

## LA MEDIAZIONE CIVILE E COMMERCIALE

Il **Decreto Legislativo 4 marzo 2010 n. 28** (Gazzetta Ufficiale n. 53 del 5 marzo 2010), in attuazione della Riforma del Processo Civile (L. 69/2009), ha disciplinato l'istituto della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie in materia civile e commerciale, quale strumento deflativo dei processi e di diffusione della cultura dell'*Alternative Dispute Resolution*. **Tra meno di un anno la conciliazione dovrà essere esperita a pena di improcedibilità** nei casi di controversie relative a contratti assicurativi, bancari e finanziari, affitto di aziende, locazione, condominio, comodato, 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, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia.

*Aprile 2010*

Il 20 marzo scorso sono entrate in vigore le disposizioni contenute nel Decreto Legislativo 4 Marzo 2010, n. 28 "*Attuazione dell'art. 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69 in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali*" ("**Decreto**"), pubblicato in G.U. 5 marzo 2010, n. 53, cui farà seguito la pubblicazione di decreti ministeriali attuativi, segnando una svolta importante nella diffusione della cultura del ricorso alle ADR-*Alternative Dispute Resolution*.

### 1. TIPOLOGIE E CARATTERISTICHE DELLA MEDIAZIONE

Il Decreto, dal punto di vista del contenuto, disciplina in sostanza due distinti tipi di conciliazione, quella facilitativa e quella aggiudicativa. Nel primo caso il mediatore aiuta le parti nel raggiungimento di un accordo. Nel

secondo caso, ossia quello in cui non è stato raggiunto l'accordo oppure le parti gliene fanno concorde richiesta, il mediatore propone una risoluzione della controversia che le parti saranno libere di accettare o meno, fermo restando che il giudice può invitare le parti a ricorrere alla mediazione anche a processo avviato (cd. "conciliazione delegata"). Infatti, ai sensi dell'art. 5, co. 2 del Decreto, il giudice, anche in appello, previa valutazione della natura della causa, dell'istruzione e del comportamento assunto dalle parti, può invitare le stesse a procedere alla mediazione.

L'invito deve essere rivolto alle parti prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni o prima della discussione della causa.

### 2. MATERIE INTERESSATE E INFORMATIVA DELL'AVVOCATO

Chiunque può accedere alla mediazione per la conciliazione di controversie civili e commerciali vertenti su diritti disponibili, senza alcuna preclusione per le negoziazioni volontarie e paritetiche o per le procedure di reclamo previste dalle carte di servizi, salva in ogni caso la possibilità di ottenere la concessione di provvedimenti urgenti e cautelari da parte delle competenti autorità giudiziarie.

Al procedimento di mediazione, caratterizzato dall'assenza di formalità, si applicherà il regolamento dell'organismo di mediazione prescelto, che può anche disciplinare modalità telematiche per lo svolgimento dello stesso.

Già dallo scorso 20 marzo gli avvocati sono tenuti ad informare i propri clienti della possibilità di avvalersi della conciliazione, delle agevolazioni fiscali che ne derivano (*i.e.* esenzione dall'imposta di bollo e da ogni tassa o diritto di qualsiasi specie e natura per tutti gli atti, documenti e provvedimenti; esenzione dall'imposta di registro del verbale d'accordo fino ad un valore di 50.000 euro e di un credito di imposta alle parti che corrispondono l'indennità prevista per il mediatore fino alla concorrenza di 500 euro). Il mancato adempimento dell'obbligo di informativa rende annullabile il contratto tra avvocato e cliente. L'informativa, sottoscritta dall'assistito, deve essere allegata all'atto introduttivo dell'eventuale giudizio e, ove mancasse, il giudice è tenuto ad informare la parte della possibilità di ricorrere alla mediazione.

### 3. CONDIZIONE DI PROCEDIBILITÀ

L'art. 5, co. 1 del Decreto è la norma in base alla quale, per talune materie, il preventivo esperimento del tentativo di conciliazione sarà condizione di procedibilità della domanda ed entrerà in vigore il prossimo 20 marzo 2011 (art. 24, co. 1 del Decreto). L'improcedibilità potrà essere rilevata – a pena di decadenza - entro la prima udienza dalla parte oppure d'ufficio dal giudice con fissazione, da parte di quest'ultimo, della successiva udienza dopo la scadenza del termine per l'esperimento del tentativo di conciliazione. Questo l'elenco delle materie per le quali sarà obbligatorio esperire il tentativo di conciliazione o le procedure conciliative disciplinate dal D. Lgs. n. 179/2007 "*Istituzione di procedure di conciliazione e di arbitrato, sistema di indennizzo e fondo di garanzia per i risparmiatori e gli investitori in attuazione dell'articolo 27, commi 1 e 2, della L. 28 dicembre 2005, n. 262*" e dal "*Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*" di cui al D. Lgs. n. 385/1993:

- contratti assicurativi, bancari e finanziari
- affitto d'aziende, locazione, comodato e condominio
- 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
- diritti reali e divisioni
- successioni ereditarie e patti di famiglia.

Il primo e secondo comma dell'art. 5 del Decreto non trovano applicazione in taluni procedimenti (*i.e.* convalida di licenza o sfratto; procedimento per ingiunzione, inclusa l'opposizione sino alla pronuncia sulla provvisoria esecuzione; azione civile esercitata nel processo penale *etc.*).

#### **4. LA MEDIAZIONE COMMERCIALE**

Se il contratto ovvero lo statuto o l'atto costitutivo della società prevedono una clausola di mediazione o conciliazione e il tentativo non risulta esperito, il giudice, su eccezione di parte da proporsi nella prima difesa, assegna alle parti il termine di quindici entro il quale dovrà essere presentata la domanda di mediazione e fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine massimo per l'esperimento della procedura di conciliazione. Tale domanda dovrà essere presentata davanti all'organismo indicato dal contratto o dallo statuto, se iscritto nel registro, altrimenti, davanti a un altro organismo regolarmente iscritto. È comunque possibile concordare, successivamente al contratto o allo statuto, l'individuazione di un diverso organismo di mediazione iscritto.

#### **5. AVVIO DEL PROCEDIMENTO**

Il procedimento di conciliazione, la cui durata non potrà essere superiore a quattro mesi, ha inizio con il deposito dell'istanza, anche a causa pendente, presso un organismo di conciliazione accreditato e iscritto ad un apposito Registro presso il Ministero della Giustizia. I mediatori,

iscritti alle liste degli organismi accreditati al registro, devono aver frequentato e superato apposito percorso formativo presso enti di formazione accreditati dal Ministero della Giustizia.

Dal momento della comunicazione alle altre parti, la domanda di mediazione produce, sulla prescrizione, i medesimi effetti della domanda giudiziale, ma se il tentativo fallisce, la domanda giudiziale deve essere proposta entro il medesimo termine di decadenza decorrente dal deposito del verbale di insuccesso presso la segreteria dell'organismo. Il responsabile dell'organismo designa il mediatore e fissa il primo incontro tra le parti non oltre quindici giorni dal deposito dell'istanza, ben potendo essere nominati più mediatori ausiliari nell'ipotesi di controversie richiedenti specifiche competenze tecniche. Inoltre, il mediatore può avvalersi di esperti iscritti negli albi dei consulenti presso i tribunali.

#### **6. ESITO DELLA MEDIAZIONE**

Se è raggiunto un accordo amichevole, il mediatore forma processo verbale al quale è allegato il testo dell'accordo medesimo, sottoscritto dalle parti. Il processo verbale, depositato presso la segreteria dell'organismo, ove non contrario all'ordine pubblico o a norme imperative, è omologato, previo accertamento della regolarità formale, con decreto del presidente del tribunale nel cui circondario ha sede l'organismo e costituisce titolo esecutivo idoneo per l'espropriazione forzata, per

l'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale.

Quando l'accordo non è raggiunto, il mediatore formula una proposta di conciliazione dopo aver informato le parti delle possibili conseguenze – in termini di spese processuali - collegate alla mancata accettazione della proposta. La predetta proposta di conciliazione è comunicata alle parti per iscritto e deve essere dalle stesse accettata o rifiutata, sempre per iscritto, entro sette giorni. In mancanza di risposta nel termine, la proposta si ha per rifiutata.

Se tutte le parti aderiscono alla proposta, si forma processo verbale che deve essere sottoscritto dalle parti e dal mediatore. 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.

Se la conciliazione non riesce, il mediatore forma processo verbale, sottoscritto dallo stesso e dalle parti, con l'indicazione della proposta e delle ragioni del mancato accordo. Tale verbale è depositato presso la segreteria dell'organismo di conciliazione.

## **7. EFFETTI SULL'EVENTUALE GIUDIZIO**

È appena il caso di evidenziare i non pochi riflessi della mediazione sull'eventuale instaurando processo. Il giudice potrà desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'articolo 116 c.p.c. nell'ipotesi di mancata partecipazione alla mediazione senza giustificato motivo della

controparte. Salvo diverso accordo delle parti, 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 o riassunto a seguito dell'insuccesso della mediazione. Sulle stesse dichiarazioni e informazioni non è ammessa prova testimoniale. Dal canto suo, il mediatore non può essere tenuto a deporre sul contenuto delle dichiarazioni rese e informazioni acquisite nel procedimento di mediazione innanzi ad alcuna autorità.

## **8. SPESE DI LITE**

Con riferimento alle spese di giustizia, quando il provvedimento che definisce il giudizio corrisponde interamente al contenuto della proposta del mediatore (che non è stata accettata), la parte che ha rifiutato la proposta, anche se vittoriosa, sopporterà le spese processuali oltre a quelle sostenute dalla controparte per la mediazione, con condanna ad una sanzione equivalente al contributo unificato versato all'atto dell'iscrizione a ruolo della causa. 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.

## 9. ORGANISMI DI MEDIAZIONE

Sia enti pubblici che privati sono abilitati a costituire organismi deputati a gestire il procedimento di mediazione, che dovranno essere iscritti in apposito registro tenuto presso il Ministero della Giustizia. Tale registro dovrà prevedere separate sezioni per la trattazione degli affari che richiedono specifiche competenze, anche in materia di consumo e internazionali. Il regolamento di procedura e il codice etico dell'organismo devono essere depositati presso il Ministero della Giustizia, ai fini della valutazione, da parte dello stesso, dell'idoneità del regolamento. Al regolamento devono essere allegate le tabelle delle indennità spettanti agli organismi costituiti da enti privati. Presso il Ministero della giustizia è istituito altresì l'elenco dei formatori per la mediazione.

\* \* \*

Il presente documento è una nota di studio; quanto ivi riportato non può essere utilizzato o interpretato quale parere riferito a una o più operazioni, adottato o comunque preso a riferimento da chiunque, ivi inclusi i consulenti legali, per qualsiasi scopo diverso dalla analisi generale delle questioni in esso affrontate.

La riproduzione del presente documento è consentita purché ne venga citato il titolo e la data accanto alla indicazione: Orrick, Herrington & Sutcliffe, Newsletter – Italian Litigation Department.

**Avv. Riccardo Troiano**

Partner

[rtroiano@orrick.com](mailto:rtroiano@orrick.com)

**Avv. Rosario Apuzzo**

Attorney Trainee

[rapuzzo@orrick.com](mailto:rapuzzo@orrick.com)

Orrick, Herrington & Sutcliffe

[www.orrick.com](http://www.orrick.com)