

**ISSN 1127-8579**

**Pubblicato dal 15/04/2010**

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/29365-la-disciplina-organica-della-mediazione-finalizzata-all-conciliazione-delle-controversie-civili-e-commerciali-il-decreto-legislativo-n-28-del-2010>

**Autore: Visconti Gianfranco**

## **La disciplina organica della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali: il decreto legislativo n° 28 del 2010**

# **LA DISCIPLINA ORGANICA DELLA MEDIAZIONE FINALIZZATA ALLA CONCILIAZIONE DELLE CONTROVERSIE CIVILI E COMMERCIALI: IL DECRETO LEGISLATIVO N° 28 DEL 2010**

*L'autore ringrazia il Dottor Matteo Sciarrillo della Camera Arbitrale e Conciliativa della Camera di Commercio di Lecce per le sue preziose osservazioni.*

## **§ 1) La disciplina organica della mediazione per la conciliazione delle controversie civili e commerciali introdotta dal Decreto Legislativo n° 28 del 2010.**

Il Decreto Legislativo n° 28 del 2010 ha finalmente dettato una disciplina organica per il procedimento stragiudiziale di mediazione finalizzata alla conciliazione applicabile a tutte le controversie civili e commerciali, fatte salve alcune eccezioni da esso previste. L'importanza del procedimento di conciliazione nel nostro ordinamento è andata crescendo a partire dall'inizio degli anni novanta soprattutto (ma non solo) con l'articolo 128-bis del Decreto Legislativo n° 385 del 1993 (il Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia), con l'art. 2, lettera *a*), della Legge n° 580 del 1993 sull'ordinamento delle Camere di Commercio, poi con l'art. 3 della Legge n° 281 del 1998 sui diritti dei consumatori e degli utenti (le cui norme sono ora riportate, con modificazioni, negli artt. 139, 140 e 141 del "Codice del consumo", contenuto nel Decreto Legislativo n° 206 del 2005) ed ha trovato una prima disciplina organica negli artt. 38 – 40 del Decreto Legislativo n° 5 del 2003 sui soli procedimenti di conciliazione in materia societaria, finanziaria e creditizia, ora abrogati dal 1° comma dell'art. 23 del Dlgs 28/2010.

La spinta finale all'emanazione di una disciplina organica della mediazione finalizzata alla conciliazione in Italia è stata data dalla Direttiva CE n° 52 del 2008 che ne impone agli Stati membri una riservata alle sole controversie transfrontaliere in materia civile e commerciale (art. 1°). Questo fatto ha reso non più rinviabile l'emanazione di una disciplina di tale procedimento anche per le controversie interne su queste materie che è stata infine prevista dall'art. 60 della Legge – Delega n° 69 del 2009 ed emanata col Dlgs 28/2010.

## **§ 2) Le definizioni di mediazione e di conciliazione e l'ambito di applicazione della disciplina.**

Il Dlgs 28/2010 non identifica la procedura di conciliazione con questo nome come comunemente si fa in Italia, ma, seguendo la terminologia della Direttiva CE 52/2008 adattata a quella del nostro ordinamento, parla di "**mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali**".

Ciò significa, ai sensi dell'art. 1° del Decreto citato, che la **mediazione** è "l'attività, comunque denominata (molto spesso, quindi, denominata direttamente "conciliazione"),

*svolta da un terzo imparziale* (unica persona o collegio di persone fisiche) e finalizzata ad assistere due o più soggetti sia nella ricerca di un accordo amichevole, sia nella formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa". Il **mediatore** (o conciliatore, come viene chiamato di solito nella pratica), quindi, non ha il potere di decidere la controversia secondo diritto, come un Giudice o un Arbitro, ma si assume solo il compito di aiutare le parti nella ricerca dell'accordo necessario per comporre la controversia e, solo se questo non si raggiunge, ha la facoltà di formulare una proposta di conciliazione ai sensi del 1° comma dell'art. 11 che le parti possono accettare o meno. La **conciliazione**, pertanto è il risultato positivo di questo procedimento, vale a dire "*la composizione della controversia a seguito dello svolgimento della mediazione*".

Il procedimento che ha come obiettivo la conciliazione si svolge presso uno degli **organismi**, pubblici o privati, **iscritto nel Registro** che sarà istituito con un Decreto del Ministro della Giustizia ai sensi dell'art. 16 del Dlgs 28/2010. Fino all'emanazione di questo Decreto, la registrazione avverrà nel Registro degli organismi di conciliazione delle controversie in materia societaria istituito col Decreto del Ministro della Giustizia 23 Luglio 2004, n° 222. L'organismo ha il compito fondamentale di **designare il mediatore** che assiste le parti nel procedimento, aiutandole a trovare un accordo per comporre la loro controversia.

Le controversie oggetto di mediazione (o conciliazione, come spesso si dice nella pratica) sono **tutte le controversie civili e commerciali che hanno per oggetto diritti disponibili** (art. 2). Restano fuori, pertanto, gran parte del diritto di famiglia (quello che verte, appunto, su diritti indisponibili), di quello successorio, il diritto del lavoro (per le cui controversie resta in vigore il tentativo obbligatorio di conciliazione disciplinato dagli artt. 410 e ss. del Codice di Procedura Civile, come previsto dal 2° comma dell'art. 23 del Dlgs 28/2010) e tutte quelle situazioni in cui vi siano da rispettare norme imperative oppure il limite dell'ordine pubblico, come ribadito anche dal 1° comma dell'art. 12 e dalla lettera c) del 2° comma dell'art. 14 del Dlgs 28/2010, che esamineremo oltre. Inoltre, non possono essere oggetto di questo procedimento gli interessi legittimi dei privati nei confronti dell'azione di Pubbliche Amministrazioni, mentre possono esserlo i rapporti di diritto privato fra queste due parti.

Ovviamente, questa disciplina non impedisce le negoziazioni dirette, volontarie e paritetiche fra le parti per comporre una controversia civile o commerciale, né le procedure di reclamo previste dalle carte dei servizi o da altre norme di legge.

Le **parti** del procedimento di mediazione possono essere: persone fisiche, persone giuridiche private (società di capitali e società cooperative, associazioni riconosciute e fondazioni) o pubbliche (enti pubblici), imprese individuali, società di persone, associazioni non riconosciute e comitati, consorzi e società consortili.

In particolare, riteniamo che per le associazioni non riconosciute e per i comitati che promuovono o partecipano alla mediazione si devono applicare per analogia le norme del 2° comma dell'art. 36 e del 2° comma dell'art. 41 del Codice Civile (richiamati dal 4° comma dell'art. 75 c.p.c.) che stabiliscono che le prime stanno in giudizio nella persona di coloro che hanno la presidenza o la direzione dell'ente secondo quanto previsto dallo statuto di esso ed i secondi nella sola persona del presidente.

Non essendo un giudizio, le parti possono **partecipare personalmente e senza assistenza** al procedimento di mediazione oppure possono **farsi assistere** in esso da un avvocato (ma ciò non è obbligatorio, neppure nei casi di mediazione "sollecitata" dal Giudice nel corso del processo di cui parliamo nel prossimo paragrafo) o da un altro soggetto (per esempio, da un delegato di una associazione di consumatori nelle controversie di consumo).

In alternativa, esse possono **non partecipare personalmente facendosi rappresentare** da un avvocato o da un altro rappresentante appositamente nominato con procura speciale o generale conferita con atto pubblico o scrittura privata autenticata da un notaio o da un altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato. Nei Paragrafi 4) e 5) vedremo cosa accade quando una parte non partecipa in alcun modo al procedimento di mediazione.

### **§ 3) Il procedimento di mediazione (o conciliazione): principi generali e rapporti col processo ordinario.**

Il **procedimento di mediazione** è improntato ai **principi di informalità, imparzialità, celerità e riservatezza**. Ad esso si applica il **regolamento di procedura** dell'organismo scelto dalle parti che deve garantire la riservatezza delle informazioni che emergono nel corso del tentativo di conciliazione, nonché *“modalità di nomina del mediatore che ne assicurano l'imparzialità e l'idoneità al corretto e sollecito espletamento dell'incarico”*. Inoltre, gli atti del procedimento non sono soggetti a formalità ed esso può svolgersi anche *“secondo modalità telematiche previste dal regolamento dell'organismo”* di mediazione (o conciliazione) (art. 3).

Pertanto, tutto ciò che abbiamo detto e che diremo sul procedimento di mediazione si applica anche alla mediazione *on line*, cioè a quella svolta tramite mezzi telematici dai c.d. ODR – *On line Dispute Resolution*, il cui primo esempio in Italia è stato [www.risolvionline.com](http://www.risolvionline.com) della Camera di Commercio di Milano.

Il procedimento inizia col deposito di una **istanza** (o domanda introduttiva) presso un organismo di mediazione. Se sono presentate più istanze relative alla stessa controversia, la mediazione si svolge davanti all'organismo che ha ricevuto per primo la domanda. Essa deve indicare l'organismo a cui si rivolge, le parti, l'oggetto della controversia e le ragioni delle pretese degli istanti (art. 4, 1° e 2° comma).

L'**avvocato** al quale viene conferito un incarico professionale per seguire una controversia civile o commerciale è obbligato, all'atto del conferimento, ad **informare** chiaramente e **per iscritto** l'assistito della possibilità di avvalersi del procedimento di mediazione, delle agevolazioni fiscali di cui esso beneficia e dei casi in cui l'esperimento di questo procedimento è condizione di procedibilità della domanda giudiziale ai sensi dell'art. 5 del Dlgs 28/2010 (solo in questi casi, ovviamente). La violazione di questi obblighi di informazione rende **annullabile** il contratto di opera professionale fra l'avvocato e l'assistito (ma resta, secondo noi, l'obbligo di pagare all'avvocato l'attività svolta che altrimenti configurerebbe un arricchimento senza causa dell'assistito ai sensi dell'art. 2041 c.c.). Il documento che contiene l'informazione deve essere sottoscritto dall'assistito ed allegato all'atto introduttivo dell'eventuale giudizio. Il Giudice che verifica la mancata allegazione di questo documento deve informare la parte della facoltà di chiedere la mediazione (art. 4).

Il procedimento di mediazione ha una **durata non superiore a quattro mesi** a partire dalla data di deposito della domanda (istanza) di mediazione o dalla scadenza di quello fissato dal Giudice per il deposito della stessa nei casi in cui questo dispone il rinvio della causa per l'esperimento del tentativo di conciliazione nei casi previsti dai commi 1°, 2° e 5° dell'art. 5 su cui vedi oltre in questo paragrafo. Questo termine non è soggetto a sospensione feriale (art. 6).

Ai sensi del 1° comma dell'art. 5, **il preventivo esperimento del procedimento di mediazione** (o conciliazione) è **condizione di procedibilità della domanda giudiziale** per tutte le controversie in materia di:

- condominio;
- successioni ereditarie;
- patti di famiglia (introdotti e disciplinati dalla Legge n° 55 del 2006);
- locazione;
- comodato;
- affitto di aziende (non si comprende perché non sia prevista anche la cessione di azienda);
- risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti;
- responsabilità medica;
- contratti assicurativi, bancari e finanziari;
- “*diffamazione col mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità*” intendendo per “*pubblicità*”, secondo noi, non solo qualsiasi altro mezzo di comunicazione (che la giurisprudenza fa rientrare, comunque e di solito, nel concetto di “*stamp*a”), ma anche, stando alla lettera della norma, la pubblicità ingannevole o comparativa illecita considerate pratiche commerciali ingannevoli dagli artt. 21 e 22 del Dlgs 206/2005. E’ ovvio che la controversia sulla diffamazione per cui può essere esperito il procedimento di mediazione – conciliazione in materia civile e commerciale non può essere quella che riguarda il reato previsto dall’art. 596-bis del Codice Penale, ma il risarcimento del danno che ad esso consegue. E’, questo, l’unico modo per dare senso ad una norma che utilizza in modo piuttosto improprio dei termini come “*diffamazione*”, “*stamp*a” e “*pubblicità*” che hanno dei significati giuridici ben precisi, anzi, proprio il fatto di avere utilizzato una espressione molto precisa come “*diffamazione col mezzo della stampa*” impedisce di estendere questa previsione a tutti i casi di controversie per il risarcimento dei danni all’immagine di una persona fisica o giuridica o di un ente morale senza personalità giuridica. Ma questo ragionamento trova un altro limite nella lettera f) del 4° comma dell’art. 5 del Dlgs 28/2010 che esclude del tutto la mediazione “*nell’azione civile esercitata nel processo penale*”, compreso quello per il reato di diffamazione a mezzo stampa. Quindi, rimane fuori solo il caso, poco frequente, in cui l’azione di risarcimento per questo reato non è esercitata nel processo penale.

Nel caso di mancato esperimento del procedimento di mediazione, **l'improcedibilità del giudizio ordinario** deve essere **eccepita** dal convenuto, a pena di decadenza, o **rilevata d'ufficio** dal Giudice non oltre la prima udienza. Ciò significa che se entrambe le cose non avvengono, il giudizio può andare avanti normalmente.

Se, invece, il Giudice rileva che la mediazione è iniziata ma non si è conclusa fissa la successiva udienza (almeno) dopo quattro mesi.

Quando il giudice rileva d'ufficio il mancato esperimento della mediazione fissa la successiva udienza sempre dopo quattro mesi, assegnando contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della istanza di mediazione, per cui tale procedimento dovrà concludersi non nei quattro mesi previsti dall’art. 6 ma in tre mesi e mezzo (a meno che le parti non presentino subito l’istanza introduttiva della mediazione). Ma, in realtà, nella pratica non sono molti i rinvii di soli quattro mesi.

Il preventivo esperimento del tentativo di conciliazione non è condizione di procedibilità delle azioni previste dagli artt. 37, 140 (azioni inibitorie a tutela degli interessi

collettivi dei consumatori promosse dalle loro associazioni rappresentative a livello nazionale) e 140-bis (azione di classe o “*class action*”) del Dlgs 206/2005, il “Codice del consumo” (1° comma dell’art. 5 del Dlgs 28/2010).

Queste disposizioni contenute nel 1° comma dell’art. 5 acquistano efficacia dopo un anno dall’entrata in vigore del Dlgs 28/2010, cioè il 5 marzo 2011, e si applicano soltanto ai processi iniziati dopo questa data (art. 24).

**Il Giudice**, fatto salvo quanto previsto dai commi 1°, 3° e 4° dell’art. 5, anche in sede di giudizio di appello, valutata la natura della causa, lo stato dell’istruzione di essa e il comportamento tenuto dalle parti, **può invitare** le stesse **a procedere alla mediazione** prima dell’udienza di precisazione delle conclusioni o, se tale udienza non è prevista, prima della discussione della causa. E’, questa, la c.d. conciliazione (o mediazione) “delegata” o “sollecitata” dal Giudice alle parti ed al mediatore da esse individuato. Se le parti aderiscono all’invito, il giudice fissa l’udienza successiva dopo (almeno) quattro mesi e, se la mediazione non è stata ancora avviata, assegna alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda (istanza) di mediazione (comma 2° dell’art. 5). Da questa ultima norma si deduce pure che le parti possono accedere alla mediazione anche durante la pendenza del giudizio e, se si arriva alla conciliazione, far estinguere il processo ai sensi degli artt. 309 e 181 del Codice di Procedura Civile. Questo perché la nuova disciplina della mediazione non ha previsto un meccanismo *ad hoc* di estinzione del processo per l’avvenuta conciliazione nel corso di quest’ultimo.

Lo svolgimento della mediazione **non preclude** in ogni caso la concessione dei **provvedimenti urgenti e cautelari**, né la trascrizione della domanda giudiziale (comma 3°).

L’esperimento della mediazione non è condizione di procedibilità del giudizio, né il giudice può invitare od obbligare le parti a procedere ad essa nei seguenti casi (comma 4°):

- a) nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l’opposizione, fino alla pronuncia delle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione;
- b) nei procedimenti per convalida di licenza o sfratto, fino al mutamento del rito di cui all’art. 667 c.p.c.;
- c) nei procedimenti possessori, fino alla pronuncia dei provvedimenti di cui all’art. 703, 3° comma, c.p.c., cioè all’ordinanza che accoglie o respinge la domanda di reintegrazione o di manutenzione nel possesso;
- d) nei procedimenti di opposizione o incidentali di cognizione relativi all’esecuzione forzata;
- e) nei procedimenti in camera di consiglio;
- f) nell’azione civile esercitata nel processo penale.

A tali procedimenti giudiziari la mediazione è, possiamo dire, **estranea** a meno che le parti non decidano liberamente di avvalersene, anche se sono dei giudizi in cui essa rappresenta un’ipotesi piuttosto remota.

Fermo quanto stabilito nei commi 1°, 3° e 4° dell’art. 5 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 e 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 quattro 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 (5° comma).

Qualora in un contratto od in uno statuto od in un atto costitutivo non vi sia una clausola di mediazione ma solo una clausola compromissoria, l'unico obbligo che sussiste è quello di esperire il procedimento arbitrale per una eventuale controversia ad essi afferente. Quindi, in questo caso, le parti possono, a nostro giudizio, rinviare l'avvio dell'arbitrato od ottenere un rinvio dell'arbitrato già avviato solo se adiscono di comune accordo un organismo di mediazione, se no la parte che promuove da sola la mediazione non può ottenere il rinvio dell'arbitrato promosso dall'altra od impedire a quest'ultima di avviarlo.

Dal momento della comunicazione alle altre parti, la domanda (istanza) introduttiva della mediazione produce la stessa **interruzione della prescrizione** che deriva dalla presentazione (notificazione) della domanda giudiziale ai sensi dell'art. 2943 c.c. Dalla stessa data, la domanda di mediazione **impedisce** (sospende) anche **la decadenza per una sola volta** (art. 2966 c.c.), ma se il tentativo fallisce la domanda giudiziale deve essere proposta entro il medesimo termine di decadenza, decorrente dal giorno del deposito del verbale di mancata conciliazione previsto dai commi 4° e 5° dell'art. 11 presso la segreteria dell'organismo di mediazione adito dalle parti (6° comma).

Infine, il periodo temporale in cui viene esperito il tentativo di conciliazione non è computato ai fini della ragionevole durata del processo ai sensi dell'art. 2 della Legge n° 89 del 2001 che ha istituito il meccanismo risarcitorio della c.d. "equa riparazione" per i processi che superano tale durata (art. 7).

#### **§ 4) Gli altri aspetti del procedimento di mediazione.**

All'atto della presentazione della domanda (istanza) di mediazione, quindi **contestualmente** ad essa, il responsabile dell'organismo **designa un mediatore e fissa il primo incontro** tra le parti non oltre quindici giorni dal deposito della domanda. Questo atto e la data del primo incontro sono comunicate all'altra parte con ogni mezzo idoneo ad assicurarne la ricezione, anche a cura della parte istante (per esempio, con raccomandata A.R. o posta elettronica certificata) (art. 8, 1° comma).

Si comprende, quindi, che **l'iniziativa nel procedimento di mediazione può essere presa da una sola parte, ma l'altra può non parteciparvi** né di persona, né facendosi rappresentare da un avvocato o da un altro rappresentante. In tal caso il procedimento giunge comunque ad una **proposta di mediazione** fissata in un processo verbale in cui il mediatore deve dare atto della mancata partecipazione di una parte al procedimento, come si ricava dal 4° comma dell'art. 11. Questa possibilità vale anche nei casi in cui l'esperimento del tentativo di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale, in quelli in cui esso è previsto da una clausola contrattuale o statutaria ed, infine, quando le parti sono invitate dal Giudice ad esperire la mediazione (la c.d. mediazione "delegata"), come previsto dai commi 1°, 5° e 2° dell'art. 5 esposti nel paragrafo precedente.

In questi tre casi di mediazione obbligatoria ed in quelli di mediazione volontaria promossa da una sola parte, **la mancata partecipazione senza giustificato motivo di una parte** al procedimento di mediazione ed anche, secondo noi, la mancata accettazione con le stesse modalità della proposta di conciliazione che il mediatore è tenuto in ogni caso a formulare sono due **elementi da cui il Giudice potrà desumere argomenti di prova di cui**

**tenere conto nella decisione della causa** ai sensi del 2° comma dell'art. 116 c.p.c. sulla valutabilità del contegno delle parti nel processo (5° comma dell'art. 8).

Questa previsione trova un riscontro nel 2° comma dell'art. 10 che prevede che **si applica al mediatore**, in quanto compatibile, l'**art. 200 c.p.c.** (il solo 1° comma, perché il 2° è chiaramente inapplicabile dato che contrasta col 1° comma dell'art. 10 del Dlgs 28/2010, come diremo tra poco) che stabilisce, nel caso di mancata conciliazione delle parti nel corso del processo ad opera del consulente tecnico d'ufficio, che quest'ultimo **esponga** “*i risultati delle indagini compiute* (che il mediatore non può fare) *ed il suo parere*” in una relazione che può essere valutata dal Giudice sempre ai sensi del 2° comma dell'art. 116 c.p.c. Quindi, anche il mediatore, nel processo verbale di cui al 4° comma dell'art. 11 del Dlgs 28/2010, è obbligato ad esporre il suo parere sull'oggetto della controversia e sulla maniera di comporre quest'ultima. Ciò viene fatto attraverso la formulazione di una **proposta di mediazione** che potrà essere valutata dal Giudice nella causa successiva, sempre se una delle parti produrrà nel giudizio il verbale contenente la proposta di mediazione. Segnaliamo che, nel caso di mediazione volontaria, non esiste nessuna norma che obbliga le parti a produrre tale documento nell'eventuale giudizio successivo, mentre nei casi di mediazione che è condizione di procedibilità della domanda giudiziale e di conciliazione delegata dal Giudice previsti dai commi 1°, 2° e 5° dell'art. 5 occorre farlo proprio per dimostrare di avere esperito il tentativo obbligatorio di conciliazione.

Ciò che **il mediatore non può fare** è **esprimere nel verbale citato un parere sulle cause dell'eventuale fallimento della mediazione** (per esempio, la deliberata volontà ostruzionistica di una delle parti) visto che il chiaro obiettivo delle norme dell'art. 10, che esponiamo oltre, è proprio quello di **non influenzare il giudizio successivo**. Non è un caso, infatti, che dal testo finale del 4° comma dell'art. 11 sia stata tolta la previsione, presente nello schema iniziale di Decreto Legislativo, che il processo verbale contenesse, oltre alla proposta, anche “le ragioni del mancato accordo” delle parti. Questo era possibile anche nella vecchia conciliazione in materia societaria, creditizia e finanziaria ai sensi del 5° comma dell'art. 40 del Dlgs 5/2003 (abrogato dal 1° comma dell'art. 23 del Dlgs 28/2010) che prevedeva che le posizioni assunte dalle parti dinanzi al conciliatore dovevano essere valutate dal Giudice del successivo giudizio ai fini della decisione sulle spese processuali e, pertanto, logicamente dovevano essere riportate nel verbale di conciliazione.

Inoltre, il mediatore **non può riportare le dichiarazioni delle parti**, cosa permessa dal 2° comma dell'art. 200 c.p.c., ma incompatibile col 1° comma dell'art. 10 del Dlgs 28/2010 che le dichiara inutilizzabili nel processo.

**Il mediatore si adopera affinché la parti raggiungano un accordo amichevole di definizione della controversia** (art. 8, comma 3°). Come abbiamo già detto nel secondo paragrafo, il mediatore non è un Giudice o un Arbitro che hanno il potere di decidere secondo diritto la controversia, ma un **facilitatore** delle parti nel raggiungimento di un accordo che chiuda la controversia ed eviti la celebrazione di un processo o di un arbitrato (se quest'ultimo è previsto da una clausola compromissoria o da un compromesso arbitrale).

Il procedimento di mediazione “*si svolge senza formalità presso la sede dell'organismo di mediazione o nel luogo indicato dal regolamento di procedura dell'organismo*” (2° comma). E' chiaro che questo non vale per la conciliazione telematica.

Nelle controversie che richiedono **specifiche competenze tecniche**, l'organismo può nominare uno o più **mediatori ausiliari** e, se ciò non è possibile perché l'organismo non ha mediatori con le competenze tecniche necessarie, il mediatore stesso può avvalersi di **esperti iscritti negli albi dei consulenti presso i Tribunali**. Il regolamento di procedura

dell'organismo deve prevedere le modalità di calcolo e di liquidazione dei compensi spettanti agli esperti (commi 1° e 4° dell'art. 8).

Sia il mediatore che qualsiasi altra persona che presta la propria opera o il proprio servizio nell'organismo o nell'ambito del procedimento di mediazione “è tenuto all’**obbligo di riservatezza rispetto alle dichiarazioni rese ed alle informazioni acquisite durante il procedimento**” (art. 9, comma 1°). Il dovere di riservatezza del mediatore si estende anche alle dichiarazioni o informazioni rese da una parte nelle sessioni in cui essa è stata ascoltata da sola nei confronti delle altre parti del procedimento, salvo il consenso espresso della parte dichiarante a che esse siano fatte conoscere alle altre parti (comma 2°).

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, riassunto o proseguito dopo l'insuccesso della mediazione, salvo il consenso della parte dichiarante o dalla quale provengono le informazioni a che esse siano utilizzate. Sul contenuto di queste dichiarazioni o informazioni **non è ammessa prova testimoniale** e non può essere deferito giuramento decisivo (art. 10, comma 1°).

**Il mediatore non può essere obbligato a deporre** sul contenuto delle dichiarazioni rese o delle informazioni acquisite nel corso del procedimento di mediazione, né davanti all'Autorità Giudiziaria, né davanti ad altra autorità (vi è, quindi, una forma di **segreto professionale**) ed a lui si applicano le disposizioni del 1° comma dell'art. 200 c.p.c. (su cui vedi sopra in questo paragrafo) e si estendono, in quanto applicabili, le garanzie di libertà previste per il difensore dall'art. 103 Codice di Procedura Penale riguardo alle ispezioni, alle perquisizioni, ai sequestri ed alle intercettazioni disposte dall'Autorità Giudiziaria (2° comma).

Segnaliamo che le norme di cui agli artt. 9, 10 ed 11, 4° comma, del Dlgs 28/2010 rispondono a quanto previsto dall'art. 7 della Direttiva CE 52/2008.

Una serie di **altri obblighi del mediatore** sono stabiliti dall'art. 14 **a garanzia della sua imparzialità** rispetto all'oggetto della controversia e, quindi, della mancanza di interessi in conflitto con quelli delle parti.

Il 1° comma di questo articolo prevede che “*al mediatore ed ai suoi ausiliari* (compresi gli esperti di cui al 4° comma dell'art. 8) **è fatto divieto di assumere diritti od obblighi connessi, direttamente o indirettamente, con gli affari trattati**, fatta eccezione per quelli strettamente inerenti alla prestazione della (loro) opera o servizio; **è fatto loro divieto di percepire compensi direttamente dalle parti**”, il che significa che il pagamento per l'opera del mediatore e degli esperti dovrà essere effettuato dalle parti all'organismo di mediazione e che questo provvederà al pagamento di tali soggetti (suoi dipendenti, liberi professionisti o lavoratori autonomi che siano).

Il 2° comma dell'art. 14 **obbliga il mediatore** a:

- a) **sottoscrivere, per ciascun affare** (controversia) per il quale è designato, **una dichiarazione di imparzialità** secondo le forme previste dal regolamento di procedura applicabile, nonché gli ulteriori impegni eventualmente previsti nel medesimo regolamento;
- b) informare immediatamente l'organismo e le parti delle ragioni di possibile pregiudizio all'imparzialità nello svolgimento della mediazione;
- c) formulare le **proposte** di conciliazione nel rispetto del **limite dell'ordine pubblico e delle norme imperative**;

- d) corrispondere immediatamente ad ogni richiesta organizzativa del responsabile dell'organismo.

Infine, ai sensi del 3° comma, è il responsabile dell'organismo di conciliazione che provvede alla “**eventuale sostituzione del mediatore**” richiesta da almeno una delle parti con una istanza. La sostituzione del mediatore in questo caso non è un obbligo per l'organismo dato che essa è qualificata come “*eventuale*”, quindi, a nostro giudizio, deve essere effettuata solo se il mediatore non dà le garanzie di imparzialità richieste dall'art. 14, non si limita ad assistere le parti per aiutarle a raggiungere un accordo ai sensi dell'art. 1° o formula proposte di mediazione che violano i limiti dell'ordine pubblico e del buon costume. Negli altri casi, la parte insoddisfatta del mediatore potrà sempre non partecipare alla mediazione. Il regolamento di procedura dell'organismo deve poi prevedere la diversa competenza a decidere sull'istanza della parte e a procedere alla sostituzione qualora colui che svolge la mediazione sia il responsabile dell'organismo.

L'eventuale conciliazione raggiunta grazie all'assistenza di un mediatore non imparziale sarà comunque **valida**, dato che essa è un accordo tra le parti.

### **§ 5) L'esito del procedimento di mediazione: la conciliazione od il suo mancato raggiungimento.**

Esaminiamo ora gli esiti possibili del procedimento di mediazione, cioè il raggiungimento o meno della conciliazione fra le parti. L'art. 11, 1° comma, prevede che, **se è raggiunto un accordo amichevole fra le parti**, il mediatore forma un **processo verbale** al quale è allegato il testo dell'accordo medesimo, mentre, **se l'accordo non è raggiunto, il mediatore può formulare una proposta di conciliazione**. Questa proposta, come abbiamo visto alla fine del paragrafo precedente, deve essere formulata nel rispetto dei **limiti dell'ordine pubblico e delle norme imperative** (lettera c del 2° comma dell'art. 14).

In ogni caso, il mediatore formula una proposta di conciliazione se le parti gliene fanno concorde richiesta in qualunque momento del procedimento e prima della formulazione della proposta avverte le parti sulle possibili conseguenze del rifiuto della proposta sulle spese processuali di un eventuale giudizio futuro previste dall'art. 13 del Dlgs 28/2010 (su cui vedi il paragrafo successivo).

**La proposta di conciliazione è comunicata per iscritto alle parti che devono, entro sette giorni** dalla ricezione di essa, **far pervenire** sempre per iscritto al mediatore **l'accettazione o il rifiuto** di essa. In mancanza di risposta nel termine, la **proposta** si ha per **rifiutata**. Salvo diverso accordo delle parti, la proposta non può contenere nessun riferimento alle dichiarazioni rese od alle informazioni acquisite nel corso del procedimento (art. 10, comma 2°). Anche questa norma serve a garantire l'inutilizzabilità nel giudizio successivo di queste dichiarazioni o informazioni, conformemente al principio generale sancito nel 1° comma dell'art. 10 che abbiamo esaminato nel paragrafo precedente (salvo sempre la diversa volontà delle parti).

Se è raggiunto l'accordo amichevole fra le parti o se esse aderiscono tutte alla proposta del mediatore, questi forma processo verbale che deve essere **sottoscritto dalle parti**. Sempre il mediatore certifica l'autografia della sottoscrizione delle parti o la loro impossibilità di sottoscrivere. Se con l'accordo le parti concludono uno dei contratti o compiono uno degli atti previsti dall'art. 2643 c.c., vale a dire un contratto od un atto soggetto a trascrizione, per procedere alla trascrizione dello stesso la sottoscrizione del processo verbale deve essere

autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato (notaio, ecc.). L'accordo raggiunto, anche a seguito della proposta del mediatore (che, pertanto, può contenere una previsione di questo tipo), “può prevedere il **pagamento di una somma di denaro per ogni violazione o inosservanza degli obblighi stabiliti ovvero per il ritardo del loro adempimento**”, in pratica, una specie di clausola penale *ex art. 1382 c.c.*, il che conferma la natura contrattuale transattiva dell'accordo in cui consiste la conciliazione delle parti (3° comma).

Se, invece, la **conciliazione non riesce** perché l'accordo fra le parti non è raggiunto oppure esse non aderiscono alla proposta, il **mediatore forma processo verbale con l'indicazione della proposta** che è sottoscritto dalle parti e dal mediatore stesso, il quale certifica l'autografo della sottoscrizione delle parti o la loro impossibilità di sottoscrivere. Nello stesso verbale il mediatore **dà atto della mancata partecipazione di una delle parti** al procedimento di mediazione (comma 4°).

E' da questa norma che si ricava la fondamentale indicazione che **il mediatore deve comunque formulare una proposta** di conciliazione, anche prima di chiudere la mediazione per la mancata partecipazione di una delle parti. E' ovvio che, in questo caso di contraddittorio incompleto, la proposta del mediatore non potrà che essere elaborata sulla base delle dichiarazioni e informazioni esposte dalla o dalle sole parti che partecipano alla mediazione. Inoltre, secondo noi, anche nel caso di mancata partecipazione di una (o più di una) delle parti, la proposta di mediazione deve essere **comunicata per iscritto pure a questa parte** che ha sette giorni per accettarla o rifiutarla, espressamente o per inerzia, ai sensi del 2° comma.

Infine, il processo verbale di avvenuta o mancata conciliazione è **depositato** presso la segreteria dell'organismo presso cui si è svolta la mediazione e di esso è rilasciata copia alle parti che lo richiedono (comma 5°).

Vediamo adesso l'**efficacia esecutiva** dell'accordo di conciliazione. Il verbale di accordo, se il suo contenuto non è contrario all'ordine pubblico o a norme imperative, è **omologato**, su istanza di parte e previo accertamento della sua regolarità formale, con decreto del Presidente del Tribunale nel cui circondario ha sede l'organismo di conciliazione. Nelle controversie transfrontaliere di cui all'art. 2 della Direttiva CE 52/2008, il verbale di conciliazione è omologato dal Presidente del Tribunale nel cui circondario l'accordo deve avere esecuzione. Il verbale così omologato costituisce **titolo esecutivo** per l'espropriaazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale, ovviamente nel caso di inadempimento dell'accordo da parte di una delle parti (art. 12).

Nel silenzio della legge riteniamo che si applichi a questa omologazione il rito camerale disciplinato dagli artt. 737 e ss. c.p.c., dato che essa viene data con un decreto motivato tipico dei procedimenti in camera di consiglio. Questo decreto è reclamabile, entro dieci giorni dalla notificazione di esso (visto che è dato in confronto di più parti), da una delle parti con un ricorso alla Corte d'Appello che deciderà a sua volta in camera di consiglio con un decreto motivato contro cui non si può proporre reclamo (art. 739 c.p.c.).

Infine, nel caso in cui si esperisca il procedimento di mediazione nell'**azione di classe** (o “*class action*”) disciplinata dall'art. 140-bis del “Codice del consumo” (Dlgs 206/2005), l'accordo di conciliazione intervenuto dopo la scadenza del termine per l'adesione dei consumatori a questa azione collettiva ha effetto solo nei confronti degli aderenti che vi abbiano espressamente consentito (art. 15). Il testo della norma citata dice esattamente: “**anche nei confronti degli aderenti che vi abbiano espressamente consentito**” ma questo “anche” è un chiaro errore materiale perché la conciliazione, essendo un accordo, cioè un

contratto tra le parti, come si ricava dagli artt. 1° e 11 del Dlgs 28/2010, non può vincolare chi ad essa non presta il suo consenso.

## **§ 6) Gli incentivi all'utilizzo della mediazione: la disciplina delle spese del processo successivo.**

Sulla nuova disciplina organica della mediazione – conciliazione stragiudiziale sono riposte molte delle speranze di diminuzione del numero di processi pendenti presso la giustizia civile e di conseguente abbreviazione della durata media di questi giudizi che rappresenta da decenni uno dei problemi più gravi per la società e l'economia italiane. Perché queste speranze si avverino almeno in parte sono fondamentali la diffusione di una “cultura della mediazione” che faccia individuare alle parti ed agli avvocati il procedimento di mediazione come una alternativa concreta al giudizio ordinario e la creazione di **incentivi** che lo rendano economicamente più conveniente sempre rispetto al processo.

Per quanto riguarda la cultura della mediazione possiamo dire che negli ultimi due decenni sono stati fatti dei grossi passi avanti, che la mediazione – conciliazione non è certo più una sconosciuta, anche se essa non è riuscita ancora ad alleggerire in modo sensibile il carico di processi della giustizia civile. Per essa il Dlgs 28/2010 prevede soltanto, all'art. 21 l'effettuazione di campagne di comunicazione da parte del Ministero della Giustizia finalizzate alla diffusione della conoscenza della struttura e dei vantaggi del procedimento di mediazione.

Come **incentivo a partecipare alla mediazione** e ad evitare il processo ordinario per una controversia che si potrebbe comporre con essa, il 1° comma dell'art. 13 prevede che *“quando il provvedimento che definisce il giudizio corrisponde interamente al contenuto della proposta di mediazione, il Giudice esclude la ripetizione delle spese processuali sostenute dalla parte vincitrice che ha rifiutato la proposta, riferibili al periodo successivo alla formulazione della stessa e la condanna al rimborso delle spese sostenute dalla parte soccombente relative allo stesso periodo, nonché al versamento allo Stato di un'ulteriore somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto”*. Il Giudice può condannare la parte vincitrice anche al **pagamento di tutte le spese** che furono **sostenute per** pagare **l'indennità del mediatore, il compenso dello o degli esperti** intervenuti nel fallito procedimento di mediazione ai sensi del 4° comma dell'art. 8 e, per analogia (visto che la legge non lo prevede espressamente), riteniamo anche degli eventuali mediatori ausiliari che possono intervenire, sostanzialmente come consulenti tecnici ed in sostituzione degli esperti esterni all'organismo di mediazione, ai sensi del 1° comma dell'art. 8.

Quindi, come si nota agevolmente, il legislatore ha addirittura **invertito il meccanismo della condanna al pagamento delle spese processuali** della parte che perde il giudizio se la parte vincitrice non aveva accettato una proposta di mediazione il cui contenuto corrispondeva interamente a quello del provvedimento che ha poi definito il processo. La norma trova la sua *ratio* nella necessità di sanzionare chi, potendo definire la controversia con la sola mediazione ha investito la giustizia civile di un processo di cui si sarebbe potuto fare a meno e di scoraggiare preventivamente colui che avesse intenzione di farlo. Inoltre, a nostro giudizio, questa norma può presentare un profilo di incostituzionalità nei confronti del 1° comma dell'art. 24 della Costituzione che stabilisce che *“tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti”*, dato che essa potrebbe rendere eccessivamente onerosa la tutela dei diritti in giudizio proprio alla parte vincitrice, cioè a quella che ha ragione. Inoltre, la

Costituzione, nella norma citata, prevede come essenziale il diritto di adire il Giudice e non quello ad adire il mediatore.

La corrispondenza piena del contenuto della proposta di mediazione e della sentenza che definisce il giudizio **limita** però fortemente il numero dei casi in cui si può applicare questa disposizione che, come abbiamo detto, deroga, anzi inverte addirittura una delle norme fondamentali del processo civile, quella sulla condanna alle spese di cui all'art. 91 c.p.c.

Inoltre, la norma è limitata pure dal fatto che, sempre il comma 1° dell'art. 13, stabilisce che “**resta ferma l'applicabilità degli artt. 92 e 96 c.p.c.**”, quindi il Giudice continua a poter escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice se le ritiene eccessive o superflue, a poter condannare una parte al rimborso delle spese se è venuta meno all'obbligo di comportarsi in giudizio secondo lealtà e probità sancito dall'art. 88 c.p.c. ed a compensare le spese se vi è soccombenza reciproca, se concorrono altri giusti motivi o se le parti si sono conciliate nel giudizio (art. 92 c.p.c.). Inoltre, il Giudice continua a poter condannare, su istanza dell'altra parte, la parte che ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave al risarcimento del danno che liquida, anche d'ufficio, nella sentenza (art. 96 c.p.c.).

Invece, quando il provvedimento che definisce il giudizio non corrisponde interamente al contenuto della proposta di mediazione (caso che nella pratica dovrebbe essere quello più frequente), il Giudice, “se ricorrono gravi ed eccezionali ragioni” da indicare esplicitamente nella motivazione del provvedimento, può soltanto escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice per l’indennità corrisposta al mediatore, per il compenso dovuto all’esperto di cui al 4° comma dell’art. 8 nonché, a nostro parere, anche all’indennità dovuta agli eventuali mediatori ausiliari di cui al 1° comma dell’art. 8 (art. 13, 2° comma).

Le disposizioni dei primi due commi dell’art. 13 che abbiamo esaminato finora non si applicano ai procedimenti arbitrali (3° comma).

Tutto quanto abbiamo detto sulla disciplina della condanna alle spese vale anche per la parte che ha rifiutato non rispondendo alla proposta scritta di mediazione che gli è stata recapitata (per esempio, con raccomandata A.R. oppure con la posta elettronica certificata soprattutto se la mediazione è svolta *on line*), come previsto dal comma 2° dell’art. 11, e sia che questa parte abbia partecipato oppure non abbia partecipato al procedimento di mediazione (ed a cui comunque la proposta scritta deve essere inviata per poterla accettare o rifiutare, espressamente o per inerzia, entro sette giorni dalla ricezione), ai sensi del 4° comma dello stesso articolo.

## § 7) Gli incentivi all'utilizzo della mediazione: la disciplina delle spese della mediazione e gli incentivi fiscali.

Tendenzialmente, le spese per il procedimento di mediazione che è giunto alla conciliazione, cioè alla composizione della controversia, dovrebbero essere compensate (vale a dire che ciascuna parte si paga le sue) a meno che le parti non si accordino per una ripetizione parziale o totale di esse a favore di una di loro, dato che anche le spese sono nella loro disponibilità e possono pertanto fare parte dell'accordo conciliativo complessivo che riusciranno a raggiungere.

**Tutti gli atti**, i documenti ed i provvedimenti relativi al procedimento di mediazione sono gratuiti e quindi esenti dall'imposta di bollo e da ogni spesa, tassa o diritto di qualsiasi specie o natura. Solo il verbale di accordo (conciliazione) è esente dall'imposta di registro entro il limite di valore di 50.000 Euro, altrimenti l'imposta è dovuta per la parte eccedente (commi 2° e 3° dell'art. 17). I costi per lo Stato (nel senso di mancati introiti) di queste agevolazioni sono monitorati dal Ministero della Giustizia (comma 9°).

Con uno o più Decreti del Ministro della Giustizia, di concerto, relativamente alla materia delle controversie in materia di consumo, col Ministro dello Sviluppo Economico, saranno determinate le misure minime e massime delle **indennità** spettanti agli organismi pubblici di mediazione, i criteri per l'approvazione delle tabelle delle indennità richieste dagli organismi privati di mediazione, le **maggiorazioni** massime di queste indennità **dovute solo nel caso di successo della mediazione e non superiori al venticinque per cento** ed, infine, le riduzioni delle indennità dovute per i casi in cui l'esperimento della mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale previsti dal 1° comma dell'art. 5 (4° comma).

Fino a quando non saranno emanati questi Decreti si applicheranno, in quanto compatibili, i Decreti del Ministro della Giustizia n° 222 e 223 del 2004 sul vecchio procedimento di conciliazione in materia societaria, come previsto dal 2° comma dell'art. 16.

L'ammontare delle indennità dovute per l'attività di mediazione sarà rideterminato ogni tre anni dal Ministero sulla base della variazione registrata nei tre anni precedenti dell'indice ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati (il c.d. "indice FOI") (comma 7°).

Quando la mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale all'organismo **non è dovuta alcuna indennità da quella o da quelle parti che sono ammissibili al gratuito patrocinio** a spese dello Stato ai sensi dell'art. 76 del DPR n° 115 del 2002. A tal fine la parte deve produrre apposita dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, la cui sottoscrizione può essere autenticata dal mediatore, con cui richiede l'ammissione alla mediazione esonerata dal pagamento dell'indennità ed a produrre, a pena di inammissibilità della domanda, la documentazione necessaria a comprovare la veridicità di quanto dichiarato (5° comma).

E' quindi il Ministero della Giustizia a pagare all'organismo l'indennità dovuta per la mediazione gratuita. Inoltre, l'organismo, anche se la legge non lo specifica, secondo noi è **obbligato** ad accettare di svolgere questo tipo di mediazione. Purtroppo, nel Dlgs 28/2010 per rendere effettivo quest'obbligo ed, in generale, quello di fornire il servizio di mediazione (un servizio senz'altro qualificabile "di interesse pubblico" se non proprio come "pubblico") a chiunque lo richieda non è prevista nessuna sanzione amministrativa a carico dell'organismo che dovesse opporre un rifiuto ingiustificato. Sarebbe opportuno che tale sanzione venisse introdotta dai Decreti ministeriali attuativi previsti dal 2° comma dell'art. 16. Senza di essa un organismo che neghi senza un valido motivo la mediazione è esposto soltanto ad una improbabile citazione per danni da parte dei soggetti richiedenti.

Il 2° comma dell'art. 16 prevede pure che sia possibile la "**sospensione**" dell'organismo di mediazione dal Registro di questi organismi, a cui consegue la sospensione dell'attività di essi dato che l'iscrizione nel Registro è condizione necessaria per poter operare, ma non specifica da cosa può derivare la sospensione e chi la decide (anche se dovrebbe essere il Ministero della Giustizia). La norma citata prevede anche la "**cancellazione**" dell'organismo di mediazione (senza specificare a cosa consegue) ma ritengiamo che essa sarebbe una sanzione eccessiva per il rifiuto ingiustificato di prestare il

servizio di mediazione. Tutti questi aspetti della disciplina della mediazione dovrebbero essere chiariti dai Decreti ministeriali attuativi previsti dal 2° comma dell'art. 16

Il Ministero della Giustizia deve monitorare le mediazioni con esonero della indennità per una o più di una delle parti e dei risultati di tale monitoraggio deve tenere conto nella fissazione delle indennità che gli organismi pubblici sono abilitati a chiedere e che devono servire a coprire anche i costi delle attività effettuate a favore dei soggetti aventi diritto all'esonero da tutti gli organismi di mediazione, sia pubblici che privati (comma 6°).

Una agevolazione fiscale molto interessante è prevista dall'art. 20 che riconosce, nel caso di raggiungimento della conciliazione, a ciascuna delle parti che hanno corrisposto ad un organismo l'indennità di mediazione un **credito di imposta** fino ad un massimo di 500 Euro commisurato all'ammontare dell'indennità stessa ed al valore della mediazione e determinato secondo i criteri stabiliti entro il 30 Aprile di ogni anno a partire dal 2011 con un Decreto del Ministro della Giustizia (commi 1° e 2°).

Il Ministro delle Giustizia comunica all'interessato l'importo del credito d'imposta spettante entro il 30 Maggio successivo e trasmette, in via telematica, all'Agenzia delle Entrate l'elenco dei beneficiari (che, a quanto pare di capire dalla norma, hanno fatto domanda per ottenere il credito di imposta dal 1° Maggio dell'anno precedente al 30 Aprile dell'anno in corso) ed i relativi importi a ciascuno comunicati (3° comma).

Il credito d'imposta va utilizzato nella dichiarazione dei redditi della parte (persona fisica, persona giuridica, impresa individuale, società di persone, associazione non riconosciuta o comitato, consorzio) che lo ha ottenuto e dell'anno in cui è stato ricevuto in compensazione delle imposte da versare e non concorre a formare il reddito imponibile ai fini dell'imposta sui redditi (Irpef od Ires) ed il valore della produzione netta ai fini dell'Irap (comma 4°).

## § 8) Gli organismi di mediazione ed il loro Registro.

Per quanto riguarda gli **organismi di mediazione** l'art. 16 stabilisce che **tutti gli enti pubblici e privati** che diano garanzie di serietà ed efficienza, sono abilitati a costituire organismi abilitati a gestire il procedimento di mediazione nelle controversie civili e commerciali che hanno per oggetto diritti disponibili (1° comma).

Tutti gli organismi di mediazione devono essere **iscritti nel Registro** istituito con uno o più Decreti del Ministro della Giustizia. Questi Decreti disciplineranno *“la formazione del Registro, la sua revisione, l'iscrizione, la sospensione e la cancellazione degli iscritti, l'istituzione di separate sezioni del Registro per la trattazione degli affari che richiedono specifiche competenze in materia di consumo e internazionali, nonché la determinazione delle indennità spettanti agli organismi”*. La sezione degli organismi specializzati in materia di consumo costituirà l'elenco di organismi di composizione extragiudiziale delle controversie su tale argomento previsto dal 2° comma dell'art. 141 del “Codice del consumo”, il Dlgs 206/2005.

Fino all'adozione di questi Decreti si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni dei Decreti del Ministro della Giustizia n° 222 e 223 del 2004 ed a queste norme si conformano, sino alla stessa data, gli organismi di composizione stragiudiziale delle controversie specializzati in materia di consumo previsti dall'art. 141 del “Codice del consumo” (Dlgs 206/2005) sopra citati che poi saranno disciplinati dai nuovi Decreti adottati dal Ministro della Giustizia (2° comma dell'art. 16).

L'organismo, unitamente alla domanda di iscrizione nel Registro, deposita presso il Ministero della Giustizia il proprio **regolamento di procedura** ed il **codice etico**, comunicando ogni successiva variazione di questi ultimi. Nel Regolamento devono essere previste, fermo quanto previsto nel Dlgs 28/2010, le **procedure telematiche** eventualmente utilizzate dall'organismo per gestire il procedimento di mediazione dall'organismo e che devono garantire la sicurezza delle comunicazioni ed il rispetto della riservatezza dei dati (in altre parole i siti *web* utilizzati per la conciliazione telematica ed i loro contenuti e procedure informatiche devono essere protetti da sistemi di sicurezza informatici). Al regolamento devono essere allegate le tabelle delle indennità spettanti agli organismi costituiti da enti privati, proposte per l'approvazione del Ministero a norma dell'art. 17 (su cui vedi il paragrafo precedente). L'idoneità del Regolamento di Procedura è valutata dal Ministero ai fini dell'iscrizione dell'organismo nel Registro (comma 3°).

La **vigilanza** sul Registro e, di conseguenza, sugli organismi di mediazione in esso iscritti è esercitata dal Ministero della Giustizia e, con riferimento alla sezione degli affari in materia di consumo, anche dal Ministero dello Sviluppo Economico (già Ministero delle Attività Produttive e prima ancora Ministero dell'Industria) (comma 4°).

Per garantire una **preparazione adeguata** ai mediatori il 5° comma dell'art. 16 prevede l'istituzione, con Decreto del Ministro della Giustizia, presso il suo Ministero dell'**elenco 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, in modo tale da garantire elevati livelli di formazione dei mediatori. La partecipazione a tale attività di formazione sarà **requisito di qualificazione professionale** per i mediatori e, pertanto, sarà obbligatoria.

L'art. 18 prevede che **i Consigli degli Ordini degli Avvocati possono istituire organismi di mediazione** presso ciascun tribunale avvalendosi di proprio personale ed utilizzando i locali messi a loro disposizione dal Presidente del Tribunale. Tali organismi, ritenuti dal legislatore di comprovata serietà ed efficienza come richiesto dal 1° comma dell'art. 16, sono iscritti nel Registro degli organismi di mediazione a semplice domanda, nel rispetto dei criteri stabiliti dai Decreti di cui al 2° comma dell'art. 16.

Infine, a norma dell'art. 19 anche **i Consigli di tutti gli altri Ordini Professionali possono istituire, per le materie riservate alla loro competenza** e previa autorizzazione del Ministero della Giustizia, **organismi speciali di mediazione**, avvalendosi di proprio personale ed utilizzando locali nella propria disponibilità. Occorre dire che non è semplice, in molti casi, definire con precisione le materie riservate alla competenza di questi Ordini in relazione all'oggetto della mediazione: sarebbe stato più opportuno prevedere che essi costituissero, per esempio, albi per esperti abilitati a prestare la propria consulenza tecnica nei procedimenti di mediazione.

Tanto questi ultimi organismi di mediazione quanto quelli istituiti ai sensi della lettera *g*) del 2° comma dell'art. 2 della Legge 580 del 1993 sull'ordinamento delle Camere di Commercio modificato dall'art. 1° del Decreto Legislativo n° 23 del 2010 sono iscritti nel Registro ministeriale a semplice domanda, sempre nel rispetto dei criteri stabiliti dai Decreti di cui all'art. 16, 2° comma.

Gianfranco Visconti

*Consulente di direzione - Lecce*