

MEDIAZIONE e CONCILIAZIONE

Analisi del recente decreto legislativo
in materia di mediazione e conciliazione

Novembre 2009 - A cura dell'Avv. Valter Marchetti, Foro di Savona
Osservatorio Giuridico - La Previdenza
www.laprevidenza.it

PREMESSA

Lo schema di decreto legislativo sulla mediazione in materia civile e commerciale regola il procedimento di composizione stragiudiziale delle controversie vertenti su diritti disponibili ad opera delle parti.



Viene in tal modo esercitata la delega conferita al Governo dall'art. 60 della legge n. 69 del 2009 e viene anche attuata la direttiva dell'Unione europea n. 52 del 2008

Il legislatore “chiarisce” le due definizioni:

(art.1 – definizioni)

1) “ MEDIAZIONE ”:

attività, comunque denominata ,svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o più soggetti

a) sia nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia;

b) sia nella formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa.

2) “**CONCILIAZIONE**”:

consiste nella composizione di una controversia a seguito dello svolgimento della mediazione

ORGANISMO e REGISTRO

- **ORGANISMO:** è l'ente, pubblico o privato, abilitato a svolgere il procedimento di mediazione. (Tale ORGANISMO non ha il potere di imporre alle parti una soluzione della controversia)
- **REGISTRO:** consiste nel registro degli organismi di conciliazione istituito con decreto del Ministro della Giustizia ex art. 16 del presente decreto

Soggetti ed Oggetto della mediazione (Art. 2)

CHIUNQUE
può accedere alla mediazione per la conciliazione di
UNA CONTROVERSIA CIVILE e COMMERCIALE
vertente su
DIRITTI DISPONIBILI

NESSUNA PRECLUSIONE

(comma 2, Art.2)

Il decreto in esame non preclude:

- 1) NEGOZIAZIONI VOLONTARIE e PARITETICHE in ordine alle controversie civili e commerciali
- 2) né le PROCEDURE DI RECLAMO previste dalle carte dei servizi

PROCEDIMENTO di MEDIAZIONE (Artt. 3 – 15)

Disciplina :

al procedimento di mediazione si applica il regolamento dell'ORGANISMO scelto dalle parti

Forma:

gli atti del procedimento di mediazione non sono soggetti a particolari formalità e la mediazione può realizzarsi anche secondo MODALITA' TELEMATICHE previste dal regolamento dell'ORGANISMO

LA DOMANDA DI MEDIAZIONE (Art. 4)

- 1) La domanda relativa alle controversi ex art.2 del presente decreto, deve essere presentata attraverso il deposito di una ISTANZA presso in ORGANISMO
- 2) Tale ISTANZA deve indicare:
 - ORGANISMO
 - PARTI
 - OGGETTO e RAGIONI della pretesa

L'Avvocato DEVE INFORMARE

Comma 3, Art.4:

Nel primo colloquio con l'assistito, l'avvocato deve informarlo della possibilità di avvalersi

- del procedimento della mediazione
- e delle agevolazioni fiscali ex artt.17 e 20

ATTENZIONE:

L'informazione deve essere fornita chiaramente per iscritto, a pena di NULLITA' del contratto concluso con l'assistito

ALLEGAZIONE all'atto introduttivo

- Il documento che contiene l'informazione ex art.4, comma 3, DEVE
 - essere sottoscritto dall'assistito
 - essere ALLEGATO all'atto introduttivo dello eventuale giudizio.

Attenzione:

il giudice che verifica la mancata allegazione del documento **informa la parte** della facoltà di chiedere la mediazione.

CONDIZIONI DI PROCEDIBILITA'

L'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale relativa alle seguenti controversie:

- 1) Condominio
- 2) Affitto aziende
- 3) Risarcimento danno derivante da responsabilità medica e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità
- 4) Contratti assicurativi
- 5) Contratti bancari e finanziari

L'IMPROCEDIBILITA' va eccepita
dal convenuto

– a pena dei DECADENZA –

nel primo atto difensivo
tempestivamente depositato e può
essere rilevata d'ufficio dal giudice
non oltre la prima udienza

DOVERI DEL GIUDICE

FISSA la successiva udienza se:

- La mediazione è già iniziata ma non si è ancora conclusa e sono trascorsi 4 mesi dal suo inizio
- La mediazione non è stata esperita, assegnando contestualmente alle parti il termine di 15 gg per la presentazione della domanda di mediazione

FACOLTA' del GIUDICE

IL GIUDICE in qualunque momento PUO' – valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione ed il comportamento

delle parti - INVITARE le parti con ORDINANZA a procedere alla mediazione

Tale 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.

LO SVOLGIMENTO
DELLA MEDIAZIONE
NON PRECLUDE IN OGNI CASO
LA CONCESSIONE DEI PROVVEDIMENTI
URGENTI E CAUTELARI

Durata del procedimento di mediazione (Art.6)

Il procedimento di mediazione ha una durata non superiore a 4 MESI

DIES A QUO: il termine decorre dalla DATA di DEPOSITO della domanda di mediazione, ovvero dalla scadenza di quello fissato dal giudice per il deposito della stessa nelle ipotesi ex art.5

Tale durata NON SI COMPUTA ai fini delle determinazioni sulla ragionevole durata del processo

Procedimento (Art.8)

Presentazione domanda  il Responsabile
dell'ORGANISMO designa un mediatore

 Entro 15gg dal deposito della domanda
viene fissato PRIMO INCONTRO



Deve essere data immediata comunicazione all'altra
parte CON OGNI MEZZO IDONEO ad assicurarne la
ricezione

*Il procedimento si svolge SENZA FORMALITA'
nella sede dell'ORGANISMO di Mediazione*

DOVERE di RISERVATEZZA (Art.9)

CHIUNQUE

presta la propria opera/servizio nello ORGANISMO
DEVE rispettare l'OBBLIGO di RISERVATEZZA

in ordine alle dichiarazioni rese e alle informazioni
acquisite durante il procedimento di mediazione

Il mediatore è tenuto alla riservatezza nei confronti delle altre parti anche in ordine alle dichiarazioni e informazioni acquisite nel corso delle sessioni separate e salvo consenso della parte dichiarante o dalla quale provengono le informazioni.

Inutilizzabilità e segreto professionale (art. 10)

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

SU TALI DICHIARAZIONI E INFORMAZIONI NON E' AMMESSA LA PROVA TESTIMONIALE

Il mediatore NON PUO' essere tenuto a deporre sulle dichiarazioni e informazioni conosciute nel procedimento di mediazione, né davanti all'autorità giudiziaria né davanti ad altra autorità.

AL MEDIATORE SI APPLICANO LE
NORME DI CUI
ALL'ART. 200 CPP E SI ESTENDONO LE
GARANZIE
PREVISTE PER IL DIFENSORE DALLE
DISPOSIZIONI EX ART. 103 CPP IN
QUANTO APPLICABILI

La CONCILIAZIONE (art. 11)

1) Raggiunto l'ACCORDO
AMICHEVOLE



Il Mediatore
forma PROCESSO
VERBALE (*)

(*) *Deve essere allegato il testo dell'accordo, sottoscritto da tutte le parti.*

2) ACCORDO non
raggiunto



Il Mediatore formula una
PROPOSTA CONCILIATIVA (*)

(*) *Il Mediatore deve informare le parti delle possibili conseguenze ex art. 13 in ordine alle spese processuali*

L'ACCORDO RAGGIUNTO...

... anche a seguito della proposta conciliativa, PUO' prevedere il pagamento di una somma di danaro per ogni **VIOLAZIONE** o **INOSSERVANZA** degli obblighi stabiliti ovvero per il **RITARDO** nel loro adempimento

PROPOSTA
CONCILIATIVA



COMUNICATA
ALLE PARTI le quali,
ENTRO 7 GG



fanno pervenire al Mediatore, per iscritto,
L'ACCETTAZIONE o il RIFIUTO

In mancanza di risposta NEL TERMINE,
la proposta si ha per rifiutata



Se Tutte le parti
ADERISCONO



Processo verbale sottoscritto
da tutte le parti e dal Mediatore

Conciliazione
NON riesce



Il Mediatore forma processo
verbale indicando la proposta
e le ragioni del mancato accordo

NB: In tutte e due le ipotesi il Mediatore DEVE CERTIFICARE l'autografia della sottoscrizione delle parti o la loro impossibilità di sottoscrivere

*Il Processo verbale viene **DEPOSITATO** presso la segreteria dell'ORGANISMO e di esso è rilasciata copia alle parti che lo richiedono.*

OMOLOGA dell'ACCORDO (Art.12)

Il verbale dell'accordo(*), il cui contenuto NON è contrario all'ordine pubblico o a norme imperative
ACCERTATA LA SUA REGOLARITA' FORMALE



VIENE OMOLOGATO tramite decreto del Presidente
del tribunale nel cui circondario ha sede
l'ORGANISMO

() Tale verbale costituisce TITOLO ESECUTIVO per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale*

CONTROVERSIE TRANSFRONTALIERE

Nelle controversie transfrontaliere ex art. 2 della direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio del 21 maggio 2008, 2008/52/Ce



il verbale viene omologato dal
Presidente del tribunale nel cui
circondario l'accordo

DEVE AVERE ESECUZIONE

SPESE PROCESSUALI (Art.13)

SE il provvedimento
che definisce il giudizio



CORRISPONDE
interamente al
contenuto della
proposta



Il giudice ESCLUDE la ripetizione delle spese della parte vincitrice che ha rifiutato la proposta (riferibili al periodo successivo alla formazione 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 SALVA L'APPLICABILITA' DEGLI ARTICOLI 92 E 96 CPC

SE il provvedimento
che definisce il giudizio



NONCORRISPONDE
interamente al
contenuto della proposta



**SE RICCORRONO GRAVI ed ECCEZIONALI
RAGIONI (indicate espressamente)**



IL GIUDICE “ *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'art.8, comma 4* “

DIVIETI e OBBLIGHI del MEDIATORE Art. 14

- 1) Divieto di assumere diritti o obblighi connessi, direttamente o indirettamente, con gli affari trattati, ad esclusione di quelli strettamente inerenti alla prestazione dell'opera o del servizio;
 - 2) Divieto di percepire compensi direttamente dalle parti;
 - 3) Doveri di sottoscrivere – per ogni affare in cui è designato – una dichiarazione di imparzialità secondo le formule previste dal regolamento di procedura applicabile;
 - 4) Doveri di informare immediatamente l'organismo e le parti delle ragioni di possibile pregiudizio all'imparzialità nello svolgimento della mediazione;
 - 5) Doveri di formulare le proposte di conciliazione nel rispetto del limite dell'ordine pubblico e delle norme imperative;
 - 6) Doveri di corrispondere immediatamente a ogni richiesta organizzativa del responsabile dell'organismo
- Su istanza di parte il responsabile dell'organismo provvede alla eventuale sostituzione del mediatore -**

ORGANISMI di CONCILIAZIONE (art. 16, comma 1)

GLI ENTI PUBBLICI O PRIVATI
CHE DIANO GRANZIE DI **SERIETA' ED EFFICIENZA,**
SONO ABILITATI A COSTITUIRE ORGANISMI
DEPUTATI, SU ISTANZA DELLA PARTE
INTERESSATA, A GESTIRE IL PROCEDIMENTO DI
MEDIAZIONE **NELLE MATERIE DI CUI ALL'ART. 2**
****DEL PRESENTE DECRETO.****

GLI ORGANISMI DEVONO ESSERE ISCRITTI NEL
REGISTRO (istituito con apposito decreto del
Ministro della Giustizia)

ALBO FORMATORI PER LA MEDIAZIONE

Art. 16, comma 5:

“ Presso il Ministero della Giustizia è istituito, con decreto ministeriale, l'albo 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. 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 “ .

ALTRI ENTI COINVOLTI... (Artt. 18 e 19)

- Quanto agli enti coinvolti, 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 del Ministero della giustizia, di alcuni requisiti minimi, che consentono all'organismo il materiale svolgimento dell'attività.
- Si prevede poi la facoltà di istituire, previa autorizzazione, organismi di mediazione anche presso i consigli degli altri ordini professionali: ciò risponde all'esigenza di sviluppare organismi in grado di dare rapida soluzione alle controversie in determinate materie tecniche (ad es. in materia ingegneristica, informatica, contabile o simili).
- Anche tali organismi, così come quelli istituiti presso le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, saranno iscritti a semplice domanda. La natura pubblicistica degli enti che istituiscono 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.

AGEVOLAZIONI FISCALI (ART. 17)

Sono infine previste agevolazioni fiscali.

In particolare, il **verbale di conciliazione sarà esente dall'imposta di registro sino all'importo di 51.646 euro**, e le parti avranno diritto a un **credito d'imposta fino a un massimo di 500 euro** per il pagamento delle indennità complessivamente dovute all'organismo di mediazione.

GRAZIE PER L'ATTENZIONE !!

A cura dell'Avv. Valter Marchetti
Osservatorio Giuridico
"La Previdenza"

www.laprevidenza.it

Per richieste di informazioni:
avvaltermarchetti@live.it