ssa Paola Martinelli - Laureata in Giurisprudenza è Direttore Amministrativo presso il Tribunale di Varese. Mediatore familiare e mediatore civile e commerciale, Docente accreditata presso il Ministero della Giustizia per la formazione dei mediatori. Attualmente Sindaco.



Avv. Giuseppe Vertucci – Avvocato del Foro di Asti. Mediatore civile e commerciale. Dottorando di ricerca in Diritto privato c/o l'Università degli studi Europea di Roma. E' Docente accreditato dal Ministero della Giustizia. E' autore di pubblicazioni scientifiche in materia di diritto civile.