

Vademecum sulla media/conciliazione

Descrizione sintetica della normativa vigente

La disciplina del procedimento di mediazione finalizzato alla conciliazione delle controversie civili e commerciali, introdotto dal Decreto Legislativo n. 28 del 2010 ed entrato completamente in vigore il 21 marzo 2012, rappresenta un importante strumento per i privati e le imprese per definire in tempi rapidi le controversie insorte tra loro in materie di diritto civile e commerciale. Essa è anche una occasione da non mancare per l'apparato giudiziario italiano per deflazionare il numero delle cause arretrate attraverso la diminuzione del ricorso alla giustizia civile ordinaria, soprattutto (ma non solo), per le cause di modico valore .

Successivamente, questa ultima possibilità era stata fortemente limitata dall'abrogazione della mediazione obbligatoria da parte della sentenza della corte Costituzionale n. 272 del 2012 che aveva giustamente rilevato l'eccesso di delega in quanto nella legge-delega non vi era alcun accenno all'istituzione di una mediazione obbligatoria, pur essendo essa del tutto compatibile sia con la Costituzione italiana, sia con le norme europee. In altre parole, il Parlamento si era dimenticato di inserire nella legge-delega la previsione più importante da attuare col successivo decreto legislativo!

A questo punto è intervenuto il Governo attraverso il decreto-Legge n. 69 del 2013 (il c.d. "Decreto del fare") che ha previsto nel suo articolo 84 una serie di modifiche al D.Lgs. 28/2012 che reintroducono, con qualche novità, la mediazione obbligatoria e, nel suo articolo 77, l'obbligo per il giudice di una causa civile di formulare alle parti, entro la prima udienza o sino a quando è esaurita la fase istruttoria, una proposta di conciliazione o di transazione.

Questa riforma è stata attuata col decreto del Ministero della giustizia n. 139 del 2014 che ha modificato il Decreto n. 180 del 2010 dello stesso Ministero, di attuazione del Decreto Legislativo n. 28 del 2010.

Il procedimento di mediazione è una forma di definizione stragiudiziale di una controversia fra soggetti privati che non ha come obiettivo quello di giungere ad una decisione vincolante emessa da un soggetto terzo, come il giudice o l'arbitro, ma quello di portare le parti ad un accordo di conciliazione che ha la natura di un contratto di natura transattiva a cui, nel caso di mancato rispetto delle sue prescrizioni, la parte interessata può fare attribuire efficacia esecutiva dal giudice civile. Il mediatore, di conseguenza, è un facilitatore che aiuta le parti a raggiungere un accordo con cui comporre la controversia e non un soggetto che decide chi ha ragione secondo diritto.

Infine, le norme sulla mediazione contenute nel D.Lgs. n. 28/2010 rappresentano una disciplina organica e generale applicabile a tutte le controversie civili e commerciali, per alcune delle quali una serie di leggi avevano disciplinato in passato procedimenti di conciliazione. Essa è favorita da una serie di agevolazioni, anche fiscali, sulle spese del procedimento. Proprio per questo è poco comprensibile la scelta di introdurre, col Decreto-Legge n. 132 del 2014, una procedura simile, quella di negoziazione assistita, che si sovrappone in parte alla mediazione invece di potenziare quest'ultima rendendo l'esperimento serio di essa davvero obbligatorio per le parti.

Analisi delle tipologie e casistiche della media/conciliazione

Ai sensi del comma 1 dell'art. 5 del D.Lgs. 28/2010, reintrodotta con una modifica dalla lettera b) dell'art. 84 del D.L. n. 69/2013, il preventivo esperimento del procedimento di mediazione (o conciliazione) è condizione di procedibilità - sono questi i casi di quella che in dottrina viene chiamata **mediazione "obbligatoria"** - della domanda giudiziale per tutte le controversie in materia di:

- **Condominio**, dall'impugnazione delle delibere assembleari adottate in mancanza di quorum previsti, fino alle vere e proprie liti sull'uso ed abuso delle parti comuni. Si pensi al caso classico della regolamentazione dell'uso del cortile condominiale quale parcheggio delle autovetture.
- **Diritti reali**, rientrano in questa categoria anche istituti giuridici quali l'enfiteusi, il diritto di superficie, l'usufrutto, il diritto reale d'uso, il diritto reale di abitazione, le servitù, il pegno, l'ipoteca.
- **Divisione**, cioè quel contratto (artt. 1111/1116 del codice civile) con cui si scioglie una comunione con l'attribuzione di una porzione dei beni comuni a ciascuno dei condividenti e non la divisione ereditaria che rientra nel punto successivo.
- **Successioni e divisioni ereditarie**, dall'impugnazione del testamento al divieto di stilare patti successori, fino alla definizione e alla individuazione degli eredi.
- **Patti di famiglia**, introdotti e disciplinati dalla Legge n. 55 del 2006, si tratta dei contratti con cui l'imprenditore trasferisce, in tutto o in parte, l'azienda o le quote di partecipazione al capitale della società di famiglia a uno o più discendenti. Il problema può sorgere quando al contratto non partecipano tutti i legittimari, compreso il coniuge.
- **Locazione**, tutti i contratti di locazione, sia ad uso abitativo che ad uso commerciale. Per esempio, nei contratti ad uso commerciale, alla scadenza, il conduttore potrebbe chiedere il riconoscimento dell'indennità per la perdita dell'avviamento e può quindi sorgere una controversia sull'effettivo utilizzo dell'immobile locato quale esercizio aperto al pubblico.
- **Comodato**, tutti i contratti comodato, sia ad uso abitativo che ad uso commerciale.
- **Affitto di aziende**, una possibile causa di contenzioso può sorgere in relazione al mancato rilascio della licenza per l'esercizio di un'attività commerciale che può incidere sulla validità e sull'efficacia dell'affitto della relativa azienda da parte del titolare di essa. La mediazione, in questo campo, può essere utilizzata anche per dirimere questioni relative al mancato rispetto di un patto di non concorrenza.
- **Risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria**, sempre più spesso la giurisprudenza riconosce la responsabilità solidale della struttura sanitaria per la responsabilità del medico a titolo di omissione, per danni provocati dall'inosservanza dei doveri professionali.
- **Contratti assicurativi**, in questo campo (dove peraltro è possibile assistere allo scontro della compagnia di assicurazioni con un'altra impresa) un imprenditore potrebbe contestare alla compagnia l'inserimento di una clausola che subordina l'operatività della garanzia assicurativa all'adozione, da parte dell'assicurato, di determinate misure di sicurezza. **Contratti bancari**, l'applicazioni di tassi di interessi e spese di conto non previste da contratto. Si pensi anche all'amministratore dell'impresa che effettui operazioni bancarie anomale e lesive per la propria impresa all'insaputa di un altro amministratore: l'istituto di credito potrebbe essere chiamato in giudizio per inadempimento contrattuale. **Contratti finanziari**, un'ipotesi classica di controversia, è quella che scatuisce la responsabilità solidale della società di intermediazione per gli eventuali danni arrecati ai terzi nello svolgimento delle incombenze affidate ai promotori finanziari.
- **Risarcimento del danno derivante dal reato** previsto dall'art. 596-bis del codice penale **"diffamazione col mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità"**, intendendo per "pubblicità" non solo qualsiasi altro mezzo di comunicazione (che la giurisprudenza fa rientrare, comunque e di solito, nel concetto di "stampa"), ma anche, stando alla lettera della norma, la pubblicità ingannevole o comparativa illecita, considerate pratiche commerciali ingannevoli dagli artt. 21 e 22 del D.Lgs. 206/2005 (per i consumatori) e dal D.Lgs. 145/2007 (per le imprese). A titolo di esempio: "La pubblicazione di notizia del rinvio a giudizio di una persona è stata riconosciuta diffamatoria se il reato indicato è più grave di quello effettivamente contestato."

In tutte le materie sopra riportate sarà obbligatorio esperire il tentativo di mediazione prima di attivare la relativa azione in sede giudiziale civile per la tutela del medesimo diritto: la parte che intende agire in giudizio avrà l'onere di tentare preventivamente la mediazione.

Il mancato esperimento del tentativo di mediazione comporta l'improcedibilità della domanda giudiziale. Qualora il giudice rilevi che la mediazione obbligatoria non è stata esperita, egli fissa il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione ad un organismo iscritto. Qualora, invece, il giudice rilevi che la mediazione è già iniziata ma non si è conclusa, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine massimo per la mediazione (4 mesi), onde consentirne lo svolgimento.

Se un contratto (ovviamente scritto) oppure uno statuto od un atto costitutivo di un ente (sia società che organizzazione non profit, cioè senza scopo di lucro) contengono una clausola di mediazione o conciliazione per le controversie che da essi possono derivare ed il tentativo non risulta esperito oppure risulta iniziato ma non concluso, il giudice o l'arbitro (nel caso di procedimento arbitrale), su eccezione di parte proposta nella prima difesa, assegna alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda (istanza) di mediazione e fissa la successiva udienza dopo almeno tre mesi. Se questa eccezione non viene proposta il giudizio od il procedimento arbitrale va avanti normalmente. Le parti possono scegliere liberamente l'organismo di mediazione a cui rivolgersi, anche se l'atto che contiene la clausola di mediazione ne indica un altro (comma 5, art. 5). È, questa, la c.d. **mediazione "contrattuale" o "statutaria" o "prevista dalle parti"**.

Deroga a questa norma (il comma 5 dell'art. 5 del D.Lgs. 28/2010) il comma 1 dell'art. 67 dell'Allegato I del decreto legislativo n. 79 del 2011, il "Codice della normativa statale in materia di turismo", che ha previsto un caso di **mediazione "contrattuale"** che non è nella disponibilità delle parti (che, pertanto, non possono, d'accordo tra loro, non svolgerla), dato che il suo esperimento è obbligatorio se esso è previsto **da una clausola di un contratto di fornitura di servizi turistici** (per esempio, il contratto di vendita di un viaggio organizzato, quello di acquisto dei servizi di una struttura ricettiva o di una multiproprietà, ecc.). Questo contratto deve avere forma scritta e la clausola di mediazione delle controversie che da esso possono derivare deve essere specificamente approvata per iscritto dal turista/consumatore, cioè dall'acquirente e/o, eventualmente, dal cessionario del contratto, come avviene per le clausole contrattuali vessatorie previste dal comma 2 dell'art. 1341 c.c. In questo caso, il procedimento di mediazione costituisce, per il comma 1 dell'art. 67 citato, "condizione di procedibilità della domanda giudiziale o arbitrale".

Tentativo obbligatorio di conciliazione(oggi mediazione) per le controversie derivanti:

- **da contratti in materia di servizi di pubblica utilità Legge n. 481 del 1995.** Per le controversie in materia di fornitura di servizi di energia e di gas l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico ha istituito un Servizio di Conciliazione per la risoluzione della controversia facendo incontrare le parti via web gli incontri tra le parti ed il conciliatore avvengono in "stanze virtuali" (chat room o video-conferenza). Qualora le parti non disponessero della strumentazione necessaria, gli incontri potranno avvenire in call conference, ossia attraverso l'utilizzo del telefono (fisso o cellulare). Il conciliatore aiuta le parti a raggiungere una soluzione di comune accordo. Possono attivare il Servizio Conciliazione:
- **per il settore elettrico:** tutti i clienti domestici; i clienti non domestici connessi in bassa tensione (BT) aventi meno di 50 dipendenti e fatturato annuo o totale di bilancio non superiore a 10 milioni di euro;

- **per il settore gas:** tutti i clienti domestici; il condominio uso domestico con consumi non superiori a 200.000 metri cubi annui; i clienti non domestici con consumi non superiori a 50.000 metri cubi annui.
- In caso di cliente dual fuel (fornitura congiunta di energia elettrica e gas), è sufficiente rientrare in una delle tipologie indicate sopra.
- Al momento il Servizio Conciliazione non è utilizzabile dagli utenti del Servizio Idrico Integrato.
- **da contratti in materia di telecomunicazioni dall'art. 1, comma 11, della Legge n. 249 del 1997.** Questa Legge stabilisce espressamente che per le controversie fra utenti o categorie di utenti e operatori di comunicazioni elettroniche non può proporsi ricorso in sede giurisdizionale fino a che non sia stato esperito un tentativo obbligatorio di conciliazione presso il Comitato Regionale per le Comunicazioni (Co.Re.Com.) territorialmente competente, al quale sono state delegate le attività dell'Autorità Garante per le Comunicazioni (A.G.Com.) ovvero, presso gli Organismi di Mediazione (già Camere di Conciliazione) operanti presso le Camere di Commercio, in virtù dell'apposito Protocollo d'Intesa rinnovato il 6 maggio 2014 tra l'Autorità Garante per le Comunicazioni e l'Unione Italiana delle Camere di Commercio.
- **dal contratto di subfornitura disciplinato dalla Legge n. 192 del 1998.** Questa Legge persegue questo scopo disciplinando i vari aspetti del contratto di subfornitura stipulato fra due imprese, quella committente e quella subfornitrice, che esercitano attività di produzione di beni (manifatturiera) o di servizi, di proprietà privata o pubblica, e che, ai sensi del primo comma dell'articolo 1 della legge citata, può avere per oggetto:
 1. lavorazioni su semilavorati o su materie prime fornite dal committente;
 2. la fornitura di prodotti o servizi destinati ad essere incorporati o utilizzati nell'ambito dell'attività economica dell'impresa committente o nella produzione di un bene complesso secondo progetti esecutivi, conoscenze tecniche e tecnologiche, modelli o prototipi forniti dalla committente.
- **dal D. Lsg. 17/01/2003, n. 5** che all'art. 38 attribuisce ad enti pubblici o privati, a condizione che forniscano garanzie di efficienza e serietà, la facoltà di costituire appositi organismi, che dovranno essere iscritti nel Registro degli Organismi di Mediazione tenuto dal Ministero della Giustizia, per la gestione del tentativo di conciliazione in ordine a tutte le **controversie in materia societaria.**
- **dalle norme per la disciplina dell'affiliazione commerciale previste dalla L. 6/5/2004, n. 129** che prevedono la possibilità per le parti di inserire nel contratto di franchising una clausola che le impegni a esperire un tentativo di conciliazione prima di sottoporre la lite a un arbitro o alla giustizia.

L'art. 77 del decreto-legge 69/2013 ha introdotto il nuovo art. 185-bis del codice di procedura civile che prevede **la facoltà per il giudice di un giudizio civile di formulare alle parti**, in occasione della prima udienza ovvero sino a quando non è esaurita l'istruzione della causa, **una proposta transattiva o conciliativa**. La proposta va formulata dal giudice se possibile ed avuto riguardo alla natura del giudizio, al valore della controversia ed all'esistenza di questioni di facile e pronta soluzione di diritto

Linee guida per la realizzazione efficace della mediazione/conciliazione

Il procedimento di mediazione

Il procedimento di mediazione è disciplinato da un Regolamento.

La mediazione può essere avere inizio:

- su iniziativa di parte;

Vademecum sulla media/conciliazione

- in virtù di un'apposita clausola contrattuale o statutaria;
- su invito del giudice (c.d. mediazione delegata);
- qualora la legge preveda l'obbligo di esperire un tentativo di mediazione prima di proporre l'azione giudiziale
- c.d. mediazione obbligatoria.

In tutti i predetti casi, il procedimento di mediazione ha inizio con la presentazione di una domanda presso la segreteria dell'Organismo di mediazione.

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.

Il tentativo di mediazione civile ha una durata massima stabilita dalla legge e deve quindi concludersi entro 120 giorni.

La mediazione civile consente di svolgere il tentativo di mediazione senza aggravio dei tempi della giustizia ordinaria.

Per attivare la procedura occorre presentare alla Segreteria dell'Organismo di mediazione della Camera di commercio, iscritto presso il Registro del Ministero di Giustizia.

- il modulo di domanda di mediazione
- copia dei documenti ritenuti rilevanti, che saranno depositati presso la Segreteria del Servizio (in tante copie quante sono le parti, oltre ad una copia per il conciliatore) e dalla stessa messi a disposizione delle parti invitate
- copia di un documento di identità in corso di validità della parte istante.

A seguito della presentazione della Domanda, la Segreteria dell'Organismo fissa il giorno dell'incontro di mediazione e trasmette la domanda all'altra parte, che dovrà, utilizzando l'apposita modulistica, aderire al tentativo di mediazione. La Segreteria individua inoltre il mediatore, all'interno di un elenco costituito da persone che hanno ricevuto un'apposita formazione in tecniche di mediazione e ne dà comunicazione alle parti.

Il mediatore che accetta la nomina dà assicurazione di non avere rapporti con alcuna delle parti che possano compromettere la sua imparzialità, firmando un'apposita dichiarazione in tale senso.

Dal momento della comunicazione alla controparte, la domanda di mediazione produce sulla prescrizione gli stessi effetti della domanda giudiziale.

All'incontro di mediazione devono presentarsi personalmente i diretti interessati, che possono farsi assistere da un difensore, un rappresentante delle associazioni dei consumatori o di categoria, oppure da un professionista o da altra persona di fiducia.

È prevista, in caso di necessità, la possibilità di designare con apposita procura un rappresentante.

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

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.

Qualora la mediazione porti alla composizione amichevole della controversia, il mediatore redige un verbale contenente il testo dell'accordo, sottoscritto anche dalle parti che se omologato dal Tribunale costituisce titolo esecutivo.

In tutti i casi in cui la conciliazione non riesce (compresa l'ipotesi di mancata partecipazione di una delle parti all'incontro), il mediatore redige comunque un verbale; dalla mancata partecipazione alla mediazione, infatti, il giudice può desumere argomenti di prova nell'eventuale giudizio successivo.

I soggetti fra cui è sorta una controversia possono, peraltro, anche presentare una domanda congiunta di mediazione.

La mediazione può svolgersi, inoltre, anche secondo modalità telematiche.

Costi

I costi del servizio di mediazione sono definiti dall'Unioncamere, in conformità al Decreto del Ministero della giustizia n. 139 del 2014, da ultimo nel febbraio 2015 nella sottoriportata tabella.

Tabella spese di mediazione obbligatoria e volontaria

Valore della lite	Spesa per ciascuna parte
Fino a € 1.000,00	€ 43,33 (+IVA)*
da € 1.001,00 a € 5.000,00	€ 86,67 (+IVA)*
da € 5.001,00 a € 10.000,00	€ 160,00 (+IVA)*
da € 10.001,00 a € 25.000,00	€ 240,00 (+IVA)*
da € 25.001,00 a € 50.000,00	€ 400,00 (+IVA)*
da € 50.001,00 a € 250.000,00	€ 666,67 (+IVA)*
da € 250.001,00 a € 500.000,00	€ 1.000,00 (+IVA)*
da € 500.001,00 a € 2.500.000,00	€ 1.900,00 (+IVA)*
da € 2.500.001,00 a € 5.000.000,00	€ 2.600,00 (+IVA)*
oltre € 5.000.000,00	€ 4.600,00 (+IVA)*
*Ove dovuta	

È richiesto il pagamento delle spese di avvio, ammontanti a spese di avvio € 48,80, I.V.A. compresa, per le liti di importo fino a € 250.000,00 ovvero € 97,60, I.V.A. compresa, per le liti di importo superiore, che devono essere versate dalla parte istante all'atto della presentazione della domanda e dalla parte che accetta di partecipare all'incontro all'atto del deposito della risposta e comunque prima dell'incontro.

Si ricorda che il verbale di accordo è esente dall'imposta di registro sino alla concorrenza del valore di 50.000 euro.

È previsto un beneficio fiscale con credito di imposta fino a 500 euro in caso di conciliazione e di 250 euro anche in caso di mancato accordo.