

Schema di decreto legislativo recante: “Attuazione dell’articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali”

RELAZIONE

Articolo 1 (Definizioni)

L’articolo 1 contiene alcune definizioni di concetti ricorrenti nell’articolato, al fine di delimitare la materia di intervento del decreto legislativo rispetto a fenomeni contigui quali la conciliazione giudiziale e l’arbitrato, oltre che per garantire una migliore leggibilità del testo.

Alla lettera a), viene in primo luogo offerta una definizione del concetto di mediazione. La legge-delega n. 69 del 2009 non prevede una struttura rigida e predeterminata della mediazione civile e commerciale, ma si affida principalmente all’esperienza autoregolativa di quei soggetti pubblici e privati che, negli ultimi anni, hanno dato vita – nel contesto della conciliazione societaria di cui agli articoli 38-40 del decreto legislativo n. 5 del 2003, ma anche in forme più spontanee – a esperienze di mediazione stragiudiziale di buon successo e che possono pertanto costituire il punto di riferimento per l’intervento del legislatore delegato. Per tale ragione, nella definizione di mediazione si sottolinea anzitutto che la denominazione attribuita all’attività svolta, dalle parti, da coloro che la esercitano o da altre fonti normative, è irrilevante, posto che la moderna mediazione non si lascia irrigidire in formule che in realtà colgono del fenomeno solo aspetti parziali.

L’elemento caratterizzante è invece dato dalla finalità di assistenza delle parti nella ricerca di una composizione non giudiziale di una controversia.

Per controversia è da intendersi la crisi di cooperazione tra soggetti privati, risolubile non soltanto attraverso la netta demarcazione tra torti e ragioni di ciascuno, ma anche per mezzo di accordi amichevoli che tendano a rinegoziare e a ridefinire gli obiettivi, i contenuti e i tempi del rapporto di cooperazione, in vista del suo prolungamento, e non necessariamente della sua chiusura definitiva. Già nella definizione iniziale viene pertanto esplicitata l’opzione per una mediazione che sappia abbracciare contemporaneamente forme sia facilitative che aggiudicative. Alle forme facilitative è anzi assegnata una certa preferenza (v. anche gli articoli 8 e 11), in virtù della loro maggiore duttilità rispetto ai reali interessi delle parti e della conseguente loro maggiore accettabilità sociale.

I mezzi utilizzati per giungere alla composizione sono dunque tendenzialmente irrilevanti, anche se la terzietà e l’imparzialità del soggetto che svolge la mediazione restano elementi imprescindibili.

La lettera b) definisce il mediatore, vale a dire la persona o le persone fisiche che conducono il procedimento di mediazione, per conto dell’organismo, e che sono chiamati a operare per la composizione della controversia, senza essere però dotati di poteri decisionali; anche sotto il profilo soggettivo, si sottolinea pertanto la distanza della mediazione così come definita nel decreto da forme di risoluzione della controversia paragiurisdizionali.

La lettera c) definisce il concetto di conciliazione, intesa come esito positivo dell’attività di mediazione.

La lettera d) definisce l'organismo abilitato a svolgere la mediazione e precisa che tale abilitazione spetta a enti pubblici e privati, privi tuttavia dell'autorità di imporre una soluzione in termini vincolanti. Tale precisazione, ripresa da alcuni strumenti normativi internazionali, è utile a ribadire – così come per il mediatore – la natura informale e primariamente facilitativa dell'attività di mediazione svolta dagli organismi di cui al decreto, ma soprattutto serve a distanziarla da forme arbitrali o pararbitrali di decisione della controversia.

La lettera e) definisce infine il registro degli organismi di conciliazione. In linea con la legge-delega e riprendendo l'esperienza della conciliazione societaria, si è scelto di riservare la mediazione a organismi dotati di un'abilitazione pubblica e soggetti alla vigilanza del Ministero della giustizia (v. articolo 16). A tale fine il decreto legislativo rimanda a un decreto ministeriale, che dovrà istituire un registro degli organismi abilitati, salvo affidare, fino a quella data e senza soluzioni di continuità, i compiti descritti al già esistente registro della conciliazione societaria, istituito con il decreto del Ministro della giustizia 23 luglio 2004, n. 222. Nel testo, il rinvio al registro è dunque indifferentemente operato a quello già esistente e a quello da istituire.

Articolo 2 (Controversie oggetto di mediazione)

L'articolo 2, comma 1 chiarisce – in linea con la delega (articolo 60, comma 3, lettera a), della legge n. 69 del 2009) e con la normativa comunitaria (articolo 1, comma 2 della direttiva dell'Unione europea n. 52/2008) – che la mediazione ha per oggetto diritti di cui le parti possano disporre. A tale enunciato, del resto, corrisponde il limite generale dell'ordine pubblico e del rispetto delle norme imperative di cui fanno menzione gli articoli 12, comma 1, e 14, comma 2, lettera c).

Al comma 2 è poi precisato che la procedura di mediazione disciplinata dal decreto non esclude il ricorso a istituti già ampiamente sperimentati nella pratica, che consentono di giungere alla composizione di controversie su base paritetica o attraverso procedure di reclamo disciplinate dalle carte di servizi, ma che si differenziano dalla mediazione per il mancato intervento di organismi terzi e imparziali.

Articolo 3 (Disciplina applicabile e forma degli atti)

L'articolo 3 regola la disciplina applicabile al procedimento di mediazione.

In linea con i principi di delega, che a loro volta fanno rinvio sul punto alla normativa comunitaria e alla disciplina della conciliazione societaria, la scelta di fondo, calata nei commi 1 e 2, è stata quella di valorizzare le esperienze autoregolatrici e di minimizzare l'intervento statale nella disciplina del concreto esercizio dell'attività di mediazione. Quest'ultima è pertanto disciplinata in modo prevalente dal regolamento privato, di cui ciascun singolo organismo deve dotarsi e che deve essere depositato presso il Ministero della giustizia all'atto dell'iscrizione al registro (articolo 16, comma 3). I limiti che l'articolo 3 pone alla potestà regolamentare degli organismi si riducono al rispetto del dovere di riservatezza, poi disciplinato in modo analitico nell'articolo 9, e del dovere di imparzialità del mediatore rispetto al singolo affare trattato.

Al comma 3 si precisa poi che gli atti del procedimento di mediazione non sono soggetti a formalità.

Il comma 4 infine recepisce il principio di cui all'articolo 60, comma 3, lettera i) della legge-delega, prevedendo la possibilità di esercitare la mediazione secondo modalità telematiche, affidando al regolamento dell'organismo la disciplina più analitica di tali modalità. Anche il ricorso alla telematica si

inserisce nel quadro della semplificazione e deformalizzazione dell'attività di mediazione, che costituisce una delle leve su cui fare maggior affidamento per la diffusione degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie. Nel successivo articolo 16 è reso chiaro che le forme telematiche devono salvaguardare in ogni caso la sicurezza delle comunicazioni e la riservatezza dei dati trasmessi.

Articolo 4 (Accesso alla mediazione)

L'articolo 4 delinea innanzi tutto le modalità di avvio del procedimento di mediazione, che si articolano in una semplice domanda da depositare, e dunque da porre per iscritto, presso la segreteria di un organismo inserito nel registro di cui all'articolo 16.

Deliberatamente, non si stabilisce un criterio di competenza in senso proprio, così da evitare una impropria giurisdizionalizzazione della sequenza che avrebbe alimentato contrasti e imposto criteri per la risoluzione dei conflitti.

Le parti saranno così libere di investire, concordemente o singolarmente, l'organismo ritenuto maggiormente affidabile.

Qualora, rispetto alla stessa controversia, vi siano più domande di mediazione, si è optato per un criterio selettivo oggettivo, e di piana applicazione, quale quello della prevenzione: il procedimento di mediazione si svolgerà davanti all'organismo presso cui è stata depositata la prima domanda. Questo spiega anche perché si è scelto di imporre alla domanda la forma del deposito documentale.

Il descritto requisito formale minimo garantisce certezza anche ai diversi, ulteriori e delicati fini del regime di impedimento della decadenza di cui all'articolo 5, e di interruzione e sospensione della prescrizione.

Si è previsto, con finalità di garanzia, che, per l'applicazione del criterio di prevenzione, si deve fare riferimento alla necessaria ricezione della comunicazione della domanda depositata.

Entrambi i rami del parlamento hanno suggerito di introdurre, invece, un criterio di competenza territoriale specifico, in particolare riferito alla ubicazione della sede dell'organismo nel circondario del tribunale ovvero, anche in subordine, nel distretto della Corte di appello che sarebbero competenti a decidere la corrispondente causa di merito.

L'osservazione non può essere accolta per svariati motivi.

Il primo, già di per sé assorbente, è dato dal fatto che la mediazione non ha un oggetto necessariamente corrispondente a una lite, coinvolgendo usualmente il complessivo rapporto tra le parti, e quindi includendo, potenzialmente, più cause suscettibili di diverse competenze.

Inoltre, lo stesso bene della vita è spesso suscettibile di più domande, anch'esse corrispondenti a plurime competenze (domande di accertamento, di adempimento, costitutive).

Il secondo profilo è dato dalla già ricordata impossibilità di risolvere i conflitti tra le competenze degli organismi, a meno di non rimettere al giudice della successiva causa di merito, sempre che ritenga la lite davanti a sé corrispondente alla mediazione svolta, la valutazione della competenza medesima. Con l'effetto di rischiare il regresso della causa, nei casi di condizione di procedibilità, per una decisione difforme della Corte di cassazione in sede di legittimità, posto che non sarebbe utilizzabile neanche il regolamento di competenza previsto dal codice di rito civile per le decisioni giudiziali sulla competenza degli uffici giudiziari. Con conseguente lesione del principio costituzionale di ragionevole durata del processo.

La regola della prevenzione evita dunque la scelta di criteri quale quello della sede o residenza della parte chiamata in mediazione, ovvero quello opposto. Ognuna di queste ipotesi avrebbe comunque alimentato – nonostante l'apparente semplicità – dannosi contrasti interpretativi (si pensi alla residenza o sede ritenute fittizie). E avrebbe altresì implicato inconvenienti non trascurabili: ad esempio, il “foro del convenuto” avrebbe costretto alcune categorie di soggetti, che oggi godono di un regime protettivo di competenza, quali i consumatori, a recarsi necessariamente presso l'avversario; ovvero, avrebbe impedito alla parte di optare per organismi ritenuti più affidabili anche se con sede viciniora ma differente da quella propria o della propria residenza, senza contare che, in alcune materie, gli organismi ben difficilmente conosceranno una distribuzione così capillare da riprodurre la competenza degli uffici giudiziari.

In ogni caso, si è tenuto conto delle rilevanti esigenze sottese alle osservazioni parlamentari, riprendendo un ulteriore suggerimento delle Camere: si è prevista espressamente la sanzione per la mancata partecipazione alla mediazione solo se essa avvenga senza giustificato motivo (art. 8, comma 5). Tra i giustificati motivi potrà quindi agevolmente rientrare la mancata partecipazione a una mediazione proposta davanti a un organismo senza alcun collegamento con la residenza o sede delle parti, con il loro domicilio o con i fatti oggetto di conflitto. Mentre potrà sanzionarsi la mancata partecipazione a una mediazione proposta davanti a organismo caratterizzato dagli esposti criteri di collegamento, anche se successiva alla prima avviata al contrario in modo abusivo.

Va poi precisato che è parsa superabile anche la richiesta, proveniente dalle Commissioni, di precisare che la “litispendenza” si determina con il deposito della domanda: sembra evidente che si tratta di un concetto processuale del tutto estraneo alla struttura della mediazione.

Il secondo comma dell'articolo mira poi a risolvere un problema connesso: quello della individuazione della controversia. Si fa riferimento alle parti, all'oggetto e alle ragioni della pretesa, per delineare una cornice più snella rispetto a quella della domanda giudiziale, in quanto riferibile a una contesa che investa un rapporto fonte di possibili plurime cause. Allo stesso tempo, si è dovuto precisare quel contenuto minimo che risultasse coerente con le anticipate ricadute sulla prescrizione e decadenza.

Infine, l'ultimo comma dell'articolo 4, affronta il delicato tema degli obblighi di informazione dell'avvocato (articolo 60, comma 3, lettera n), della legge n. 69 del 2009) cui eventualmente la parte si sia rivolta per esaminare la fattispecie litigiosa che la coinvolge.

Si evidenzia l'importanza di tale obbligo imponendo un'informativa specifica e scritta, abbinata a quella sulle agevolazioni fiscali di cui la parte in mediazione può usufruire.

L'avvocato dovrà informare la parte all'atto del conferimento dell'incarico. Sul punto si è accolta l'osservazione della Commissione del Senato, modificando la disposizione che prevedeva l'obbligo d'informativa al momento – meno precisamente individuabile – del primo colloquio con l'assistito.

La sanzione per l'omessa informativa è stata individuata nell'annullabilità del contratto concluso eventualmente con l'assistito, rafforzata dall'obbligo di allegare il documento, sottoscritto, all'atto introduttivo del giudizio in ipotesi instaurato.

Entrambe le Commissioni parlamentari hanno suggerito la limitazione della previsione a quella dell'illecito disciplinare.

La proposta emendativa non è stata accolta innanzi tutto perché ultronea rispetto a quanto la legge professionale già prevede, e in secondo luogo perché

si è ritenuto di dover mantenere una tutela rafforzata della parte coinvolta, che necessariamente deve andare al di là dei profili deontologici, che ineriscono la condotta del professionista piuttosto che la protezione dei diritti del soggetto destinatario della sua prestazione.

Si tratta di un vizio che non si riverbera sulla validità della procura, in linea con gli orientamenti della giurisprudenza di legittimità. Secondo la Suprema Corte, infatti, la procura alle liti, come atto interamente disciplinato dalla legge processuale, è insensibile alla sorte del contratto di patrocinio la cui invalidità non toglie quindi al difensore lo ius postulandi attribuito con la procura.

In tal modo, inoltre, si è evitato anche di prevedere un'improcedibilità della domanda medesima, che sarebbe andata a danno della stessa parte a favore della quale è introdotta la previsione.

In aggiunta, il giudice informerà la parte non avvisata della possibilità di avvalersi della mediazione.

Articolo 5 (Condizione di procedibilità e rapporti con il processo)

Nell'articolo 5 sono regolati i rapporti tra il procedimento di mediazione e l'eventuale processo civile relativo alla medesima controversia su cui si è svolta o si svolge la mediazione.

Il comma 1 configura la mediazione, rispetto ad alcune materie, come condizione di procedibilità. Lo schema seguito è quello già sperimentato nelle controversie di lavoro, agli articoli 410 ss. del codice di procedura civile, o nelle controversie agrarie, ai sensi dell'articolo 46 della legge 3 maggio 1982, n. 203. La parte che intende agire in giudizio ha l'onere di tentare la mediazione e il giudice, qualora rilevi – su eccezione di parte nella prima difesa o d'ufficio entro la prima udienza – che la mediazione non è stata tentata o che non è decorso il termine massimo per il suo completamento, fissa una nuova udienza dopo la scadenza del termine massimo per la mediazione, onde consentirne lo svolgimento. Se poi la mediazione non è ancora iniziata, il giudice deve altresì assegnare un termine per la presentazione della domanda a un organismo iscritto. Rispetto al modello del processo del lavoro, si è preferito non prevedere la sospensione del processo, ma un suo semplice differimento, atteso lo sfavore che il legislatore degli ultimi anni rivolge verso l'istituto della sospensione. La sospensione è del resto anche più dispendiosa per le parti, che possono dover riassumere il processo dopo la cessazione della causa sospensiva.

Il comma 1 intende così allargare a una vasta serie di rapporti la condizione di procedibilità, sul presupposto che solo una simile estensione possa garantire alla nuova disciplina una reale spinta deflattiva e contribuire alla diffusione della cultura della risoluzione alternativa delle controversie.

Al riguardo, occorre rammentare che la Corte costituzionale ha più volte giudicato legittimo il perseguimento delle finalità deflattive, realizzato attraverso il meccanismo della condizione di procedibilità. Si tratta, infatti, di una misura che, senza impedire o limitare oltremodo l'accesso alla giurisdizione, si limita a differirne l'esperimento, imponendo alle parti oneri obiettivamente non gravosi e volti anzi a dare soddisfazione alle loro pretese in termini più celeri e meno dispendiosi (Corte cost. 13 luglio 2000, n. 276, Corte cost. 4 marzo 1992, n. 82 e in relazione al giusto processo Corte cost. 19 dicembre 2006, n. 436).

La condizione di procedibilità si pone perfettamente in linea con le direttive della legge-delega. Su questo punto la Commissione Giustizia del Senato, nel parere reso il 27 gennaio 2010, ha espresso delle perplessità, invitando il Governo a escludere l'obbligatorietà del procedimento di conciliazione.

In realtà, come riconosciuto nello stesso parere, l'articolo 60, comma 3, lettera a) della legge n. 69 del 2009 stabilisce, come unico limite all'esercizio della delega, che la disciplina della mediazione non può precludere l'accesso alla giustizia.

Ora, tale concetto non può essere interpretato in senso letterale, dovendosi certamente in esso ricomprendere anche le ipotesi in cui l'accesso alla giustizia non è formalmente precluso, ma è reso particolarmente oneroso sotto il profilo economico o dei tempi necessari alla conclusione della procedura obbligatoria di mediazione; ciò precisato, non può esservi dubbio che la disciplina dell'articolo 5, comma 1, del decreto – regolando l'ipotesi di una condizione di procedibilità e non di proponibilità della domanda - si tenga lontana da tali estremi e realizzi quel punto di equilibrio tra diritto d'azione ex articolo 24 Cost. e interessi generali alla sollecita amministrazione della giustizia e al contenimento dell'abuso del diritto alla tutela giurisdizionale, più volte richiesto dalla Corte costituzionale per affermare la legittimità di simili interventi normativi (v. anche Corte cost., 24 marzo 2006, n. 125).

Il procedimento di mediazione ha, infatti, una durata massima molto contenuta, ha costi ridotti, soprattutto se si considera che costituisce uno strumento che consente di evitare il giudizio e dunque di realizzare un ben maggiore risparmio, è completamente gratuito per i cittadini non abbienti e, anche quando si inserisce in un processo già avviato, non ne impone la sospensione, ma il semplice differimento. Inoltre, anche per la conciliazione obbligatoria, le parti hanno sempre la possibilità di presentare la domanda giudiziale prima di svolgere la mediazione, e procedere alla sua trascrizione, per conseguire gli effetti che la legge vi ricollega (art. 2652 ss. del codice civile). In aggiunta, va sottolineato che numerosi articoli del testo pongono l'accento sulla mediazione facilitativa, vale a dire su una forma di mediazione nella quale il mediatore non è, a differenza del giudice, vincolato strettamente al principio della domanda e può trovare soluzioni della controversia che guardano al complessivo rapporto tra le parti. Il mediatore non si limita a regolare questioni passate, guardando piuttosto a una ridefinizione della relazione intersoggettiva in prospettiva futura. Si pensi ai contratti bancari, in cui il cliente ha spesso la necessità non soltanto di vedersi riconoscere competenze negategli dall'istituto creditizio, ma anche di rinegoziare il complessivo rapporto bancario in tutti i suoi molteplici aspetti. O ancora, si faccia l'esempio dei rapporti condominiali, in cui la coesistenza forzata dei comproprietari consiglia, se non addirittura impone, la ricerca di soluzioni facilitative, che consentano in ogni caso di riavviare la convivenza condominiale al di là della decisione del singolo affare. Tale impostazione, che connota fortemente la mediazione disciplinata dal decreto, è di grande ausilio anche per giustificare una condizione di procedibilità a largo raggio, in particolare per garantire che tale limitazione del diritto di azione sia realmente efficace in chiave deflattiva. Una mediazione in cui la definizione complessiva del rapporto tra le parti è incentivata si presenta, infatti, assai più appetibile per le parti, consentendo loro non soltanto un'abbreviazione dei tempi, ma anche di conseguire risultati che il processo è inidoneo ad assicurare.

Nella scelta delle materie rispetto alle quali la mediazione è condizione di procedibilità, tre sono stati i criteri-guida seguiti.

In primo luogo, si sono prescelte quelle cause in cui il rapporto tra le parti è destinato, per le più diverse ragioni, a prolungarsi nel tempo, anche oltre la definizione aggiudicativa della singola controversia. Oltre al condominio, di cui si è già detto, si è fatto riferimento anzitutto ad alcuni contratti di durata per i quali la condizione di procedibilità non è tra l'altro sconosciuta (locazione, comodato, affitto d'azienda) ovvero ai rapporti in cui sono coinvolti soggetti

appartenenti alla stessa famiglia, allo stesso gruppo sociale, alla stessa area territoriale (diritti reali, divisione, successioni ereditarie, condominio, patti di famiglia).

L'inserimento dei patti di famiglia, su cui si è soffermato il parere della Commissione Giustizia della Camera, si giustifica in quanto l'art. 768-octies del codice civile già prevede la preliminare devoluzione delle relative controversie agli organismi di mediazione previsti dal decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5 e il presente decreto consente di chiarire che tale devoluzione è obbligatoria. Naturalmente, l'obbligatorietà è valevole solo per le controversie su patti di famiglia (o su clausole degli stessi) riguardanti diritti disponibili.

In secondo luogo, si sono prescelte alcune controversie in materia di risarcimento del danno, che traggono origine da rapporti particolarmente conflittuali, rispetto ai quali, anche per la natura della lite, è quindi particolarmente più fertile il terreno della composizione stragiudiziale (responsabilità medica e diffamazione a mezzo stampa). Tali controversie appaiono più facilmente mediabili e sono inoltre caratterizzate da una complessità che può essere più facilmente dipanata in ambito stragiudiziale. Ad esse si sono aggiunte, raccogliendo sul punto un suggerimento della Commissione Giustizia del Senato, le controversie risarcitorie derivanti dalla circolazione di veicoli e natanti, che formano oggetto di un rilevante contenzioso, ma per le quali sono ampi gli spazi di conciliazione stragiudiziale.

In terzo luogo, si sono individuate alcune tipologie contrattuali (contratti assicurativi, bancari e finanziari) che, oltre a sottendere rapporti duraturi tra le parti e dunque necessità analoghe a quelle appena illustrate, conoscono una diffusione di massa e sono alla base di una parte non irrilevante del contenzioso. A ciò si aggiunga che il settore dei contratti di servizi già vanta diffuse esperienze di composizione bonaria, che potranno essere messe utilmente a profitto anche nel nuovo procedimento di mediazione introdotto. Proprio per quest'ultima ragione, si è pensato di valorizzare sia il procedimento di conciliazione previsto dal decreto legislativo 8 settembre 2007, n. 179, sia il procedimento istituito in attuazione dell'articolo 128-bis del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, facendoli assurgere – nelle materie di riferimento – a condizione di procedibilità alternativa rispetto a quella davanti agli organismi, sul presupposto che gli organi ivi disciplinati offrano già oggi adeguate garanzie di imparzialità e di efficienza.

Si è ritenuto peraltro opportuno escludere dal raggio applicativo del tentativo obbligatorio le azioni inibitorie e risarcitorie regolate dagli articoli 37, 140 e 140-bis del codice del consumo.

Nel caso delle azioni a tutela di interessi superindividuali, l'esclusione nasce o dall'esistenza di un'autonoma condizione di procedibilità o dalla constatazione che non è concepibile una mediazione nell'azione di classe fino a quando quest'ultima non ha assunto i connotati che permetterebbero una mediazione allargata al maggior numero dei membri della collettività danneggiata, fino dunque alla scadenza del termine per le adesioni (v. articolo 15).

Fermo quanto previsto dal comma 1, la mediazione è facoltativa.

Per rafforzarne l'efficacia, al comma 2 è stato peraltro previsto che anche la mediazione facoltativa possa interferire con il processo.

Si tratta della mediazione sollecitata dal giudice, prevista anche dalla direttiva comunitaria n. 2008/52/CE e che si affianca, senza sostituirla, alla mediazione giudiziale. La mediazione disciplinata dal presente decreto ha tuttavia potenzialità ulteriori, legate alle soluzioni facilitative di cui si è parlato e che sono invece tendenzialmente estranee ai poteri del giudice. Il giudice di

merito, di primo o secondo grado, valuta se formulare l'invito in base allo stato del processo, alla natura della causa e al comportamento delle parti, onde non favorire dilazioni. Se le parti aderiscono all'invito del giudice, questi provvede ai sensi del comma 1, fissando una nuova udienza dopo la scadenza del termine per la mediazione. L'adesione delle parti è stata prevista onde evitare che esse debbano soggiacere a un'iniziativa del giudice, senza essere convinte della possibilità di comporre la controversia in via stragiudiziale.

Va precisato che, nelle materie di cui al comma 1, la mediazione sollecitata dal giudice non è impedita o vietata dal fallimento della mediazione "obbligatoria". Come è sempre possibile giungere alla conciliazione giudiziale anche nelle cause per le quali il previo tentativo di conciliazione riveste carattere obbligatorio, analogamente il giudice può individuare nuovi spazi di composizione della controversia e invitare le parti a esplorarli.

Ai commi 3 e 4 sono elencati i procedimenti il cui svolgimento non è precluso dalla mediazione.

In particolare, il comma 3 riprende, con formulazione più estesa, il disposto dell'articolo 412-bis, ultimo comma, del codice di procedura civile. La mediazione non può andare a discapito della parte che ha interesse a ottenere un provvedimento urgente o cautelare; imporre una sospensione in tali ipotesi significherebbe precludere l'accesso alla giurisdizione rispetto a situazioni di che richiedono una decisione in tempi molto ristretti e sulle quali il mediatore è privo di qualsiasi potere d'intervento. La formula prescelta ("provvedimenti urgenti e cautelari") è molto ampia, onde potervi ricomprendere con sicurezza anche quei provvedimenti volti a fronteggiare stati di bisogno, la cui qualificazione è incerta in giurisprudenza e dottrina (come ad es. l'ordinanza provvisoria ex articolo 147 del codice delle assicurazioni private o l'accertamento tecnico preventivo, sulla cui natura cautelare si è recentemente pronunciata la Corte costituzionale con la sentenza n. 26 del 28 gennaio 2010, ma che era sino a oggi controversa). Il comma 3 chiarisce poi che la mediazione non preclude la trascrizione della domanda giudiziale, non impedisce cioè all'attore di conseguire gli effetti sul regime di circolazione dei diritti disciplinati negli articoli 2652 ss. del codice civile; si tratta di quegli effetti di anticipazione della tutela che non a caso la dottrina accomuna alla tutela cautelare e urgente tra gli strumenti per realizzare il fondamentale principio secondo cui la durata del processo non deve andare a danno dell'attore che ha ragione.

Il comma 4 elenca poi una serie di procedimenti ai quali non si applicano le disposizioni sulla condizione di procedibilità e per i quali la mediazione su sollecitazione del giudice non opera con effetto preclusivo. Il carattere che accomuna i procedimenti elencati è dato dal fatto che essi sono posti a presidio di interessi per i quali un preventivo tentativo obbligatorio di mediazione appare inutile o controproducente, a fronte di una tutela giurisdizionale che è invece in grado, talvolta in forme sommarie e che non richiedono un preventivo contraddittorio, di assicurare una celere soddisfazione degli interessi medesimi.

Rispetto alla disciplina dell'articolo 412-bis del codice di procedura civile, l'elenco dei procedimenti esclusi è più nutrito, in quanto più ampia è la gamma degli affari investiti dalla mediazione rispetto ai rapporti di lavoro, e dunque più varie le esigenze di tutela che possono presentarsi.

L'esclusione dei procedimenti di ingiunzione e di convalida di licenza o sfratto (lettere a e b) si giustifica per il fatto che in essi ci troviamo di fronte a forme di accertamento sommario con prevalente funzione esecutiva. Il procedimento è caratterizzato da un contraddittorio differito o rudimentale, e mira a consentire al creditore di conseguire rapidamente un titolo esecutivo. Appare

pertanto illogico frustrare tale esigenza imponendo la mediazione o comunque il differimento del processo (sulla non applicabilità del tentativo obbligatorio di conciliazione al procedimento ingiuntivo v. del resto Corte cost. 6 febbraio 2001, n. 29; Corte cost. 13 luglio 2000, n. 276). E' stato peraltro previsto che la mediazione possa trovare nuovamente spazio all'esito della fase sommaria, quando le esigenze di celerità sono cessate, la decisione sulla concessione dei provvedimenti esecutivi è stata già presa e la causa prosegue nelle forme ordinarie.

L'esclusione dei procedimenti possessori fino all'adozione dei provvedimenti interdittali (lettera c) si giustifica per motivi analoghi a quelli che riguardano i provvedimenti cautelari (somma urgenza nel provvedere). La collocazione nel comma 5 è dovuta al fatto che il procedimento possessorio può conoscere una fase di merito (articolo 703, quarto comma, codice di procedura civile), nella quale è incongruo non consentire la mediazione.

I procedimenti di cognizione che si inseriscono incidentalmente nell'esecuzione forzata (opposizione all'esecuzione e agli atti esecutivi, controversie in sede di distribuzione, accertamento dell'obbligo del terzo) sono stati esclusi (lettera d) per la loro stretta interferenza con l'esecuzione forzata. Consentire o, peggio, imporre la dilazione nella fase processuale in cui la soddisfazione del singolo diritto è più prossima significherebbe aprire la strada a manovre dilatorie da parte dei debitori esecutati.

Rispetto ai procedimenti in camera di consiglio (lettera e), l'esclusione trova ragione nella flessibilità e rapidità con cui il giudice può provvedere sul bene della vita richiesto.

Infine, la lettera f) esclude l'azione civile esercitata nel processo penale, sul presupposto che tale azione è subordinata ai tempi e alle condizioni dello stesso; condizionarne l'esercizio alla previa mediazione equivarrebbe a impedire o a ostacolare fortemente la costituzione di parte civile, così sacrificando una forma di esercizio dell'azione civile da reato di grande efficacia e forte valore simbolico.

Il comma 5 disciplina l'ipotesi in cui una clausola di mediazione o conciliazione è contenuta in un contratto o nello statuto societario o nell'atto costitutivo dell'ente, e il tentativo non è stato esperito, sulla falsariga di quanto già previsto dall'articolo 40 del decreto legislativo n. 5 del 2003 in materia di conciliazione societaria. In tale ipotesi si è previsto che, fuori dei casi di tentativo obbligatorio, il giudice adito debba fissare una nuova udienza ai sensi del comma 1 e assegnare un termine per il deposito della domanda di mediazione davanti all'organismo scelto in contratto, se iscritto al registro, o, in mancanza, ad altro organismo iscritto. In questo caso l'invito del giudice e il contestuale rinvio non richiedono l'adesione delle parti, ma sono obbligatori: ciò dipende dal fatto che una delle parti, proponendo il giudizio, ha già rinunciato alla clausola di mediazione, cosicché l'invito alla mediazione è più assimilabile al provvedimento che il giudice deve adottare ai sensi del comma 1.

Il comma 6 equipara l'istanza di mediazione alla domanda giudiziale ai fini della decorrenza dei termini di prescrizione e dell'impedimento della decadenza. Anche tale previsione è stata modellata sull'analoga disciplina della conciliazione societaria (articolo 40, decreto legislativo n. 5 del 2003) e appare ancor più opportuna nel quadro di una mediazione che in alcuni casi deve essere obbligatoriamente tentata prima dell'accesso alla giurisdizione. Rispetto all'articolo 40 citato, si è ritenuto tuttavia di aggiungere che la domanda di mediazione impedisce la decadenza una sola volta: ciò al fine di evitare che vengano proposte istanze strumentali di mediazione al solo fine di differire la scadenza del termine decadenziale. Gli effetti sulla prescrizione e

sulla decadenza si producono a decorrere dalla ricezione della comunicazione all'altra parte.

Articolo 6 (Durata)

All'articolo 6, come da delega (articolo 60, comma 3, lettera q)), si fissa in quattro mesi il termine massimo di durata del procedimento di mediazione, decorrente dal deposito della domanda, o, nell'ipotesi di mediazione demandata dal giudice, dal termine fissato da quest'ultimo per il menzionato deposito.

Si osserva che il termine massimo è più esteso di quello previsto dal novellato articolo 295 del codice di procedura civile per la sospensione volontaria. Le parti che vogliano andare in mediazione potranno usufruire del termine di tre mesi di sospensione volontaria all'esito del quale le udienze potranno riprendere, senza che ciò debba necessariamente incidere sulla mediazione medesima.

Infatti, posto che in tale ipotesi la mediazione avrà base puramente volontaristica, non sono ragionevolmente prospettabili atti processuali che ne possano impedire il buon esito per il breve differenziale temporale descritto.

La Commissione giustizia del Senato ha chiesto, sul punto, di precisare la natura perentoria del termine e le conseguenze della sua violazione.

Entrambi i suggerimenti non sono stati accolti sia perché la perentorietà è qualificazione che si addice ai termini processuali, quale non è quello in esame, cui dunque non si applica la sospensione feriale di cui alla legge 7 ottobre 1969 n. 742; sia perché le conseguenze dello spirare del termine sono già indicate nella ripresa dell'iter processuale.

Articolo 7 (Effetti sulla ragionevole durata del processo)

L'articolo 7 sottrae il periodo di sospensione e il periodo di differimento dell'udienza ex articolo 5 al computo del termine oltre il quale la durata del processo è da considerarsi irragionevole ai sensi della legge 24 marzo 2001, n. 89. Il presupposto di tale previsione è che la mediazione determina un rallentamento del processo da un lato non imputabile allo Stato, dall'altro lato funzionale a una più rapida e meno dispendiosa composizione degli interessi delle parti.

Articolo 8 (Procedimento)

L'articolo 8 regola il procedimento di mediazione, non soggetto ad alcuna formalità.

Si prevede che il responsabile dell'organismo fissi il primo incontro tra le parti non oltre quindici giorni dal deposito della domanda, evitando che vi sia dispersione temporale tra il deposito stesso, la designazione del mediatore e l'avvio dell'attività di quest'ultimo.

Qualora il rapporto oggetto di controversia implichi la necessità di conoscenze tecniche specifiche, l'organismo nominerà co-mediatori, e solo ove ciò non sia possibile, il mediatore potrà avvalersi di esperti iscritti negli albi presso i tribunali. In quest'ultimo caso il regolamento dell'organismo deve prevedere le modalità di calcolo e liquidazione del compenso all'esperto.

Con la descritta scelta si vogliono contenere i costi della mediazione, posto che, nel caso di mediatore ausiliario, l'indennità complessivamente dovuta dalle parti all'organismo deve restare nei limiti massimi previsti (articolo 17, comma 3), mentre nell'ipotesi dell'esperto vi sarà un distinto compenso aggiuntivo.

norma prevede, poi, che il mediatore abbia come primario e previo obiettivo quello di portare le parti all'accordo amichevole. Solo in linea gradata, e come

specificato all'articolo 11, proporrà, se del caso, una soluzione della controversia, come tale fondata sulla logica c.d. adversarial della distribuzione delle ragioni e dei torti.

Le Commissioni parlamentari hanno concordemente suggerito di prevedere una sanzione per la mancata partecipazione alla mediazione. Tale suggerimento è stato accolto.

Il comma 6 dell'articolo 11 introduce quindi una sanzione in tal senso, prevedendo che, qualora tale assenza non sia giustificata, il giudice possa, nel successivo eventuale giudizio, trarne argomenti di prova ai sensi dell'articolo 116 del codice di procedura civile. La previsione ha come scopo principale di incentivare la partecipazione alla mediazione. La clausola che fa salvo il giustificato motivo attribuisce peraltro al giudice un margine di valutazione, che gli consentirà di apprezzare i casi nei quali l'assenza è provocata proprio da colui che propone la mediazione. Si faccia l'esempio di colui che sia stato chiamato davanti a un organismo privo di qualsivoglia competenza specifica per la materia trattata o in un luogo molto distante dalla sua residenza, senza alcun legame territoriale con l'oggetto della causa.

Articolo 9 (Dovere di riservatezza)

L'articolo 9 disciplina i doveri di riservatezza che incombono su coloro che svolgono la loro attività professionale o lavorativa presso l'organismo, rispetto alle dichiarazioni e informazioni comunque acquisite durante il procedimento di mediazione.

Per il mediatore, tale dovere si estende (comma 2) alle parti del procedimento, rispetto alle dichiarazioni e alle informazioni che egli ha raccolto da ciascuna di esse durante le sessioni separate tenute. E' infatti noto che la moderna mediazione, ispirata alla logica della composizione anche facilitativa della lite, si caratterizza per il fatto di utilizzare tecniche diverse da quelle che contraddistinguono il processo ordinario; tra queste vi è quella che suggerisce al mediatore di ascoltare le parti anche separatamente, onde assumere informazioni che la parte potrebbe non essere propensa a rivelare davanti alla controparte, ma che sono comunque utili al mediatore per ricercare l'accordo. A garanzia della buona riuscita delle sessioni separate, vi è dunque il dovere del mediatore di non rivelare quanto appreso in quella sede neppure alle altre parti del procedimento e di non trasfondere le informazioni nella proposta o nel verbale che chiudono la mediazione.

Il dovere di segretezza rispetto alle dichiarazioni rese separatamente può essere peraltro derogato dalle parti, rientrando pienamente nella loro disponibilità negoziale.

Articolo 10 (Inutilizzabilità e segreto professionale)

L'articolo 10 disciplina il segreto professionale cui è tenuto il mediatore, e il regime probatorio di cui sono oggetto le informazioni riservate acquisite durante lo svolgimento della mediazione.

In particolare, le dichiarazioni e informazioni acquisite nel corso della mediazione non possono essere utilizzate nel giudizio avviato a seguito dell'insuccesso della mediazione, né possono formare oggetto di testimonianza in un qualunque giudizio.

Il mediatore, inoltre, non può essere costretto a deporre sul contenuto delle stesse dichiarazioni o informazioni davanti ad ogni autorità, giudiziaria o di altra natura.

A quest'ultimo, in particolare, sono estese le disposizioni dell'articolo 200 del codice di procedura penale e le garanzie assegnate dall'articolo 103 dello stesso codice al difensore.

Questa norma si collega alla regolamentazione della riservatezza che – anche nei rapporti bilaterali tra le singole parti e il mediatore – deve accompagnare il procedimento di mediazione, affinché i soggetti coinvolti si sentano liberi di manifestare i loro reali interessi davanti a un soggetto dotato di professionalità. Va ribadito che l'esperienza comparata e pratica ha mostrato che solo su queste premesse la mediazione può essere realmente alternativa alle soluzioni autoritative del conflitto sociale, e avere successo.

A completamento della disciplina, e in coerenza con la sua ratio, è stato accolto il suggerimento del Parlamento volto a prevedere l'inammissibilità del giuramento decisorio.

Articolo 11 (Conciliazione)

Nell'articolo 11 è regolata la fase conclusiva del procedimento di mediazione, che ha tre potenziali esiti, come anticipato nell'articolo 8.

Il primo, positivo, è regolato nel comma 1 e vede il mediatore in veste di facilitatore di un accordo amichevole tra le parti. Il raggiungimento di un accordo amichevole è fortemente stimolato dal decreto, che intende promuovere la composizione bonaria, non basata sul modello avversariale. Anche in questo caso ci troviamo davanti a una conciliazione, i cui contenuti non scaturiscono tuttavia da una proposta conciliativa espressa. Il mediatore si limita perciò a formare processo verbale dell'avvenuto accordo.

Qualora l'accordo amichevole non sia raggiunto, il decreto prevede la possibilità che il mediatore formuli una proposta conciliativa, possibilità che si trasforma in obbligo solo quando le parti ne facciano concorde richiesta.

Il decreto ha inteso in tal modo realizzare una sintesi tra le diverse posizioni che caratterizzano l'attuale dibattito sulla mediazione. Salva l'ipotesi in cui sono le parti a chiederlo in modo espresso e concorde, si è voluto evitare di rendere obbligatoria la proposta anche nei casi in cui l'attività di mediazione svolta non abbia consentito l'emersione di sufficienti elementi per una definizione alternativa del conflitto. Si è tuttavia lasciata al mediatore la valutazione circa l'esistenza di tali elementi, onde sottrarre alla parte più ostile alla sollecita composizione della controversia un facile strumento di boicottaggio della procedura. Se la proposta fosse interamente rimessa alla congiunta volontà delle parti, quella meno propensa alla conciliazione avrebbe buon gioco nel negare il proprio consenso, posto che da ciò non deriverebbe per lui alcuna conseguenza sfavorevole. Consentendo invece al mediatore di formulare comunque una proposta, la parte contraria resta libera di rifiutarla, ma è indotta a valutare attentamente tale possibilità e a farlo secondo buona fede, se non vuole correre il rischio di subire le conseguenze previste dall'articolo 13 del decreto.

A tal fine, il decreto espressamente prevede che il mediatore debba, prima di formulare la proposta, informare le parti delle conseguenze appena menzionate.

La previsione di una proposta così congegnata ha inoltre lo scopo di rimarcare la finalità deflattiva della mediazione. Non è infatti da escludere che le parti, di fronte a una proposta formalizzata dal mediatore, la accettino nonostante il fallimento del precedente tentativo informale o che, comunque, pur dopo averla rifiutata, si rendano conto della difficoltà di raggiungere i risultati sperati e rinuncino a rivolgersi all'autorità giudiziaria.

Inoltre, al fine di promuovere ulteriormente la fiducia delle parti nel disvelamento delle informazioni riservate durante la mediazione, nulla esclude che il regolamento dell'organismo possa prevedere che siano due diversi mediatori-persone fisiche a condurre, rispettivamente, la fase di mediazione facilitativa e a formulare la successiva eventuale proposta, sulla base,

naturalmente, delle sole informazioni che le parti abbiano ritenuto di sottoporli. Sarà pertanto l'autoregolamentazione a recepire le prassi che si siano rivelate in concreto migliori a garantire la massima efficacia della mediazione.

In ogni caso, la mediazione avrebbe realizzato uno degli obiettivi per cui è stata concepita, cioè quello di operare una riduzione della domanda di giustizia.

La reazione delle parti alla proposta determina gli altri due possibili esiti del procedimento.

In caso di accettazione di tutte le parti, la conciliazione è raggiunta. In mancanza anche di un solo consenso, la conciliazione è da considerarsi fallita.

L'accordo amichevole, o quello raggiunto a seguito della proposta del mediatore, possono prevedere il pagamento di una somma di denaro per ogni violazione, inosservanza o ritardo nell'adempimento degli obblighi ivi previsti.

Si tratta dell'avallo di forme di astreintes convenzionali, che le parti, nella loro autonomia, possono inserire per rendere più efficace l'accordo. Il limite dell'ordine pubblico, che riguarda l'intera proposta ai sensi dell'articolo 14, resta naturalmente a presidio di eventuali disposti che si pongano in contrasto con i principi dell'ordinamento.

Rifiuto e accettazione devono essere espressi in tempi rapidi e con qualunque mezzo scritto, a sottolineare la speditezza e l'informalità del procedimento di mediazione. La mancata risposta nel termine equivale a rifiuto.

In entrambi i casi, il mediatore deve redigere processo verbale, contenente la proposta e le risposte delle parti.

Il decreto prevede peraltro, al fine di recepire una delle preoccupazioni più pressanti emerse nel dibattito sulla mediazione, che in nessun caso la proposta può contenere riferimenti alle dichiarazioni rese o alle informazioni acquisite nel corso del procedimento. In linea con quanto previsto all'articolo 9, si vuole in tal modo evitare che le parti, specie nelle sessioni separate, siano indotte a un maggiore riserbo per il timore che le proprie dichiarazioni vengano rese pubbliche o utilizzate nel successivo giudizio.

La documentazione mediante verbale riveste importanza fondamentale, in quanto il verbale positivo di accordo costituisce, ai sensi dell'articolo 12, titolo esecutivo, mentre il verbale che attesta la mancata conciliazione produce le conseguenze di cui al successivo articolo 13.

Al fine di garantire la certezza dei traffici e offrire maggiori garanzie alle parti, è stato previsto che l'autografia della sottoscrizione del verbale di accordo che abbia ad oggetto diritti su beni immobili soggetti a trascrizione (e annotazione), per poter effettuare quest'ultima debba essere autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato. La disposizione si estende, logicamente, agli atti di divisione immobiliare per effetto del combinato disposto con l'articolo 2645 c.c. Il deposito del verbale, positivo o negativo, presso la segreteria dell'organismo è previsto per ragioni di certezza e ha inoltre rilevanza ai fini della ulteriore decorrenza del termine di decadenza, ai sensi dell'articolo 5, comma 6.

Non è stato previsto, come richiesto invece dalla Commissione giustizia della Camera, che, nelle materie di cui all'articolo 409 del codice di procedura civile, l'accordo produca gli effetti di cui all'articolo 2113 del codice civile, per il motivo che i casi in cui l'ordinamento prevede un tentativo obbligatorio di conciliazione sono estranei dall'ambito applicativo del presente decreto, ai sensi dell'articolo 23, comma 2.

Articolo 12 (Efficacia esecutiva ed esecuzione)

L'articolo 12 si occupa dell'efficacia esecutiva, stabilendo che il verbale di accordo è omologato dal presidente del tribunale nel cui circondario ha sede

l'organismo ovvero, nell'ipotesi di esecuzione transfrontaliera, nel cui circondario l'accordo deve essere eseguito.

In sede di omologazione, andrà verificata, oltre alla regolarità formale, anche la mancanza di ogni contrasto con l'ordine pubblico o le norme imperative, posto che queste ultime rientrano nell'ambito dei limiti – latamente pubblicistici e soggetti a verifica officiosa – che anche in materia di diritti disponibili devono essere rispettati.

Il titolo varrà per ogni tipo di esecuzione, oltre che per l'iscrizione di ipoteca giudiziale (articolo 60, comma 3, lettera s), della delega).

Articolo 13 (Spese processuali)

L'articolo 60, comma 3, lett. p) ha approfondito il solco già tracciato dalla disciplina della conciliazione societaria e ha indicato al legislatore delegato, tra i criteri per l'esercizio della delega, la previsione di meccanismi di incentivo alla mediazione legati alle spese del processo eventualmente instaurato dopo l'insuccesso della stessa.

La parte che ha rifiutato la proposta di conciliazione può vedersi addossare le conseguenze economiche del processo, anche se vittoriosa, quando vi sia piena coincidenza tra il contenuto della proposta e il provvedimento che definisce il giudizio. E' questa, infatti, la palmare dimostrazione che l'atteggiamento da essa tenuto nel corso della mediazione è stato ispirato a scarsa serietà e che la giurisdizione è stata impegnata per un risultato che il procedimento di mediazione avrebbe permesso di raggiungere in tempi molto più rapidi e meno dispendiosi. La disciplina delle spese processuali viene dunque intesa come risposta dell'ordinamento alla strumentalizzazione tanto della mediazione che del servizio-giustizia.

La disciplina dell'articolo 13, comma 1, prevede pertanto una rilevante eccezione al principio della soccombenza e stabilisce – in caso di coincidenza tra proposta e provvedimento – che la parte vittoriosa non possa ripetere le spese sostenute, sia condannata al rimborso di quelle sostenute dalla controparte e sia altresì soggetta al pagamento di una somma di denaro, a titolo di sanzione pecuniaria processuale, in misura corrispondente all'entità del contributo unificato dovuto per quella tipologia di causa. Detta somma è versata all'erario dello Stato. Ai medesimi fini, sono poi equiparate alle spese processuali propriamente dette le spese sostenute dalle parti nel corso della mediazione.

Resta ferma l'applicabilità dei disposti contenuti negli articoli 92 e 96 del codice di rito civile. Va precisato che nel comma 1 è utilizzata la locuzione "provvedimento che definisce il giudizio" sia per ricomprendervi tutti i provvedimenti definitivi del processo, qualunque ne sia la forma, sia per chiarire che il raffronto tra la proposta e il contenuto del provvedimento va operato dal giudice che decide sulle spese anche quando il provvedimento coincidente con la proposta rifiutata non è emesso contestualmente. L'ipotesi è quella in cui il giudice pronunci sentenza non definitiva, il cui contenuto corrisponda interamente a quello della proposta, senza poter decidere sulle spese, trattandosi di provvedimento che non chiude il processo davanti a sé, come esige l'articolo 91 del codice di procedura civile.

Con il principio sopra illustrato, la legge-delega ha al tempo stesso fissato un limite oltre il quale il legislatore delegato non può spingersi e un criterio-guida per la disciplina dei rapporti tra mediazione e processo sotto il profilo delle spese.

Il limite è costituito dalla condizione cui sono subordinate le severe conseguenze fissate dal comma 1: esse sono destinate a operare solo in caso di integrale coincidenza tra proposta e provvedimento. Il criterio-guida indica

però che, al di là di questa ipotesi, l'uso strumentale della mediazione e il comportamento processuale scorretto o ostruzionistico comunque autorizzano il giudice a tenerne conto all'atto della regolazione delle spese.

Al comma 2 è quindi stabilito che il giudice, anche quando non vi sia piena coincidenza tra il contenuto della proposta e il provvedimento che definisce il giudizio, ma concorrano gravi ed eccezionali ragioni, può escludere in favore della parte vincitrice la ripetizione, parziale o integrale, delle spese inerenti il procedimento di mediazione.

La disciplina dell'articolo 13 (comma 3) non si estende agli arbitri, in quanto nel procedimento arbitrale il regime delle spese è peculiare e non è ravvisabile la necessità di scongiurare l'abuso del processo. Restano peraltro fermi diversi accordi tra le parti.

Articolo 14 (Obblighi del mediatore)

L'articolo 14 definisce gli obblighi del mediatore e dei suoi ausiliari, finalizzati ad assicurarne la terzietà e il rispetto di vincoli anche latamente disciplinari.

In particolare, quanto al primo profilo si prevede il divieto, per i menzionati soggetti, di assumere diritti o obblighi comunque connessi con gli affari trattati, fatti ovviamente salvi quelli riferibili, in senso stretto, alla prestazione dell'opera o del servizio. Si fa altresì divieto al mediatore di percepire compensi direttamente dalle parti.

Quanto al secondo aspetto, il mediatore deve informare immediatamente l'organismo e le parti delle ragioni di possibile pregiudizio all'imparzialità nello svolgimento dell'attività e, in ogni caso, corrispondere immediatamente a ogni richiesta, di natura organizzativa, del responsabile dell'organismo. Tale ultimo inciso ha una chiara valenza di clausola di chiusura.

Il terzo comma disciplina le modalità di sostituzione del mediatore per incompatibilità, specificando che provvede il responsabile ovvero altro soggetto la cui individuazione deve essere predeterminata dal regolamento dell'organismo.

La sostituzione deve essere richiesta da almeno una parte; altrimenti, permanendo la fiducia dei soggetti in lite nei confronti del mediatore, non vi è ragione per un suo avvicendamento.

Con riguardo al contenuto dell'attività del mediatore, infine, si enuncia il principio generale per cui le sue proposte devono rispettare il limite dell'ordine pubblico e delle norme imperative.

Articolo 15 (Mediazione nell'azione di classe)

L'articolo 15 regola i rapporti tra la mediazione e l'azione di classe ai sensi del nuovo articolo 140-bis del codice del consumo.

In linea generale, rispetto all'azione di classe la mediazione non costituisce mai, neppure nelle materie di cui all'articolo 5, comma 1, condizione di procedibilità della domanda, per le ragioni spiegate in quella sede.

Al tempo stesso, l'azione di classe non preclude la mediazione.

Poiché tuttavia l'articolo 140-bis fa salvi i diritti individuali di coloro che non abbiano né promosso l'azione, né aderito alla stessa successivamente, la mediazione intervenuta tra attore e convenuto in un'azione di classe non sarà distinguibile da una normale mediazione individuale, facente stato tra le sole parti del procedimento.

Affinché la mediazione sia idonea a propagare i propri effetti oltre l'attore e il convenuto e possa atteggiarsi a mediazione di classe, occorre attendere la scadenza del termine per l'adesione degli altri appartenenti alla classe medesima, ai sensi dell'articolo 140-bis, comma 9.

Solo la conciliazione intervenuta dopo tale data è idonea a coinvolgere tutti gli appartenenti alla classe che vi abbiano aderito.

Tuttavia, tale estensione non è automatica, né può esserlo, a pena di incoerenza con l'articolo 140-bis, comma 15, secondo cui le rinunce e le transazioni intervenute nell'ambito dell'azione di classe non pregiudicano i diritti degli aderenti che non vi abbiano espressamente consentito.

Anche l'articolo 15 del decreto prevede pertanto che la mediazione di classe abbia effetto nei confronti dei soli aderenti che vi abbiano espressamente consentito.

Articolo 16 (Organismi di conciliazione e registro. Elenco dei formatori)

L'articolo 16 regola la figura istituzionale degli organismi di mediazione, generalizzando il sistema previsto dalla conciliazione societaria di cui al d. lgs. n. 5 del 2003.

Il testo, al di là di quanto dovrà essere previsto con la normativa regolamentare, è già linea con le osservazioni parlamentari che hanno rappresentato l'utilità di un riferimento, nella normativa primaria, alla serietà ed efficienza quali connotati essenziali degli organismi.

Si stabilisce, in specie, la formazione di sezioni separate, per i mediatori che trattino controversie particolari, tra cui quelle disciplinate dall'articolo 141 del codice del consumo e quelle che presentano elementi di internazionalità, nonché l'istituzione, sempre con decreto, di un elenco dei formatori, essenziali per stimolare il decisivo profilo di professionalità dei mediatori.

A tale ultimo riguardo, si rinvia alla normativa decretale per l'individuazione della data a decorrere dalla quale dovrà essere comunque previsto che lo svolgimento della formazione, per come disciplinata, sarà requisito per l'esercizio dell'attività di mediazione.

Per l'iscrizione dell'organismo sarà necessario depositare il regolamento, in cui prevedere, in ipotesi di modalità telematiche di mediazione, le garanzie di riservatezza che si assicurano alle parti e al procedimento.

Al regolamento dovranno allegarsi le tabelle delle indennità degli enti privati, mentre quelle degli enti pubblici sono stabilite con decreto.

Il Ministero della giustizia valuterà la conformità del regolamento ai requisiti normativi e, unitamente al Ministero dello sviluppo economico per la materia del consumo, procederà alla vigilanza sul registro nell'ambito delle risorse umane, finanziarie e strumentali già esistenti.

Sino all'emanazione dei menzionati decreti si farà applicazione di quelli vigenti, sinora, per la conciliazione societaria.

Per quanto attiene alle conciliazioni in materia di consumo, è fatta salva sino alla stessa data la possibilità di costituire organismi ai sensi dell'articolo 141 del codice del consumo, organismi che dovranno tuttavia possedere fin dall'inizio i requisiti già oggi fissati dai citati decreti ministeriali in materia societaria.

Resta ferma la previsione generale, contenuta nell'articolo 17, di maggiorazione dell'indennità in ipotesi di successo della mediazione, in applicazione della lettera m), dell'articolo 60, comma 3, della delega.

Sempre presso il Ministero della giustizia e sempre nell'ambito delle risorse già esistenti, è poi istituito un elenco dei formatori, per selezionare coloro che svolgeranno l'attività di formazione nei confronti dei futuri mediatori e garantire un alto livello di serietà e professionalità della mediazione.

Articolo 17 (Risorse, regime tributario e indennità)

L'articolo 17 disciplina il regime fiscale del procedimento di mediazione e l'ammontare delle indennità dovute al mediatore.

Il comma 1 precisa in apertura che, in attuazione dell'articolo 60, comma 3, lettera o) della legge di delega, le agevolazioni fiscali previste dai commi successivi e dall'articolo 20 rientrano tra le finalità istituzionali del Ministero della giustizia finanziabili con il Fondo Unico Giustizia, istituito con il d.l. 16 settembre 2008, n. 143. Alle risorse del Fondo sarà pertanto possibile attingere secondo le modalità indicate dal comma 8 dello stesso articolo e dal successivo articolo 20.

I commi 2 e 3 introducono – in linea con quanto previsto dall'articolo 60, comma 3, lettera o) della legge-delega e con l'evidente finalità di incentivare il ricorso alla mediazione – un regime di esenzione fiscale, che è integrale con riferimento all'imposta di bollo e parziale con riferimento all'imposta di registro. Quest'ultima non è infatti dovuta per i verbali di conciliazione di valore superiore a 50.000 euro. Il tetto è stato così fissato, innalzando quello già previsto nella conciliazione societaria, per uniformare la conciliazione stragiudiziale disciplinata dal decreto alla conciliazione giudiziale.

Il comma 4 fa rinvio alla normativa secondaria per la determinazione dell'ammontare delle indennità, in linea con quanto già avvenuto per la conciliazione societaria, i cui parametri sono del resto destinati a operare fino all'adozione del decreto ministeriale di cui all'articolo 16.

Alla normativa secondaria è altresì demandato il compito di determinare i criteri per l'approvazione delle tabelle elaborate dagli organismi privati, le maggiorazioni dovute per l'ipotesi di successo della mediazione e le riduzioni che i regolamenti degli organismi devono prevedere per l'ipotesi in cui il ricorso alla mediazione sia obbligatorio ai sensi dell'articolo 5, comma 1. Per le maggiorazioni già il presente decreto, quale fonte legislativa primaria, prevede peraltro un tetto, fissato al venticinque per cento dell'indennità, onde evitare un'eccessiva lievitazione dei costi della mediazione e dunque una minore convenienza per le parti.

Il comma 5 regola il caso in cui le parti che accedono alla mediazione versano nelle condizioni previste per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, ai sensi dell'articolo 76 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia di cui al decreto del Presidente della Repubblica del 30 maggio 2002 n. 115.

In tal caso, le parti sono esentate dal pagamento dell'indennità e l'organismo non ha diritto a riceverla, dovendo garantire gratuitamente l'attività di mediazione.

E' opportuno precisare che l'esenzione riguarda la sola mediazione che costituisce condizione di procedibilità della domanda giudiziale ai sensi dell'articolo 5, comma 1. Nelle altre ipotesi, la completa facoltatività e volontarietà della mediazione – anche quella su invito del giudice, che richiede l'adesione di tutte le parti – non rende necessario esonerare la parte dal pagamento delle spese della mediazione.

Quando invece l'esperimento della mediazione è obbligatorio, la sua gratuità per le persone non abbienti è requisito indispensabile: una diversa soluzione si porrebbe in contrasto sia con l'articolo 24 della Costituzione per il fatto di introdurre un ostacolo ingiustificato all'accesso alla giurisdizione, sia con gli obblighi comunitari previsti dalla direttiva n. 2002/8/CE del 27 gennaio 2003, la quale impone di sollevare le parti, incapaci di sostenere il peso economico del processo, anche dagli oneri necessari allo svolgimento "di procedimenti stragiudiziali, quali la mediazione, quando il ricorso a questi ultimi sia imposto per legge o ordinato dall'organo giurisdizionale" (considerando 21 e articolo 10).

La scelta di far gravare il costo della mediazione per i non abbienti sugli organismi deputati alla mediazione, ai quali l'indennità non è in tali casi

dovuta, dipende dalla considerazione del valore sociale dell'attività in parola, spesso svolta da enti pubblici non economici o nell'ambito di essi (camere di commercio e ordini professionali), e comunque resa obbligatoria in un numero elevato di ipotesi e per controversie di valore spesso molto alto.

Il comma 7 demanda al decreto ministeriale l'aggiornamento triennale delle indennità dovute, in relazione al variare del costo della vita, apprezzato secondo i consueti indici Istat.

Il comma 9 recepisce un'indicazione della Commissione Bilancio del Senato, demandando al Ministero dell'economia e delle finanze il compito di monitorare, a fini valutativi e correttivi, gli oneri di cui ai commi 2 e 3.

Articolo 18 (Organismi presso i tribunali)

L'articolo 18 fa applicazione dell'articolo 60, comma 3, lettera e), della legge di delega, stabilendo che 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 dell'amministrazione che detiene il registro, di alcuni requisiti minimi, che consentono all'organismo il materiale svolgimento dell'attività.

Resta inoltre fermo che anche questi organismi sono soggetti ai motivi di sospensione o cancellazione degli iscritti, così come di revoca dell'iscrizione, che saranno stabiliti dai sopra descritti decreti ministeriali.

Articolo 19 (Organismi presso i consigli degli ordini professionali e presso le camere di commercio)

L'articolo 19, comma 1, attua il criterio fissato nell'articolo 60, comma 3, lettera g) della legge-delega.

La facoltà di istituire organismi di mediazione presso i consigli degli ordini professionali risponde all'esigenza di sviluppare articolazioni in grado di dare rapida soluzione alle controversie in determinate materie tecniche (ad es. in materia ingegneristica, informatica, contabile ecc.).

Rispetto alla facoltà concessa ai consigli degli ordini degli avvocati di cui all'articolo precedente, quella riservata agli altri ordini professionali si differenzia sotto due profili: l'istituzione degli organismi richiede la previa autorizzazione del Ministero della giustizia e non può comportare oneri logistici ed economici a carico dello Stato. Non solo il personale, ma anche i locali per lo svolgimento della mediazione devono essere messi a disposizione dagli ordini stessi.

L'articolo 19, comma 2, allunga l'elenco degli organismi che sono iscritti al registro a semplice domanda, oltre a quelli istituiti presso i tribunali ai sensi dell'articolo 18. Si tratta degli organismi di cui al comma 1, a seguito dell'autorizzazione ministeriale, e di quelli istituiti presso le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura. In entrambe le ipotesi, la natura pubblicistica dell'ente che istituisce 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.

Articolo 20 (Credito d'imposta)

L'articolo 20 esercita la delega nella parte in cui prevede agevolazioni fiscali (articolo 60, comma 3, lettera o), della legge n. 69 del 2009). Si prevede l'agevolazione in forma di credito d'imposta.

Articolo 21 (Informazioni al pubblico)

Nell'articolo 21 si abilita il Ministero della giustizia ad avvalersi delle risorse previste dalla legge 7 giugno 2000, n. 150, per promuovere la divulgazione al pubblico di informazioni sul procedimento di mediazione e sugli organismi abilitati a svolgerlo.

In quanto ritenuta idonea a ridurre il debito giudiziario e a facilitare accordi amichevoli sulle liti tra i cittadini, la mediazione riveste un'utilità sociale e merita un'adeguata campagna promozionale pubblica.

Articolo 22 (Obblighi di segnalazione per la prevenzione del sistema finanziario a scopo di riciclaggio e di finanziamento al terrorismo)

L'articolo 22 coordina l'attività del mediatore con la disciplina antiriciclaggio di cui al decreto legislativo 21 novembre 2007 n. 231 e successive modifiche, imponendo allo stesso un obbligo di segnalazione anche se non di identificazione e registrazione, analogamente a quanto previsto per altre categorie.

Articolo 23 (Abrogazioni)

L'articolo 23, comma 1, abroga gli articoli da 38 a 40 del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, sulla conciliazione societaria e stabilisce che i rinvii operati dalla legge a tali articoli si intendono riferiti alle corrispondenti disposizioni del presente decreto.

La delega contenuta nell'articolo 60 ha infatti abilitato il legislatore delegato a disciplinare la mediazione in relazione a tutte le controversie in ambito civile e commerciale, vertenti su diritti disponibili, così ponendo le basi per un assorbimento della conciliazione societaria nell'alveo della nuova normativa.

L'articolo 23, comma 2, stabilisce invece la salvezza delle disposizioni che prevedono procedimenti obbligatori di conciliazione e mediazione, comunque denominati. Tali procedimenti, quali ad es. quelli disciplinati dagli articoli 409 ss. del codice di procedura civile o dall'articolo 46 della legge 3 maggio 1982, n. 203, hanno infatti una fisionomia propria e collaudata, che si è reputato inopportuno stravolgere per riportarla sotto la nuova normativa. In ogni caso, l'articolo 5, comma 1, non tocca le materie attualmente soggette a condizione di procedibilità in base ad altre normative. Inoltre, restano ferme, per la loro specialità, le disposizioni che prevedono procedimenti di conciliazione e mediazione anche non obbligatori, relativi ai rapporti di cui all'articolo 409 del codice di procedura civile.

Articolo 24 (Disposizioni transitorie)

L'articolo 24 detta la disciplina transitoria, stabilendo un differimento nell'acquisto di efficacia delle norme sulla condizione di procedibilità, che si applicheranno ai processi instaurati dopo dodici mesi dalla data in cui il decreto legislativo entra in vigore.