

Mediazione civile e commerciale obbligatoria

di [Commercialista Telematico](#)

Publicato il 30 Marzo 2011

analizziamo i punti salienti della disciplina di soluzione delle controversie che deve precedere il giudizio in tribunale. A cura di Vincenzo Pone.

Obbligatorietà della mediazione civile e commerciale

L'approvazione del decreto milleproroghe ha definitivamente spianato la strada per l'**obbligatorietà per le procedure di mediazione civile e commerciale**. A nulla è infatti servito il ricorso presentato al Tar del Lazio dall'OUA (organismo unitario dell'avvocatura) in merito al decreto ministeriale 180/2010, in cui sono fissati i requisiti per l'iscrizione e la tenuta del registro degli organismi di mediazione e dell'elenco dei formatori, di cui si chiedeva l'annullamento. Dal 20 marzo 2011 quindi il tentativo di conciliazione è diventato condizione essenziale di procedibilità per le seguenti materie:



- Diritti reali;
- Divisione;
- Successioni ereditarie;
- [Patti di famiglia](#);
- [Locazione](#);
- Comodato;
- Affitto di aziende;
- Risarcimento del danno da responsabilità medica o da diffamazione a mezzo stampa o con altro mezzo di pubblicità;
- Contratti assicurativi, bancari e finanziari;

Per poter andare in giudizio occorrerà aver preventivamente tentato di raggiungere un accordo in fase di conciliazione presso uno degli organismi accreditati. La riforma prevedeva l'[obbligatorietà anche per le controversie in materia condominiale e per il risarcimento danni per la circolazione dei](#)

[veicoli e dei natanti](#) ma unicamente per queste materie il decreto milleproroghe ha sancito il rinvio al 20 marzo 2012. I cittadini e i professionisti italiani, unitamente alle società, si confronteranno con il nuovo sistema di mediazione in materia civile e commerciale valutando in prima persona le opportunità ma anche le incognite che esso presenta. Se è infatti vero che la mediazione è di fatto già operativa dal 20 marzo 2010 ma solo in via facoltativa (in cui sono le parti a scegliere la strada della conciliazione) o in via delegata (qual'ora sia il giudice a suggerirla) è altrettanto vero che pochi sono i cittadini, ma anche gli stessi professionisti, ad esserne informati. È nostra intenzione fornire delle informazioni utili a comprendere il funzionamento e la natura della procedura di conciliazione, cercando inoltre di evidenziare interessanti spunti di riflessione di tipo operativo e normativo.

Principi ispiratori:

Il legislatore ha avuto come obiettivo gli interessi delle parti dando alla loro volontà la centralità in tutta la procedura di conciliazione. Se è vero che la mediazione è di fatto obbligatoria è altrettanto vero che si tratti di un tentativo e nulla può imporre alle parti di raggiungere un accordo. Altri obiettivi al centro delle riforma sono sicuramente la riduzione dei costi della giustizia agendo sia sull'economicità che sulla tempestività del procedimento.

Riferimenti normativi e legislativi

Testo di riferimento per la disciplina della materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali Il **Decreto legislativo 28 del 4 marzo 2010**, emanato in attuazione della delega prevista dalla legge 69/2009. Ad esso fa seguito l'**informativa ex art. 4 decreto legislativo 4 marzo 2010 n° 28. Decreto ministeriale 180 del 18 ottobre 2010** detta

“i criteri e le 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”.

Altri riferimenti degni di nota sono: Codice Europeo di Condotta per Mediatori; Libro Verde – Commissione delle Comunità Europee COM (2002) 196; relativo ai modi alternativi di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale

Definizioni (art. 1 dlgs del 4 marzo 2010)

Mediazione :

“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”. Non è quindi da confondersi con l’istituto del negoziato in cui la presenza di un terzo imparziale è assente

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”;

Conciliazione:

“la composizione di una controversia a seguito dello svolgimento della mediazione;

Organismo:

“l’ente pubblico o privato, presso il quale può svolgersi il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto”;

Registro:

“il registro degli organismi istituito con decreto del Ministro della giustizia”

Procedura di Mediazione e ruolo del mediatore

Occorre precisare che nell’ambito della mediazione il termine “procedura” è da intendersi in senso atecnico e privo di valore giuridico. Per attivare un tentativo di mediazione è sufficiente recarsi presso un qualsiasi ente di mediazione accreditato e depositare un’apposita istanza in cui indicare l’organismo, le parti, l’oggetto e le ragioni della pretesa. In caso di più domande relative alla stessa controversia la mediazione si svolge presso l’organismo al quale è stata presentata la prima domanda in ordine alla ricezione della comunicazione. In seguito al deposito dell’istanza l’organismo di mediazione nomina il mediatore e fissa il primo incontro non oltre i successivi 15 giorni. Le parti citate nell’istanza sono invitate a partecipare alle sedute di mediazione che si intende avviata anche nel caso in cui una o più delle parti coinvolte non si presentino. L’intero processo di mediazione non può durare oltre i quattro mesi a partire dalla data di deposito della domanda (art. 6, D.lgs. 28/2010) Il mediatore è nominato tra i soggetti iscritti presso l’ente in cui si è depositata l’istanza di mediazione; ciascun mediatore può presentare richiesta di iscrizione al massimo presso cinque organismi di mediazione su tutto il territorio nazionale. Il mediatore conduce la procedura di conciliazione tramite incontri congiunti con le parti o in riunioni separate; egli è tenuto alla riservatezza rispetto alle dichiarazioni rese e alle informazioni acquisite durante il procedimento medesimo. Qualora la controversia richieda specifiche competenze al mediatore può

essere associato uno o più mediatori ausiliari La sua attività può essere sintetizzata nel tentativo di avvicinare le parti alla chiusura di un accordo soddisfacente per entrambe. Nel corso del procedimento il mediatore può presentare proposte di conciliazione alle parti ma se entrambe *“le parti gliene fanno concorde richiesta in qualunque momento del procedimento”* (D.lgs. 28 del 4 marzo 2010, art. 11 c. 1) egli è obbligato a formularla. La proposta è comunicata per iscritto alle parti le quali devono dare risposta per iscritto entro sette giorni trascorsi i quali, in mancanza di risposta, la proposta si intende rifiutata. In caso si raggiunga un accordo, in via amichevole o aderendo alla proposta del mediatore, il mediatore redige un verbale di accordo sottoscritto da ciascuna delle parti. Se il tentativo di conciliazione fallisce il mediatore indica nel verbale la proposta presentata dandone atto della mancata accettazione della stessa. Il contenuto del verbale di accordo non può essere contrario all'ordine pubblico o a norme imperative e deve riportare i seguenti elementi:

- Parti;
- Premesse (la lite, la avvenuta conciliazione);
- Dispositivo;
- Clausola di riservatezza del contenuto;
- Dichiarazione di potere a conciliare;
- Clausola di esclusione del terzo come teste;
- Clausola conciliativa e/o arbitrale;
- Data e sottoscrizione;

Costi e risvolti fiscali

Avviare un tentativo di conciliazione prevede un costo di € 40,00 più IVA, a valere sull'indennità complessiva, da versare al momento del deposito dell'istanza di mediazione e al momento della loro adesione dalle altre parti chiamate. Sulla base del valore del contenzioso riportato nell'istanza ciascuna delle parti dovrà versare inoltre un importo secondo gli scaglioni indicati nell'Allegato A del Decreto Ministeriale 180 – 2010: Fino a Euro 1.000: Euro 65; da Euro 1.001 a Euro 5.000: Euro 130; da Euro 5.001 a Euro 10.000: Euro 240; da Euro 10.001 a Euro 25.000: Euro 360; da Euro 25.001 a Euro 50.000: Euro 600; da Euro 50.001 a Euro 250.000: Euro 1.000; da Euro 250.001 a Euro 500.000: Euro 2.000; da Euro 500.001 a Euro 2.500.000: Euro 3.800; da Euro 2.500.001 a Euro 5.000.000: Euro 5.200; oltre Euro 5.000.000: Euro 9.200. Il valore dell'indennità è oggetto di importanti agevolazioni fiscali indicate all'art. 20 del D.lgs. 28 -2010 comma 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". Il comma 4 del medesimo articolo ci ricorda che tale credito di imposta deve essere indicato, a pena di decadenza, nella dichiarazione dei redditi, in diminuzione delle imposte sui redditi non dando luogo a nessun diritto di rimborso. Le agevolazioni fiscali proseguono con l'esenzione dell'imposta di bollo e da ogni spesa, tassa o diritto per tutti gli atti e documenti relativi al procedimento di mediazione; il verbale è inoltre esente dall'imposta di registro entro un limite di € 50.000 (art. 17 cc. 2 e 3 D.lgs. 28 – 2010).

Differenze con aspetti giuridici.

La mediazione non ci si occupa di accertare la "verità" analizzando i "diritti" delle parti stabilendo quindi la linea tra giusto e sbagliato, torto e ragione. Qualsiasi procedura di un giudizio civile, così come un arbitrato, presentano un'autorità che gestisce il conflitto definendo una decisione che di fatto impone ad una delle parti. La mediazione mira a creare una base di soddisfazione per ciascuna delle parti coinvolte provando, dove è possibile, a far emergere o ad ampliare i loro bisogni. Per questo motivo un buon mediatore è anche un ottimo negoziatore. Tuttavia molteplici sono gli aspetti che legano la procedura di mediazione all'attività giudiziale a partire dall'obbligo per gli avvocati di informare per iscritto, all'atto del conferimento dell'incarico, gli assistiti della possibilità di avvalersi della procedura di mediazione e delle sue agevolazioni fiscali. Il principale effetto giuridico è forse quello previsto dall'art. 13 del dlgs 28 – 2010 che in merito alle spese di lite determina che queste siano imputate a carico della parte vincitrice quando la stessa abbia rifiutato una proposta di mediazione che corrisponda interamente al contenuto del provvedimento che definisce il giudizio. In tal caso la parte vincitrice è altresì condannata al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di un'ulteriore somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto. Dall'analisi del dlgs 28 – 2010 si apprende che il verbale di accordo non può essere contrario all'ordine pubblico e alle norme imperative e costituisce titolo esecutivo se omologato, su istanza di parte, con decreto del presidente del tribunale nel cui circondario ha sede l'organismo. L'art. 8 conferisce inoltre al giudice di desumere argomenti di prova nel giudizio dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione.

Conclusioni

Il ricorso alla mediazione rappresenta sicuramente una novità per il nostro ordinamento non solo di tipo procedurale ma anche culturale. La ricerca di un accordo in un paese come il nostro si scontra inevitabilmente con una cultura dominante volta al contenzioso e alla lite. Il passaggio quindi non sarà immediato e soprattutto non semplice e in un'ottica di incentivazione va inteso l'obbligatorietà posta dal legislatore. Un'obbligatorietà forse non necessaria ma voluta per incentivare e forse velocizzare l'uso della mediazione da parte dei cittadini ma anche per i professionisti interessati. Per tutti la difficoltà

maggior sarà infatti il passaggio da una logica legata ai principi legislativi nell'individuare le ragioni delle parti da far prevalere ad una logica volta alla ricerca non della verità ma della soddisfazione delle parti.

29 marzo 2011 Vincenzo Pone