

Via A. De Gasperi n° 55  
80133 – Napoli

Prot. n° 460/22  
Circolare N° 03/MARZO 2011

MARZO 2011  
A tutti i colleghi (\*)

## ✚ LA MEDIA - CONCILIAZIONE: LA NUOVA DIKE ???

Lo scorso 20 marzo è entrato a far parte dell'universo normativo rappresentato dal nostro diritto positivo, seppure in una forma ancora *slim*, l'istituto della media-conciliazione in ambito civile e commerciale, introdotto dal **decreto legislativo n. 28 del 4 marzo 2010**, pubblicato in G.U. n° 53 del 5 marzo 2010.

Il predetto provvedimento legislativo da piena attuazione alla delega contenuta nell'**articolo 60 della legge n. 69 del 18 giugno 2009**, mediante il recepimento dei criteri gestionali contenuti nel comma 3 della summenzionata legge delega.

Da un punto di vista squisitamente teleologico la media-conciliazione nasce quale strumento di risoluzione di particolari categorie di controversie (**civili e commerciali vertenti su diritti disponibili**) che realizza un triplice interesse della collettività:

- **ridurre i tempi di definizione delle controversie;**
- **ridurre i costi del contenzioso;**
- **ridurre il numero dei processi celebrati nelle aule della "giustizia ordinaria".**

*Ante omnia*, è d'uopo precisare, però, che – come chiaramente previsto e tutelato dall'articolo 102, comma 2, della Costituzione – **la media-conciliazione non istituisce nessun giudice straordinario ovvero speciale.**

In questo senso, l'articolo 1 del decreto delegato – opportunamente - definisce il **mediatore** come "la persona o le persone fisiche che, individualmente o collegialmente, svolgono la mediazione rimanendo prive, in ogni caso, del potere di rendere giudizi o decisioni vincolanti per i destinatari del servizio medesimo".

**La mediazione**, invece, **è l'attività** – svolta appunto dal mediatore (**terzo imparziale**) – di assistenza in favore di due o più soggetti fra i quali è insorta una controversia e **finalizzata alla ricerca di un accordo amichevole** per la composizione della stessa **ovvero, in caso di mancato accordo, nella formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa.**

**La conciliazione** rappresenta, pertanto, "**la composizione di una controversia a seguito dello svolgimento della mediazione**".

La mediazione deve essere svolta presso **organismi** (*id: enti pubblici o privati*), il cui elenco è contenuto in un apposito **registro**, istituito con decreto del Ministro della giustizia, secondo quanto previsto dall'articolo 16 del decreto legislativo in esame.

Queste, infatti, le definizioni contenute, secondo una prassi ormai consolidata in ogni provvedimento legislativo di attuazione della normativa comunitaria, nell'*incipit* normativo.

In attuazione dell'articolo 16 del decreto delegato, **il Ministero della Giustizia ha emanato il D.M. n° 180 del 18 Ottobre 2010** con il quale si è provveduto a disciplinare:

- l'istituzione del registro presso il Ministero;
- i criteri e le modalità di iscrizione nel registro, nonché la vigilanza, il monitoraggio, la sospensione e la cancellazione dei singoli organismi dal registro;
- l'istituzione dell'elenco presso il Ministero;
- i criteri e le modalità di iscrizione nell'elenco, nonché la vigilanza, il monitoraggio, la sospensione e la cancellazione degli enti di formazione dall'elenco;
- l'ammontare minimo e massimo e il criterio di calcolo delle indennità spettanti agli organismi costituiti da enti pubblici di diritto interno, nonché i criteri per l'approvazione delle tabelle delle indennità proposte dagli organismi costituiti dagli enti privati.

Più in dettaglio, **relativamente al registro degli organismi di conciliazione**, l'articolo 3 del decreto ministeriale in questione ha previsto che lo stesso sia **suddiviso due parti** (enti pubblici ed enti privati) **ciascuna delle quali si articola in più sezioni**, come di seguito indicato:

**enti pubblici:**

sezione A: elenco dei mediatori;

sezione B: elenco dei mediatori esperti nella materia internazionale;

sezione C: elenco dei mediatori esperti nella materia dei rapporti di consumo;

**enti privati:**

sezione A: elenco dei mediatori;

sezione B: elenco dei mediatori esperti nella materia internazionale;

sezione C: elenco dei mediatori esperti nella materia dei rapporti di consumo;

sezione D: elenco dei soci, associati, amministratori, rappresentanti degli organismi.

L'iscrizione degli organismi nel registro avviene a seguito di apposita istanza nella quale il richiedente dovrà dimostrare di possedere i seguenti requisiti comprovanti il possesso di idonea capacità finanziaria ed organizzativa.

**Capacità finanziaria:**

- capitale sociale non inferiore a quello la cui sottoscrizione è necessaria alla costituzione di una società a responsabilità limitata
- possesso di una polizza assicurativa di importo non inferiore a euro 500.000,00 per la responsabilità a qualunque titolo derivante dallo svolgimento dell'attività di mediazione.

**Capacità organizzativa:**

- il richiedente deve attestare di poter svolgere l'attività di mediazione in almeno due regioni italiane o in almeno due province della medesima regione, anche mediante appositi accordi disciplinati dall'articolo 7, comma 2, lettera c) del decreto ministeriale;
- garanzie di indipendenza, imparzialità e riservatezza nello svolgimento del servizio di mediazione anche per quanto attiene al rapporto giuridico con i mediatori;
- il numero dei mediatori, non inferiore a cinque, che hanno dichiarato la disponibilità a svolgere le funzioni di mediazione per il richiedente;
- requisiti di onorabilità dei soci, associati, amministratori o rappresentanti dei predetti enti, conformi a quelli fissati dall'articolo 13 del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (*id*: trattasi dei medesimi requisiti previsti in materia di intermediazione finanziaria).

Alla domanda di iscrizione **gli organismi aventi natura privata debbono** altresì **allegare le tabelle delle indennità per l'attività di mediazione**, il cui *quantum* deve essere stabilito, a differenza di quanto avviene per gli enti pubblici la cui entità è stata determinata nella tabella allegata al decreto ministeriale, direttamente dagli enti privati.

Inoltre, **è necessario allegare il regolamento relativo alla procedura che si intende adottare nell'espletamento dell'attività**. A tale riguardo, bisogna, infatti, segnalare che il legislatore ha lasciato piena autonomia agli organismi di media-conciliazione che sono liberi – salvo poi la valutazione in sede di iscrizione al registro presso il Ministero della Giustizia – di adottare proprie regole di funzionamento.

L'unico vincolo normativo introdotto dall'art. 6 del decreto legislativo 28 è quello in base al quale **il procedimento di mediazione non può superare la durata di quattro mesi**.

**Gli organismi costituiti, anche in forma associata, dalle CCIAA e dai consigli degli ordini professionali sono iscritti su semplice domanda, all'esito della verifica della sussistenza del solo requisito della polizza assicurativa per l'organismo e del possesso di tutti i requisiti previsti per i mediatori.**

Relativamente, a questi ultimi, l'articolo articolo 4 comma 3 del decreto in commento prevede che gli stessi debbano:

- **possedere titolo di studio non inferiore al diploma di laurea universitaria triennale ovvero, in alternativa, devono essere iscritti a un ordine o collegio professionale;**
- **essere in possesso di una specifica formazione e di uno specifico aggiornamento almeno biennale, acquisiti presso appositi enti di formazione;**
- **essere in possesso dei seguenti requisiti di onorabilità:**
  - non avere riportato condanne definitive per delitti non colposi o a pena detentiva non sospesa;
  - non essere incorso nell'interdizione perpetua o temporanea dai pubblici uffici;
  - non essere stato sottoposto a misure di prevenzione o di sicurezza;
  - non avere riportato sanzioni disciplinari diverse dall'avvertimento;
- **essere in possesso della documentazione idonea a comprovare le conoscenze linguistiche necessarie *esclusivamente per i mediatori che intendono iscriversi negli elenchi dei mediatori esperti in materia internazionale.***

Ai sensi dell'articolo 6, comma 3, **nessuno può dichiararsi disponibile a svolgere le funzioni di mediatore per più di cinque organismi.**

La specifica formazione del mediatore deve essere dimostrata mediante attestazione di partecipazione ad uno dei corsi di formazione appositamente predisposti della durata non inferiore a 50 ore, erogati da appositi enti di formazione abilitati.

L'articolo 18 del D.M. prevede, per gli enti di formazione, una serie di requisiti comprovanti il possesso della capacità finanziaria ed organizzativa che richiamano, almeno in parte, quelli previsti per gli organismi di conciliazione.

**L'articolo 5 del D. Lgs. 28/2010 determina** la sfera di applicazione, entro la quale il procedimento di mediazione deve essere **obbligatoriamente** compiuto prima di accedere alle vie giudiziarie ordinarie:

- **condominio,**
- **diritti reali;**
- **divisione;**
- **successioni ereditarie;**
- **patti di famiglia;**
- **locazione;**
- **comodato;**
- **affitto di aziende;**
- **risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti;**
- **risarcimento del danno da responsabilità medica;**
- **risarcimento del danno da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità;**
- **contratti assicurativi, bancari e finanziari.**

L'esperimento, dunque, del procedimento di mediazione rappresenta – nelle predette materie - **una condizione di procedibilità della domanda giudiziale.**

Fermo restando che – al di là delle predette materie - chiunque può accedere volontariamente alla mediazione.

All'atto del conferimento dell'incarico, l'avvocato è tenuto a informare l'assistito della possibilità di avvalersi del procedimento di mediazione disciplinato dal decreto in esame e delle relative agevolazioni fiscali di cui *infra*.

L'avvocato informa altresì l'assistito dei casi in cui l'esperimento del procedimento di mediazione e' condizione di procedibilità della domanda giudiziale. L'informazione deve essere fornita chiaramente e per iscritto.

In caso di violazione degli obblighi di informazione, il contratto tra l'avvocato e l'assistito è annullabile. Il documento che contiene l'informazione è sottoscritto dall'assistito e deve essere allegato all'atto introduttivo dell'eventuale giudizio.

Relativamente alla riduzione dei costi del contenzioso, il Legislatore ha introdotto – articoli 17 e 20 del decreto delegato – **tre tipi di agevolazione fiscale in caso di ricorso alla media-conciliazione:**

- **esenzione dell'imposta di bollo per tutti gli atti, documenti e provvedimenti della mediazione;**
- **esenzione dell'imposta di registro per il verbale di accordo laddove lo stesso sia contenuto nell'importo di € 50.000,00;**
- **riconoscimento di un credito d'imposta – nei limiti delle risorse stanziare e a seguito di apposita comunicazione da parte del Ministero della Giustizia - pari all'indennità corrisposta all'organismo di conciliazione, nel limite di € 500,00, se la mediazione va a buon fine; nel caso, invece, di mancato accordo il predetto importo è ridotto della metà.**

Inoltre, l'articolo 13 del decreto legislativo – al fine di decongestionare l'attività della giustizia ordinaria – ha previsto che quando il provvedimento che definisce il giudizio corrisponde interamente al contenuto della proposta conciliativa formulata dal mediatore, il giudice esclude la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice che ha rifiutato la proposta, condannandola – *ex adverso* – al rimborso delle spese sostenute dalla parte soccombente ovvero ad una sanzione processuale pari al contributo unificato dovuto.

Qualora, invece, il provvedimento che definisce il giudizio non corrisponde interamente al contenuto della proposta, il giudice, se ricorrono gravi ed eccezionali ragioni, può escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice per l'indennità corrisposta al mediatore.

Il Decreto Milleproroghe – articolo 2 comma 16-*decies* del D.L. 225/2010 convertito con modificazioni nella legge 10 del 26.02.2011 - ha **differito l'entrata in vigore** relativamente alle materia **condominiali e di risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti** alle controversie iniziate successivamente al **20.03.2012.**

Non è nostro compito stabilire se la media-conciliazione è, o sarà – una volta entrata a regime -, la nuova Dea della Giustizia; se è meglio un accordo, una proposta conciliativa in parte penalizzante ovvero una sentenza pienamente soddisfattiva giunta, però, troppo tardi per essere utilizzata. Di fronte a questa antinomia, si colloca – inoltre - l'insegnamento di **Cicerone e Terenzio** in base al quale spesso: "*summum ius, summa iniuria*".

Ad maiora!!

**Ordine Provinciale  
Consulenti del Lavoro di Napoli  
il Presidente  
F.to Dott. Edmondo Duraccio**

**A.N.C.L. U.P. NAPOLI  
il Presidente  
F.to Rag. Maurizio Buonocore**

**A.N.C.L. U.P. di Napoli  
Centro Studi "O. Baroncelli"  
il Coordinatore  
F.to Dott. Vincenzo Balzano**

**A.N.C.L. U. P. di Napoli  
Centro Studi "O. Baroncelli"  
Divisione LAVORO "NICOLA NOCERA"  
il RESPONSABILE  
F.to Dott. Francesco Capaccio**

**(\*) DOCUMENTO INTERNO RISERVATO ESCLUSIVAMENTE AGLI ISCRITTI ALL'ORDINE DEI CONSULENTI DEL LAVORO DI NAPOLI. E' FATTO DIVIETO, PERTANTO, DI RIPRODUZIONE ANCHE PARZIALE. DIRITTI RISERVATI AGLI AUTORI**