

La mediazione civile e commerciale

La mediazione è l'attività professionale svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o più soggetti sia nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, sia nella formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa.

- *Il mediatore*
- *Il registro degli organismi di mediazione*
- *Gli ordini professionali*
- *Consob e Banca d'Italia*
- *Tipi di mediazione*
- *Mediazione obbligatoria*
- *Provvedimenti giudiziali urgenti*
- *Procedimento di mediazione*
- *Mediazione durante il processo*
- *Durata della mediazione*
- *Esito della mediazione*
- *Proposta del mediatore*
- *Riservatezza*
- *Spese della mediazione*
- *Agevolazioni fiscali*

Il mediatore

Il mediatore è 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. Il mediatore è un professionista con requisiti di terzieta'. L'organismo dove il mediatore presta la sua opera è vigilato dal Ministero della giustizia.

Il registro degli organismi di mediazione

La mediazione può svolgersi presso enti pubblici o privati, che sono iscritti nel registro tenuto presso il Ministero della giustizia e che erogano il servizio di mediazione nel rispetto della legge, del regolamento ministeriale e del regolamento interno di cui sono dotati, approvato dal Ministero della giustizia.

Gli ordini professionali

Gli ordini professionali possono costituire organismi di mediazione nelle materie di loro competenza, previa autorizzazione del Ministero della giustizia.

Gli ordini forensi possono costituire organismi di mediazione in ogni materia.

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 degli ordini professionali e delle camere di commercio sono iscritti nel registro del Ministero della giustizia a semplice domanda.

Consob e Banca d'Italia

Nella materia finanziaria e bancaria, il procedimento di mediazione può essere esperito davanti alle Camere di conciliazione della Consob o all'Arbitro bancario e finanziario costituito dalla Banca d'Italia.

Tipi di mediazione

La mediazione può essere:

- facoltativa, e cioè scelta dalle parti
- demandata, quando il giudice, cui le parti si siano già rivolte, invita le stesse a tentare la mediazione
- obbligatoria, quando per poter procedere davanti al giudice, le parti debbono aver tentato senza successo la mediazione.

Tipologie di mediazione

Si prevedono, dal punto di vista del contenuto, due tipologie di mediazione finalizzata alla conciliazione:

- la prima volta alla ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia;

- la seconda, invece, alla formulazione di una proposta per la risoluzione della controversia. I mediatori, vale a dire coloro che, individualmente o collegialmente, svolgono tale attività, non possono adottare decisioni vincolanti per i destinatari del procedimento di mediazione. Quest'ultimo potrà svolgersi, su istanza dell'interessato, presso appositi organismi all'uopo abilitati, iscritti in un registro istituito con decreto del Ministro della giustizia.

Mediazione obbligatoria

La mediazione è obbligatoria nei casi di una controversia in materia di: condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti, da responsabilità medica e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari.

Provvedimenti giudiziali urgenti

Anche nei casi di mediazione obbligatoria è sempre possibile richiedere al giudice i provvedimenti che, secondo la legge, sono urgenti e indilazionabili.

Procedimento di mediazione

La mediazione si introduce con una semplice domanda all'organismo, contenente l'indicazione dell'organismo investito, delle parti, dell'oggetto della pretesa e delle relative ragioni.

Le parti possono scegliere liberamente l'organismo.

In caso di più domande, la mediazione si svolgerà davanti all'organismo presso cui è stata presentata e comunicata alla controparte la prima domanda.

In caso di insuccesso della mediazione, nel successivo processo il giudice potrà verificare che la scelta dell'organismo non sia stata irragionevole, ad esempio per mancanza di qualsiasi collegamento tra la sede dell'organismo e i fatti della lite ovvero la residenza o il domicilio della controparte.

Mediazione durante il processo

Nel corso del processo le parti, anche su invito del giudice, possono sempre esperire la mediazione.

Rapporti con il processo: la mediazione obbligatoria, volontaria e demandata dal giudice

Dal punto di vista del metodo e dei rapporti con il processo, il decreto legislativo distingue tre tipi di mediazione: la mediazione obbligatoria, quella volontaria e quella demandata dal giudice.

La mediazione, rispetto ad alcune materie elencate nell'articolo 5 del d.lgs. n.28 del 2010, si pone come condizione di procedibilità per l'avvio del processo (tuttavia occorre sottolineare che l'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice non oltre la prima udienza). Si tratta dei casi in cui il rapporto tra le parti è destinato, per le più diverse ragioni, a prolungarsi nel tempo, anche oltre la definizione della singola controversia. Ovvero dei casi di rapporti particolarmente conflittuali, rispetto ai quali, anche per la natura della lite, è quindi particolarmente più fertile il terreno della composizione stragiudiziale. La mediazione obbligatoria, che entrerà in vigore decorsi dodici mesi dall'entrata in vigore del decreto, ovvero il 20 marzo 2011, riguarda, ad esempio, le liti in materia di condominio, successioni ereditarie, risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti, da responsabilità medica, contratti assicurativi, bancari e finanziari. In questi casi, la parte che intende agire in giudizio ha l'onere di tentare la mediazione e deve essere all'uopo informata dal proprio avvocato con un documento sottoscritto dall'assistito. Il giudice, qualora rilevi la mancata allegazione del documento all'atto introduttivo del giudizio, informa la parte della facoltà di chiedere la mediazione.

In ogni altra materia la mediazione potrà essere avviata dalle parti su base volontaria, sia prima che durante il processo.

La mediazione sollecitata dal giudice è prevista anche dalla direttiva comunitaria 2008/52/Ce, e si affianca senza sostituirla alla mediazione giudiziale.

Quando il processo è stato avviato, anche in sede di giudizio d'appello, il giudice potrà valutare se formulare l'invito alle parti a ricorrere agli organismi di mediazione, in base allo stato del processo, alla natura della causa e al comportamento delle parti, così da non favorire dilazioni. L'invito del giudice 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 del giudice, il processo verrà rinviato per il tempo strettamente necessario.

L'istituto della mediazione non si applica ai procedimenti elencati nel comma 4 dell'articolo 5 del decreto legislativo n. 28 del 2010.

Durata della mediazione

Il procedimento di mediazione ha in ogni caso una durata massima di 4 mesi.

Esito della mediazione

L'accordo raggiunto con la collaborazione del mediatore è omologato dal giudice e diventa esecutivo. Nel caso di mancato accordo il mediatore può fare una proposta di risoluzione della lite che le parti restano libere di accettare o meno.

Proposta del mediatore

Il mediatore deve fare la proposta se le parti concordemente glielo richiedono.

Negli altri casi il mediatore può fare la proposta, se il regolamento dell'organismo lo prevede. Se la proposta non viene accettata e il processo davanti al giudice viene iniziato, qualora la sentenza corrisponda alla proposta, le spese del processo saranno a carico della parte che ha rifiutato ingiustificatamente la soluzione conciliativa.

Riservatezza

Nessuna dichiarazione o informazione data dalle parti nel procedimento di mediazione può essere utilizzata nel processo. Nessuna dichiarazione o informazione data da una parte solo al mediatore può essere rivelata alla controparte, e ogni violazione viene sanzionata. Tutte le informazioni riservate sono in ogni caso inutilizzabili in ogni successivo ed eventuale processo.

L'efficacia della mediazione

Dal punto di vista dell'efficacia esecutiva, qualora l'accordo venga raggiunto, dovrà essere omologato dal tribunale, che ne verificherà regolarità formale e rispetto dei principi di ordine pubblico. Il conseguente verbale costituisce titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica, oltre che per l'iscrizione di ipoteca giudiziale.

L'accordo raggiunto, anche a seguito della proposta del mediatore, può prevedere il pagamento di una somma di denaro per ogni violazione o inosservanza degli obblighi stabiliti o per il ritardo nel loro adempimento.

Spese della mediazione

Le indennità dovute al mediatore sono stabilite dal decreto del Ministro della giustizia per gli organismi di mediazione pubblici.

Gli organismi di mediazione privati possono stabilire liberamente gli importi, ma le tariffe devono essere approvate dal Ministro della giustizia.

La mediazione è gratuita per i soggetti che nel processo beneficiano del gratuito patrocinio: in tal caso all'organismo non è dovuta alcuna indennità.

Agevolazioni fiscali

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 fino a concorrenza di 500 euro.

In caso di insuccesso della mediazione, il credito d'imposta è ridotto della metà.

Il verbale di accordo è esente dall'imposta di registro sino alla concorrenza del valore di 50.000 euro.

Organismi di mediazione

Gli organismi di mediazione sono enti pubblici o privati, che diano garanzie di serietà ed efficienza, abilitati a svolgere il procedimento di mediazione ed iscritti nell'apposito registro degli organismi di mediazione.

Il registro è istituito e tenuto presso il Dipartimento per gli affari di giustizia del Ministero e ne è responsabile il direttore generale della giustizia civile ovvero un suo delegato avente qualifica dirigenziale, che esercita poteri di vigilanza e controllo.

I criteri e le modalità di iscrizione nel registro degli organismi di mediazione e nell'elenco degli enti di formazione sono fissati con D.M n. 180 del 18 ottobre 2010, pubblicato sulla G.U. n. 258 del 4 novembre 2010, che attua quanto previsto dal D.Lgs. n. 28 del 4 febbraio 2010.

I mediatori, infatti, possono essere iscritti nel registro solo dopo aver frequentato un percorso formativo ad hoc tenuto da formatori accreditati, inseriti nell'elenco dei soggetti ed enti abilitati a tenere corsi di formazione istituito presso il Ministero.

Gli enti abilitati a svolgere la mediazione possono essere pubblici o privati (per esempio società a responsabilità limitata, associazioni), ovvero organi o articolazioni interne degli enti medesimi (ad esempio camere di conciliazione istituite dalle Camere di commercio). Pertanto, il registro è diviso in due parti distinte, enti pubblici e enti privati, con tre sezioni ciascuna che indicano rispettivamente l'elenco dei mediatori, i mediatori specializzati nella materia internazionale e quelli specializzati nella materia dei rapporti di consumo. Per gli enti privati devono essere specificati soci, associati, amministratori e rappresentanti degli organismi. La vigilanza sui mediatori esperti nella materia dei rapporti di consumo è esercitata dal direttore generale, sentito il Ministero dello sviluppo economico.

Il Ministero della giustizia provvede al monitoraggio statistico dei dati che si riferiscono alla mediazione obbligatoria, volontaria e demandata dal giudice. Per ciascuna tipologia di mediazione sono indicati i casi di successo della procedura ed i casi di esonero dal pagamento delle indennità per la concessione del gratuito patrocinio.

Criteri per l'iscrizione nel registro

Gli enti pubblici o privati o che costituiscono autonomi soggetti di diritto pubblico o di diritto privato sono iscritti sul registro dopo aver presentato la domanda. Il responsabile del registro verifica che:

- l'attività di mediazione non sia incompatibile con l'oggetto o lo scopo dell'ente
- il capitale utilizzato sia pari a quello necessario per la costituzione di una srl, vale a dire 10.000 euro
- l'attività si svolga in almeno due regioni ovvero in due province della medesima regione, anche mediante accordi con altri organismi
- sia contratta una polizza assicurativa di importo non inferiore a 500.000 euro, per ogni responsabilità derivante dallo svolgimento dell'attività

In particolare gli organismi delle Camere di commercio, industria e artigianato sono iscritti a semplice domanda, sussistendo il mero requisito della polizza assicurativa e i requisiti minimi prescritti per i mediatori.

I consigli degli ordini professionali possono costituire organismi di mediazione nelle materie di loro competenza, previa autorizzazione del Ministero della giustizia, e l'iscrizione di questi ultimi è sottoposta al medesimo regime di quelli delle Camere di commercio.

Gli ordini forensi, invece, possono costituire organismi di mediazione in ogni materia.

I requisiti per l'esercizio delle funzioni di mediatore

I mediatori, che devono essere in numero non inferiore a cinque per ciascun organismo, devono possedere:

- un titolo di studio non inferiore al diploma di laurea triennale, oppure, in alternativa, devono essere iscritti a un ordine o collegio professionale
- una specifica formazione ed un aggiornamento almeno biennale presso gli enti di formazione
- alcuni requisiti di onorabilità (non aver riportato condanne definitive per delitti non colposi o a pena detentiva non sospesa, non essere interdetti dai pubblici uffici, non essere stati sottoposti a misure di prevenzione o di sicurezza, non aver riportato sanzioni disciplinari diverse dall'avvertimento).

I mediatori possono svolgere la loro attività al massimo per cinque organismi di mediazione.

Procedimento di iscrizione

Deve essere concluso entro quaranta giorni dalla data di presentazione della domanda. Per gli enti pubblici alla domanda devono essere allegati il regolamento di procedura e la tabella delle indennità.

Per gli enti privati il responsabile del registro esercita previamente un controllo sui criteri di determinazione delle tariffe, che saranno approvate con l'iscrizione nel registro. Le tariffe relative alle materie per cui la mediazione costituisce condizione di procedibilità dell'azione giudiziaria, sono sottoposte a limiti, che saranno verificati dal responsabile del registro.

Regolamento di procedura

L'organismo di mediazione dovrà dotarsi di un regolamento.

Deve contenere l'indicazione:

- del luogo dove si svolge il procedimento, derogabile col consenso delle parti
- del mediatore
- del responsabile dell'organismo.

Può prevedere:

- l'obbligo di convocazione personale delle parti per opera del mediatore
- la formulazione di una proposta di mediazione anche quando una o più parti non partecipano al procedimento
- la formazione di distinti elenchi dei mediatori esperti in determinate materie giuridiche
- la limitazione della mediazione ad alcune materie, chiaramente specificate.

In ottemperanza alla giurisprudenza comunitaria, il regolamento non può prevedere che l'accesso alla mediazione si svolga esclusivamente attraverso modalità telematiche. In ogni caso, qualora sia offerto un servizio di mediazione in via telematica, il regolamento dovrà assicurare la riservatezza delle comunicazioni tra le parti e il mediatore.

Deve stabilire:

- l'inizio del procedimento solo dopo la sottoscrizione da parte del mediatore della dichiarazione di imparzialità
- la compilazione di una scheda di valutazione del servizio e la sua successiva trasmissione al responsabile
- la possibilità di comune indicazione del mediatore per opera delle parti.

E' garantito il diritto di accesso delle parti agli atti del procedimento di mediazione. Gli atti sono custoditi in apposito fascicolo debitamente numerato dal responsabile dell'organismo, all'interno del registro degli affari di mediazione.

Il responsabile dell'organismo è tenuto altresì a rilasciare il verbale di accordo su richiesta di parte anche ai fini dell'istanza di omologazione del medesimo verbale; all'omologazione provvede, con decreto, il presidente del tribunale nel cui circondario ha sede l'organismo, dopo aver accertato che il contenuto dell'accordo non sia contrario all'ordine pubblico o a norme imperative.

La proposta per la risoluzione della controversia eventualmente formulata dal mediatore e non accettata dalle parti, dovrà essere trasmessa dal responsabile dell'organismo al giudice del successivo processo, che potrà comminare sanzioni alla parte che abbia opposto un rifiuto ingiustificato.

Il giudice ha l'obbligo di comunicare al responsabile del registro e all'organismo il provvedimento di rigetto dell'omologazione dell'accordo.

Il responsabile del registro degli organismi di mediazione, oltre ad esercitare un controllo, provvede alla sospensione o cancellazione dal registro (ad esempio qualora siano svolti dagli organismi meno di dieci procedimenti di mediazione in un biennio). Tuttavia, trascorso un anno dalla cancellazione, si può richiedere una nuova iscrizione.

Le indennità degli organismi di mediazione

Le indennità si distinguono in spese di avvio del procedimento, anticipate da ciascuna parte e pari ad euro 40, e spese di mediazione, il cui importo complessivo è indicato nella tabella allegata al decreto. L'importo delle spese di mediazione può essere aumentato fino ad un quinto in caso di particolare complessità dell'affare e deve essere aumentato in misura non superiore a un quinto in caso di successo della lite.

Per le ipotesi di mediazione obbligatoria è prevista la diminuzione di un terzo degli stessi importi. Nel caso in cui il mediatore formuli anche una proposta, gli importi saranno aumentati di un quinto. Le tabelle delle indennità degli enti pubblici sono fissate nel decreto. Gli enti privati, invece, possono stabilire liberamente le tariffe, eccetto che per le ipotesi di mediazione obbligatoria per le quali varranno gli importi indicati nella tabella ministeriale.

La parte che avvia il procedimento di mediazione, in possesso dei requisiti necessari per ottenere l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato (ai sensi del DPR 115/2002), può essere esonerata dal pagamento delle indennità previste dal regolamento dell'organismo di mediazione: in tal caso all'organismo non spetterà alcuna indennità.

Elenco degli enti di formazione

L'elenco degli enti abilitati a svolgere l'attività di formazione dei mediatori è tenuto sempre presso il Dipartimento per gli affari di giustizia del Ministero e ne è responsabile il direttore generale della giustizia civile o un suo delegato con qualifica dirigenziale. E' diviso in due parti (enti pubblici e enti privati) e in più sezioni; una sezione è riservata all'indicazione del responsabile scientifico dell'ente di formazione (che ha il compito di valutare i requisiti professionali dei formatori, a garanzia di elevati livelli di formazione).

E' prevista una formazione obbligatoria di durata non inferiore a 50 ore, rivolta a 30 partecipanti per corso, articolata in corsi teorici e pratici comprensivi di sessioni simulate partecipate dai discenti, e in una prova finale di valutazione della durata minima di 4 ore, articolata distintamente per la parte teorica e pratica.

I corsi teorici e pratici devono avere per oggetto le seguenti materie: normativa nazionale, comunitaria e internazionale in materia di mediazione e conciliazione, metodologia delle procedure facilitative e aggiudicative di negoziazione e di mediazione e relative tecniche di gestione del conflitto e di interazione comunicativa, anche con riferimento alla mediazione demandata dal giudice, efficacia e operatività delle clausole contrattuali di mediazione e conciliazione, forma, contenuto ed effetti della domanda di mediazione e dell'accordo di conciliazione, compiti e responsabilità del mediatore.

Occorre infine istituire un percorso di aggiornamento formativo biennale, teorico e pratico, di durata non inferiore a 18 ore, comprensive di sessioni simulate, o, in alternativa, di sessioni di mediazione.

Disciplina transitoria

Gli organismi di conciliazione, già iscritti nel registro previsto dal decreto del Ministro della giustizia 23 luglio 2004, n. 222, saranno iscritti di diritto al registro degli organismi di mediazione. L'organismo dovrà provvedere alle eventuali integrazioni o modifiche necessarie ai fini della regolarità dell'iscrizione entro 30 giorni dal ricevimento della comunicazione da parte del responsabile del registro, a pena di decadenza.

I mediatori già abilitati ai sensi della normativa regolamentare del 2004, dovranno acquisire i requisiti formativi prescritti dalla vigente normativa entro sei mesi dall'entrata in vigore del decreto in esame. Durante questo semestre questi mediatori potranno comunque continuare a prestare la loro opera professionale.

Analoga disciplina è stabilita per gli organismi di formazione.