



Ordine dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili di Pisa

La Mediazione Civile

A cura della Commissione di Studio sull'Arbitrato e la Conciliazione

Componenti:

Dott. Maurizio Roventini (Consigliere Delegato)

Luigi Tommasi (Presidente)

Dott. Francesca Agrelli

Dott. Irene Bertelli

Dott. Cecilia Nacci

Dott. Federico Nocchi

Dott. Andrea Pucci

INDICE

Premessa	3
Il procedimento di mediazione	6
L'accordo	7
L'efficacia esecutiva	7
La riservatezza	8
Le sanzioni	8
La mediazione un'opportunità per la risoluzione delle controversie di impresa	10
I benefici reddituali e finanziari	11
I vantaggi per il commercialista	12
I dati della mediazione	14

PREMESSA

L'istituto giuridico della mediazione civile e commerciale è uno strumento alternativo e complementare alla tradizionale risoluzione in giudizio dei conflitti fra due o più parti e si applica a tutte le controversie in materia civile e commerciale aventi ad oggetto diritti disponibili.

La mediazione consiste in una procedura stragiudiziale che consente di tentare la composizione amichevole della controversia in tempi brevi, al fine di raggiungere un accordo condiviso e reciprocamente soddisfacente. Tale tentativo è ricercato attraverso l'ausilio di un soggetto terzo, imparziale e neutrale.

Le fonti normative dell'istituto sono le seguenti:

- Direttiva 2008/52/CE;
- Art. 60 della Legge 18 giugno 2009, n. 69 (legge delega);
- Decreto Legislativo 4 marzo 2010, n. 28 “Attuazione dell’articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali”;
- DM 18 ottobre 2010 n. 180 “Regolamento recante la determinazione dei criteri e delle modalità di iscrizione e tenuta del registro degli organismi di mediazione e dell’elenco dei formatori per la mediazione, nonché l’approvazione delle indennità spettanti agli organismi, ai sensi dell’articolo 16 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28”.

Il decreto legislativo 4 marzo 2010, n.28 (nel testo definito semplicemente “Decreto”), regola il procedimento di composizione stragiudiziale delle controversie vertenti su diritti disponibili.

Le figure essenziali, delineate dalla normativa in vigore, sono essenzialmente due, oltre, ovviamente, alle parti in lite: l'**organismo** di mediazione ed il **mediatore**.

L'organismo è l'ente, pubblico o privato, presso il quale può svolgersi il procedimento di mediazione. L'art. 16 del Decreto, definisce gli organismi e la loro procedura di iscrizione presso l'apposito registro tenuto dal Ministero di Giustizia. Ogni organismo è tenuto a rispettare le prescrizioni e, in particolare, a dotarsi di un **regolamento** (che stabilisce le regole di procedura adottate dall'organismo stesso) e di una **tariffa**. Ovviamente l'organismo dovrà dotarsi anche della collaborazione di un certo numero di mediatori.

Il mediatore è invece la persona¹ che, svolge la mediazione rimanendo priva di qualsivoglia potere di rendere giudizi o decisioni vincolanti per le parti.

Il mediatore deve possedere particolari caratteristiche di formazione e personali. In particolare egli deve avere:

- a) un titolo di studio non inferiore al diploma di laurea universitaria triennale ovvero, in alternativa, essere iscritto a un ordine o collegio professionale;
- b) una specifica formazione e di uno specifico aggiornamento almeno biennale, acquisiti presso gli enti di formazione previsti dalla legge
- c) i “requisiti di onorabilità”²

Gli avvocati iscritti all'albo sono di diritto mediatori³

Le tipologie di mediazione sono essenzialmente tre: obbligatoria, facoltativa, demandata dal giudice.

La prima tipologia è quella che ha avuto una storia travagliata, come si vedrà tra breve. Nel caso di controversie aventi ad oggetto alcune particolari materie⁴, le c.d. “materie obbligatorie”, il tentativo di mediazione è condizione di procedibilità per l'azione giudiziaria. In altre parole chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa alle predette materie, con l'assistenza obbligatoria di un avvocato⁵, deve prima provare a risolvere la controversia attraverso un procedimento di mediazione amministrato da un organismo iscritto presso il registro tenuto dal Ministero di Giustizia.

La seconda tipologia riguarda tutte le controversie aventi ad oggetto diritti disponibili e materie diverse da quelle “obbligatorie”. Nel caso di una controversia che riguarda materie non obbligatorie le parti possono esperire il tentativo di mediazione, ma non sono tenute a farlo. In altre parole possono adire direttamente il giudice.

Nel caso di mediazione demandata, è il giudice che date le circostanze rilevate negli atti di causa, ordina alle parti di provare a trovare una soluzione alla controversia attraverso la mediazione.

¹ A norma di legge il mediatore può essere anche una figura collegiale.

² 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.

³ Art 16, comma 4 bis del Decreto.

⁴ Condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari.

⁵ Art 5, comma 1 bis del Decreto.

Attraverso la previsione della mediazione obbligatoria, quale condizione di procedibilità, il legislatore ha cercato di alleggerire il peso del sistema giudiziario italiano quanto a numerosità⁶ e durata⁷ delle cause pendenti.

Tuttavia la sentenza della Corte costituzionale n. 272 del 6 dicembre 2012, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale⁸ delle norme contenute nell'art. 5 del Decreto laddove il tentativo di mediazione è previsto come condizione di procedibilità. Conseguentemente sono divenute illegittime anche tutte le altre disposizioni collegate, in via logica ed operativa, alla suddetta disposizione⁹.

6 Il contenzioso pendente in Italia è di oltre 5 milioni di cause.

7 Secondo la Banca Mondiale l'Italia si trova al 158 posto su 183 quanto a durata dei processi. Prendendo come elemento di valutazione l'inadempimento di un contratto, la sentenza viene emessa dopo 1.210 giorni, (quasi 3 anni e mezzo).

8 L' illegittimità deriva, per la Corte, dalla sussistenza di un eccesso di delega della disposizione in oggetto rispetto a quanto previsto dalla legge di riferimento n. 69/2009.

Per giungere a tale conclusione la Corte effettua un percorso logico che si articola su tre punti principali:

- la verifica dei parametri con cui si deve giungere a considerare una norma viziata da «eccesso di delega»;
- la possibilità che tale vizio sia ravvisabile rispetto alla normativa comunitaria alla quale il D.Lgs. n. 28/2010 fa riferimento;
- la verifica se nell'art. 60 della legge n. 69/2009 che delegava il Governo a predisporre una specifica norma in tema di mediazione civile, vi sia un qualche riferimento, anche indiretto, che induca a ritenere che nella volontà del legislatore vi fosse anche la previsione di introdurre qualche forma di obbligatorietà per legge.

9 a) l'art. 4, comma 3, del D.Lgs. n. 28/2010, limitatamente al secondo periodo «L'avvocato informa altresì l'assistito dei casi in cui l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale» e al sesto periodo, limitatamente alla frase «se non provvede ai sensi dell'articolo 5, comma 1»;

b) l'art. 5, comma 2, primo periodo, del D.Lgs. n. 28/2010 limitatamente alle parole «Fermo quanto previsto dal comma 1 e»;

c) l'art. 5, comma 4, del D.Lgs. n. 28/2010, limitatamente alle parole «I commi 1 e»;

d) l'art. 5, comma 5, del D.Lgs. n. 28/2010, limitatamente alle parole «Fermo quanto previsto dal comma 1 e»;

e) l'art. 6, comma 2, del D.Lgs. n. 28/2010, limitatamente alla frase «e, anche nei casi in cui il giudice dispone il rinvio della causa ai sensi del quarto o del quinto periodo del comma 1 dell'articolo 5,»;

f) l'art. 7 del D.Lgs. n. 28/2010, limitatamente alla frase «e il periodo del rinvio disposto dal giudice ai sensi dell'articolo 5, comma 1»;

g) lo stesso art. 7 nella parte in cui usa il verbo «computano» anziché «computa»;

h) l'art. 8, comma 5, del D.Lgs. n. 28/2010;

i) l'art. 11, comma 1, del D.Lgs. n. 28/2010, limitatamente al periodo «Prima della formulazione della proposta, il mediatore informa le parti delle possibili conseguenze di cui all'articolo 13»;

Il decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69 (decreto “del fare”, convertito in legge 9 agosto 2013 n. 98) ha ripristinato il procedimento di mediazione quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale nelle materie elencate dall'articolo 5, comma 1 del d.lgs. 28/2010 per 4 anni (fino al 2017). Le materie per le quali la mediazione è obbligatoria sono state parzialmente modificate, aggiungendo la responsabilità sanitaria ed escludendo quella derivante dalla circolazione di mezzi e natanti.

Con il provvedimento in esame, non solo sono state riportate in vigore le disposizioni dichiarate incostituzionali con la sentenza n. 272/2012 della Corte costituzionale, ma sono state introdotte altresì nuove norme che si indicano sinteticamente di seguito:

- è stato inserito un criterio di competenza territoriale per la presentazione della domanda;
- la procedura di mediazione può procedere solo a seguito del consenso delle parti raccolto in un incontro preliminare di programmazione;
- solo lo svolgimento dell'incontro preliminare di programmazione è condizione di procedibilità (per le materie indicate) e deve svolgersi entro 30 giorni dal deposito dell'istanza a costi massimi molto contenuti;
- gratuità del primo incontro di programmazione in caso di mancato accordo;
- il giudice può ora ordinare, e non solo invitare, alle parti di procedere alla mediazione;
- la durata massima dell'intera procedura è stata ridotta a 3 mesi;
- gli avvocati sono mediatori di diritto, ma con obbligo di aggiornamento professionale;
- gli avvocati assistono le parti durante l'intera procedura di mediazione;
- nuova disciplina in tema di efficacia esecutiva dell'accordo di mediazione.

IL PROCEDIMENTO DI MEDIAZIONE

La mediazione si introduce con una semplice domanda all'organismo nel luogo del giudice territorialmente competente per la controversia, contenente l'indicazione dell'organismo investito, delle parti, dell'oggetto della pretesa e delle relative ragioni.

Le parti possono scegliere liberamente l'organismo. In caso di più domande, la mediazione si svolgerà davanti all'organismo presso cui è stata presentata la prima domanda.

l) l'intero art. 13, del D.Lgs. n. 28/2010, escluso il periodo «resta ferma l'applicabilità degli articoli 92 e 96 del codice di procedura civile»;

m) l'art. 17, comma 4, lett. d), del D.Lgs. n. 28/2010;

n) l'art. 17, comma 5, del D.Lgs. n. 28/2010;

o) l'art. 24 del D.Lgs. n. 28/2010.

L'organismo designa un mediatore e fissa un primo incontro, in cui il mediatore verifica con le parti la possibilità di proseguire il tentativo di mediazione (non oltre trenta giorni dal deposito della domanda).

La domanda e la data dell'incontro sono comunicate all'altra parte a cura dell'organismo.

Nel caso di controversia vertente sulle c.d. "materie obbligatorie" le parti devono partecipare alla procedura di mediazione, già dal primo incontro, con l'assistenza di un avvocato. La presenza dell'avvocato potrebbe anche essere richiesta in materie diverse da quelle obbligatorie se così prescrive il regolamento dell'organismo.

L'incontro tra il mediatore e le parti procede senza particolari formalità. Ciascuna parte riferisce al mediatore l'oggetto del contendere. Il mediatore, al fine di meglio sondare le reali intenzioni delle parti, nonché i loro bisogni, potrà parlare con una parte, in assenza dell'altra, nell'ambito di colloqui riservati. Infatti è possibile che durante l'incontro, la presenza contemporanea delle parti possa indurre una o entrambe a non esporsi troppo quanto a reali bisogni e necessità.

Il mediatore, resosi conto dei vari aspetti insiti in una controversia, dovrà aiutare le parti ad effettuare qualche rinuncia, rispetto alla pretesa originaria, in modo da tendere ad un accordo.

Il mancato accordo in sede di primo incontro di programmazione vale come tentativo di mediazione esperimento ai fini della procedibilità dell'azione giudiziale.

In caso di mancato accordo, non sono dovuti compensi all'organismo, ma solo le spese di avvio (notifiche ecc.).

L'ACCORDO (Conciliazione)

Come detto, la funzione del mediatore è quella di aiutare le parti a trovare un accordo amichevole di definizione della controversia.

Se la conciliazione riesce, il mediatore redige il processo verbale, sottoscritto dalle parti e dallo stesso mediatore, al quale è allegato il testo dell'accordo.

In qualunque momento del procedimento, su concorde richiesta delle parti, il mediatore può formulare una proposta di conciliazione.

L'EFFICACIA ESECUTIVA

Quando tutte le parti sono assistite da un avvocato, il verbale di accordo, sottoscritto dalle parti e dagli stessi avvocati, costituisce titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione per consegna e rilascio, l'esecuzione degli obblighi di fare e non fare, oltre che per l'iscrizione di ipoteca giudiziale. Gli avvocati attestano e certificano la conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico.

In tutti gli altri casi l'accordo allegato al verbale, su istanza di parte, è omologato dal tribunale, e costituisce titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica, oltre che per l'iscrizione di ipoteca giudiziale.

LA RISERVATEZZA

L'efficacia della mediazione civile passa anche attraverso il **rispetto del principio cardine della riservatezza**. Il legislatore, infatti, ha ritenuto necessario inserire tale principio sia per favorire l'uso della mediazione sia per consentire alle parti di parlare liberamente.

La prima forma di riservatezza è prevista dagli artt. 9 comma 1 e 10 comma 1.

Il primo articolo stabilisce che *“chiunque presta la propria opera o il proprio servizio nell'organismo o comunque nell'ambito del procedimento di mediazione rispetto alle dichiarazioni rese e alle informazioni acquisite durante il procedimento medesimo”*. Quindi, i destinatari della norma sono tutti coloro che intervengono nel procedimento siano essi parti, assistenti delle parti, mediatore, co-mediatori, tirocinanti e personale dell'organismo.

Il secondo articolo, invece, prevede che siano le parti, in caso di giudizio avente il medesimo oggetto anche parziale, a mantenere la completa riservatezza sulle dichiarazioni rese e le informazioni acquisite durante il procedimento di mediazione. Inoltre il giudice non può consentire né la prova testimoniale né il giuramento decisorio.

La seconda forma di riservatezza è disciplinata dall'art. 9 comma 2 nella quale è prescritto che il mediatore è tenuto, nel caso di sessioni separate, a non rivelare all'altra parte, senza esplicito consenso, le dichiarazioni e le informazioni acquisite.

LE SANZIONI

Il comportamento tenuto dalle parti nella procedura di mediazione è molto importante riguardo alle possibili sanzioni previste dalla legge.

La mediazione viene definita come attività tesa alla “(...) ricerca di un accordo amichevole (...)”, ma il concetto di “amichevolezza” non deve trarre in inganno. Se è vero che il mediatore non ha alcun potere **decisionale**, ciò non toglie che nell'approcciarsi alla mediazione le parti devono, o dovrebbero, prestare la massima attenzione alla possibilità di trovare un accordo che, essendo (o potendo essere) “amichevole” avrebbe un doppio vantaggio: **per le parti**, permettendo loro di trovare una soluzione in cui “tutti vincono” in quanto le parti stesse potrebbero proseguire nell'avere rapporti di “buon vicinato” o d'affari; **per il sistema “giustizia”**, non andando a gravare la lite sull'enorme contenzioso pendente. Dunque, il legislatore con il sistema normativo in vigore cerca di spronare le parti a trovare una soluzione. Non potendo imporre che le parti trovino **in ogni caso** la soluzione, il legislatore pretende,

comunque, l'**impegno** nel ricercarla e prova di un qualche “minimo impegno” consiste nella partecipazione all’incontro.

Premesso quanto sopra, ai sensi dell’art. 8 co. 4 bis del Decreto, “dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione il giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'articolo 116, secondo comma, del codice di procedura civile”. Dunque il giudice avrà la propria discrezionalità nel valutare le conseguenze della mancata partecipazione. Inoltre il giudice condanna la parte costituita che, nei casi previsti dall’articolo 5, non ha partecipato al procedimento senza giustificato motivo, al versamento all’entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per giudizio.¹⁰

Un'altra sanzione che può definirsi “comportamentale” è quella contenuta nell’art. 13 del D.lgs. 28/2010. In detto articolo, è disciplinata la conseguenza della **mancata accettazione della proposta del mediatore**, disciplinata dall’art. 11 il quale dispone che “quando l'accordo non è raggiunto, il mediatore può formulare una proposta di conciliazione. In ogni caso, il mediatore formula una proposta di conciliazione se le parti gliene fanno concorde richiesta in qualunque momento del procedimento. Prima della formulazione della proposta, il mediatore informa le parti delle possibili conseguenze di cui all'articolo 13”.

¹⁰ Tabella contributo unificato anno 2015

Processi di valore fino ad euro 1.100	43,00
Processi di valore superiore ad euro 1.100 e fino ad euro 5.200	98,00
Processi di valore superiore ad euro 5.200 e fino ad euro 26.000	237,00
Processi di valore superiore ad euro 26.000 e fino ad euro 52.000	518,00
Processi di valore superiore ad euro 52.000 e fino ad euro 260.000	759,00
Processi di valore superiore ad euro 260.000 e fino ad euro 520.000	1.214,00
Processi di valore superiore ad euro 520.000	1.686,00
Processi di valore indeterminabile (giudice di pace)	237,00
Processi di valore indeterminabile (altri giudici)	518,00
Se manca la dichiarazione di valore del processo	1.686,00

LA MEDIAZIONE UN OPPORTUNITA' PER LA RISOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE DI IMPRESA

L'istituto della mediazione ha iniziato a praticarsi anche nelle controversie che vedono coinvolte le imprese, per le quali sembra configurarsi un innovativo strumento nella composizione del contenzioso d'azienda. In generale, tale istituto giuridico appare prospettare delle opportunità per il sistema competitivo nazionale, poiché potrebbe incidere sull'efficienza della stessa capacità produttiva dell'impresa. Infatti, la riduzione dei tempi e dei costi rispetto al giudizio ordinario consente un considerevole risparmio di risorse, anche in virtù del minore rischio che l'azienda dovrebbe sopportare in termini sia di esito del procedimento, e, quindi, di risoluzione del conflitto, sia di compromissione dei rapporti commerciali. A tal proposito, mentre la gestione in giudizio del contenzioso tende a "stressare" il rapporto relazionale ed economico tra le parti, compromettendone la prosecuzione, la mediazione civile e commerciale, tendendo a spegnere la conflittualità, potrebbe salvaguardare le relazioni professionali, commerciali e interpersonali con fornitori, clienti ed eventuali altri soggetti coinvolti. Una volta composta la lite con l'accordo, risulta più agevole mantenere o ricostituire il rapporto preesistente, anche al fine di favorire nuove opportunità di collaborazioni future. Ciò può risultare particolarmente utile nel caso di aziende di piccole dimensioni in conflitto con grandi aziende, dove il ricorso al giudice spesso è scoraggiato proprio per l'asimmetria dimensionale. Nello specifico, la possibilità di non compromettere le relazioni con gli stakeholder costituisce un elemento fondamentale ai fini della funzionalità economica duratura dell'azienda, la cui sopravvivenza è sempre più legata alla necessità di porre in essere reazioni di tipo proattivo e relazionale alle minacce insite nel sistema macroeconomico e sociale.

In una prospettiva economico-aziendale, la mediazione civile e commerciale potrebbe costituire, dunque, un efficace strumento a disposizione di quelle imprese interessate a una gestione strategica delle relazioni con i propri interlocutori socio-economici: la possibilità di negoziare direttamente la decisione della controversia consente di sviluppare soluzioni creative e vantaggiose, trasformando una minaccia (il conflitto) in un'opportunità (l'accordo condiviso quale soluzione propositiva di migliore collaborazione futura).

Tale prospettiva potrebbe rappresentare un'importante leva di creazione di valore economico, data la complessità dello scenario attuale e il particolare momento storico di crisi economica e finanziaria. Per di più, ciò consentirebbe anche di beneficiare dei ritorni positivi sull'immagine aziendale legati a una gestione responsabile e sostenibile del conflitto potenziale ed attuale con il sistema relazionale. Infatti, il modo di gestire le proprie controversie può rappresentare una competenza distintiva, ingenerando

attrattiva nel sistema competitivo e condizionando le scelte economiche degli stakeholder, soprattutto clienti, fornitori e finanziatori. In tal senso la mediazione si configura per l'azienda come uno strumento di social responsibility.

I BENEFICI REDDITUALI E FINANZIARI

È possibile affermare, per quanto sopra, che la capacità di utilizzare uno strumento di risoluzione delle controversie efficiente, efficace ed economico può essere in grado di influenzare le performance reddituali e finanziarie delle aziende. Tale influenza è determinata, oltre che dai benefici indiretti di cui si è detto, che in un orizzonte temporale di medio-lungo periodo possono tradursi in maggiori ricavi, anche dai benefici diretti, ben più visibili e immediati, rappresentati dai minori costi della procedura e dalle agevolazioni fiscali. In merito ai costi, infatti, le spese legali sono contenute e predeterminate e perciò convenienti in rapporto a quelle previste per il procedimento giudiziario che, invece, protraendosi per più esercizi, comporta evidenti aggravii di oneri economici e di costo del personale impiegato nella gestione delle controversie. Senza trascurare che nel processo vi è comunque il rischio legato all'esito finale, che è spesso imponderabile. I costi della mediazione, da corrispondere all'organismo di mediazione, riguardano le spese di avvio del procedimento e le spese di mediazione. Gli organismi privati iscritti nel Registro adottano autonomamente un tariffario soggetto all'approvazione del Ministro della giustizia.

Gli organismi costituiti da enti pubblici, sono tenuti ad applicare la tabelle delle indennità stabilite con il decreto 18 ottobre 2010 n. 180, secondo il quale l'indennità è commisurata al valore della lite dichiarato dalle parti nella domanda e calcolato a norma del codice di procedura civile. Nel caso risulti indeterminato, indeterminabile o vi sia notevole divergenza tra le parti sulla stima verrà determinato dall'organismo di mediazione.

L'importo massimo delle spese di mediazione per ciascuno scaglione di riferimento deve essere ridotto di un terzo:

- nelle materie per le quali il procedimento di mediazione costituisce condizione di procedibilità della domanda;
- quando la parte o le parti invitate non aderiscano al procedimento.

Lo stesso importo deve essere aumentato:

- in misura non superiore a un quinto in caso di successo della mediazione;
- di un quinto nel caso di formulazione della proposta ai sensi dell'articolo 11 del decreto.

Può essere aumentato in misura non superiore a un quinto tenuto conto della particolare importanza, complessità o difficoltà dell'affare.

Le agevolazioni di natura fiscale riguardano il risparmio di imposte e di tasse rispetto al giudizio ordinario, in quanto tutti gli atti, provvedimenti e documenti relativi al procedimento di mediazione sono esenti dall'imposta di bollo. Da un punto di vista gestionale, tali risparmi di costi possono apportare, dunque, vantaggi notevoli, soprattutto in considerazione del fatto che nei bilanci di molte aziende italiane la voce "spese legali" è spesso consistente e buona parte riguarda proprio gli oneri dei corrispondenti contenziosi civili e commerciali, con immaginabili ripercussioni sulla redditività netta. Dopo aver analizzato la procedura di mediazione, risulta evidente che i principali vantaggi sono i seguenti:

- la celerità nella definizione della controversia, il procedimento infatti deve concludersi entro 3 mesi;
- i costi sono solitamente contenuti e già predeterminati;
- il verbale di conciliazione costituisce titolo esecutivo, ha cioè valore di sentenza;
- l'assoluta informalità della procedura. Questo sta a significare che le parti, in accordo con il mediatore, sono libere di gestire l'incontro di mediazione in base alle loro esigenze senza che un elemento esterno imponga loro regole predeterminate;
- sono eliminate le incertezze della sentenza in quanto entrambe le parti sanno da subito quali sono i risultati della mediazione. Questo permette di vivere questo momento in modo più sereno;
- non si rischia la condanna alle spese;
- permette l'esenzione dall'imposta di bollo e dal contributo unificato nonché da ogni altra tassa e/o imposta;
- consente l'esenzione dall'imposta di registro sino ad un importo pari a € 50.000;
- permette il riconoscimento di un credito di imposta pari all'importo pagato per le spese della mediazione fino a un massimo di € 500;
- se le parti non giungono ad un accordo non perdono nessun diritto e sono libere di abbandonare la procedura di mediazione in qualsiasi momento.

In una causa le parti subiscono la decisione di un Giudice che stabilisce chi ha torto e chi ragione. La controversia quindi viene risolta ma il conflitto tra le parti perdura. Attraverso la mediazione, invece, le parti stesse, con l'aiuto di un mediatore, cercano di uscire dal loro problema ricostruendo il loro rapporto in chiave positiva e giungendo ad una soluzione da loro stesse condivisa.

I VANTAGGI PER IL COMMERCIALISTA

Fino ad adesso, sono state analizzate le varie caratteristiche della conciliazione, in particolare sottolineando i vantaggi per le parti coinvolte. In questo paragrafo, vorremmo approfondire i vantaggi, anche concreti, che la conciliazione può produrre per i commercialisti delle singole parti.

Per approfondire tale aspetto molto spesso faremo richiami a procedure di controversie ordinarie (cause civili, ecc.) non per evidenziare gli aspetti positivi della conciliazione, ma soprattutto perché la strada della controversia giudiziaria risulta ad oggi quella più percorsa e pertanto è giusto confrontarsi con essa.

Partiamo dal primo evento.

Con la procedura di controversia ordinaria (querela, causa civile ecc.) il coinvolgimento del commercialista è limitato ad analizzare il singolo contratto in essere ed eventualmente a segnalare il nominativo del legale con competenze specifiche per la materia oggetto di controversia. La pratica passa quindi, di fatto, al legale che può prendere contatti con il commercialista per specifici bisogni legati alla documentazione da presentare per la procedura (estratto delle scritture contabili, copia delle fatture ecc.). In questo caso, il commercialista è di fatto “estromesso” dalla procedura (udienze, deposito atti, prove, testi, ecc) e con il suo eventuale intervento, quali CTP o parere a favore del legale del cliente. Dopo i “tempi della giustizia italiana”, il commercialista apprende dal cliente l’esito della controversia, se nel frattempo non si è concretizzato un accordo stragiudiziale tra i legali. Con la procedura conciliativa, il commercialista svolge un ruolo centrale. Il commercialista può, dunque, in base alla propria esperienza e competenza, aiutare ed assistere il proprio cliente nel tentativo di conciliazione, preparando adeguatamente l’incontro. L’informalità della procedura conciliativa consente al cliente di sfruttare al meglio le capacità del proprio consulente che può consigliarlo nelle singole fasi della conciliazione (centralità del consulente).

Durante la conciliazione, il commercialista non è chiamato a redigere relazioni e pareri con formule e forme prestabilite da depositare agli atti del processo, bensì tutte le parti si presentano con schemi che servono a focalizzare il problema nell’ottica della brevità e concretezza.

La procedura, pur senza formule e rituali, consente alle parti il reciproco diritto di intervento e risposta, in cui il commercialista può collaborare in primis con in conciliatore, ma anche con il commercialista della controparte, affinché i rispettivi clienti focalizzino il problema e collaborino insieme a trovare una soluzione condivisa. La figura del commercialista, quale soggetto a conoscenza delle dinamiche dell’azienda del cliente e del mercato, risulta particolarmente importante e produttiva e porta, se le parti lo vogliono, ad una conciliazione con esito positivo. Questo contatto costante con il cliente, che rispetto alla procedura ordinaria rafforza il legame di fiducia e di stima che è alla base del rapporto professionale, porta il commercialista a suggerire al cliente i singoli vantaggi/svantaggi della procedura e delle ipotesi di accordo che emergono in seno ad essa, anche sotto aspetti diversi (vantaggi/svantaggi

fiscali, contrattuali, di mercato) che altrimenti non potrebbero essere compiutamente analizzati in altre procedure. Come sappiamo bene, molto frequentemente la vittoria di un singolo aspetto potrebbe avere ripercussioni negative in altri ambiti, che spesso vengono dimenticati dall'entusiasmo della vittoria attesa da parecchi anni. Proprio in quest'ottica, con i mercati in continuo cambiamento, il commercialista è chiamato a sottolineare al cliente i vantaggi della brevità della conciliazione, che meglio si addice alle dinamiche aziendali e di mercato che non possono aspettare i tempi della giustizia. Sempre in questo ambito, il commercialista, conoscendo la storia dell'azienda, le precedenti controversie e gli obiettivi in essere, dovrà confrontarsi con il cliente per analizzare i vantaggi di un accordo immediato, rispetto ad una procedura ordinaria sicuramente più lunga ed onerosa. A ben vedere quindi, il ruolo del commercialista nella procedura di conciliazione è un ruolo primario, professionalmente rilevante e in particolare consolida il legame con il proprio cliente. Come è chiaro, questo ruolo non può essere demandato ad altri professionisti che, seppur stimolati dalle direttive del cliente, non sono a conoscenza della realtà aziendale e del mercato di riferimento in cui opera. Focalizzato tutto questo, il commercialista non può che accettare tale ruolo di consulente sempre più spesso minato da altri incarichi di basso spessore dai quali non ci possiamo sottrarre.

Centralità di ruolo, consulenza, tempi stretti, focalizzazione di vantaggi della procedura; nel caso di conciliazione con esito positivo si trasformeranno in un: “compenso professionale per il successo, proporzionato al risparmio di tempo e denaro”.

I DATI DELLA MEDIAZIONE

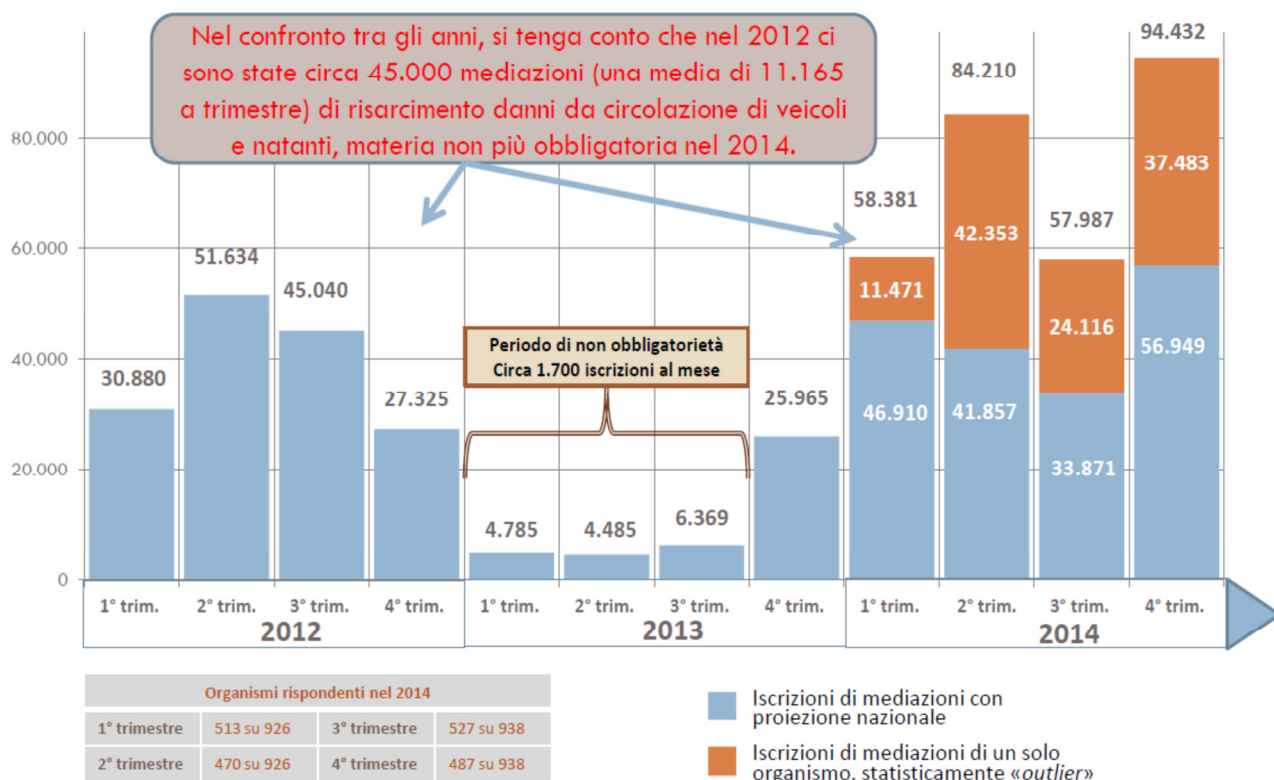
Al fine di capire meglio la recente evoluzione e lo stato attuale della mediazione si riportano di seguito alcuni dati estrapolati dai rapporti statistici trimestrali elaborati e pubblicati dal Ministero della Giustizia.

Osservando i dati relativi alla rilevazione al 31/12/2014 si vede come, per effetto della reintroduzione della “obbligatorietà” della mediazione nelle materie previste dalla legge, ci si trovi di fronte ad una forte crescita di iscrizioni di nuovi procedimenti rispetto all'anno precedente; crescita apprezzabile anche nel confronto dei dati 2014 con quelli 2012.

Iscrizioni di mediazioni:

Rilevazione statistica con proiezione nazionale

1° gennaio 2012 – 31 dicembre 2014



Nel corso dell'anno 2014, infatti, risultano iscritti 295.010 procedimenti a fronte di 154.879 procedimenti nell'intero 2012 (compresi circa 45.000 relativi a materie oggi non più obbligatorie).

Come già ricordato, l'art. 5 comma 1 bis del Decreto prevede l'obbligo di esperire il tentativo di mediazione per tutti coloro che intendano esercitare in giudizio un'azione relativa alle materie obbligatorie. Dall'inosservanza di questa disposizione deriverebbe l'impossibilità di considerare espletata la condizione di procedibilità. Purtroppo il solo svolgimento del c.d. "incontro preliminare di programmazione" soddisfa l'assolvimento della condizione di procedibilità della domanda giudiziale nelle controversie a mediazione obbligatoria.

L'obbligo quindi si riduce non tanto ad un effettivo espletamento del tentativo di mediazione ma esclusivamente ad un obbligo formale di partecipazione ad un incontro meramente introduttivo, preliminare, ove le parti ed i propri legali sono invitati solamente ad esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura.

I dati pubblicati dal Ministero mostrano come, ancora molto spesso, non si partecipi neanche a questo primo appuntamento: risulta che nel corso del 2014 i casi in cui l'aderente compare almeno al primo incontro conoscitivo si aggirano attorno al 40%.

In questo caso il tasso di successo della mediazione si attesta al 24,4%; percentuale che sale al 46,8% se si escludono dal calcolo le mediazioni alle quali l'aderente ha partecipato al solo incontro conoscitivo e non anche ad incontri successivi. In sostanza si apprezza come lo svolgimento effettivo della mediazione abbia effetti positivi sul raggiungimento di un accordo.

I dati seguenti mostrano la variabilità del dato a seconda dalla tipologia dell'organismo di mediazione coinvolto ed anche della materia trattata.

	Organismi al 31/12/2014 (numero)	DEFINIT I	TASSO DI DEFINIZION E	tasso di definizione con aderente che prosegue oltre il primo incontro
organismi delle camere di commercio	87	18.185	23,30 %	53,60%
organismi privati	644	84.723	27,20 %	50,60%
ordine avvocati	115	52.211	21,00%	38,40%
altri ordini professionali	92	1.198	38,50%	61,80%
TOTALE	938	156.317	24.40%	46,80%

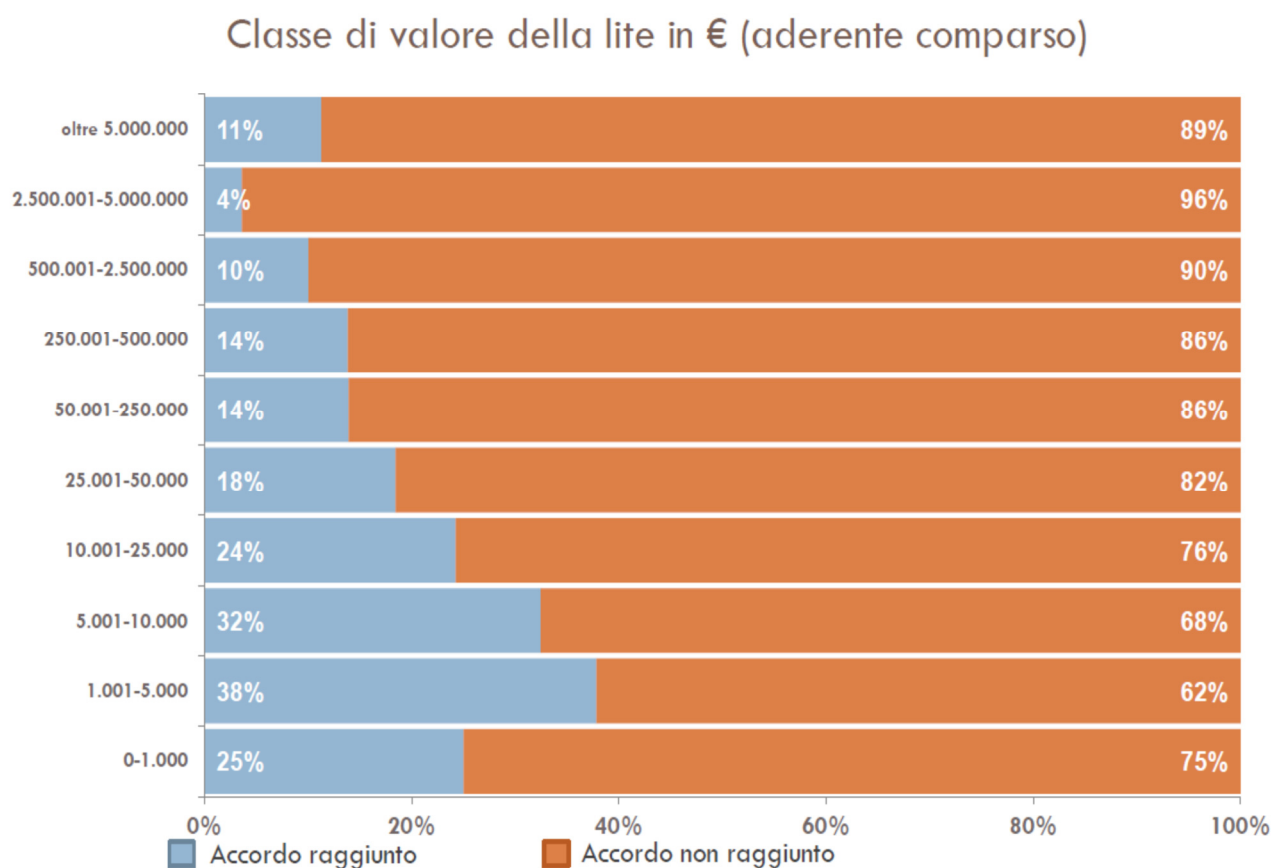
Materia	% aderenti per materia
Contratti assicurativi	13.01%
Danni da circolazione	17.20%
Danni da responsabilità medica	34.00%
Contratti finanziari	35,00%
Altra natura	37.40%
Danni da diffamazione a mezzo stampa	37,70%
Contratti bancari	38,40%
Patti di famiglia	40,50%
Comodato	41,80%
Affitto di aziende	44,30%

Locazione	47,50%
Diritti reali	51,90%
Condominio	52,00%
Divisioni	57,40%
Successioni ereditarie	59,70%

Un effetto particolare sulla propensione all'accordo lo gioca il valore della lite.

Dai dati pubblicati appare evidente che i soggetti aderenti al procedimento di mediazione tengano in considerazione i ridotti costi e tempi della stessa soprattutto in rapporto al valore della lite.

Infatti la propensione ad accordarsi varia sensibilmente all'aumentare del valore della controversia passando dal 38% per le liti tra i 1.000 ed i 5.000 euro al 11% per le liti con valore superiore i 5.000.000 euro.



I dati mostrano, inoltre, come l'esito del procedimento subisca forti variazioni in funzione della tipologia: tanto più le parti aderiscono liberamente al procedimento tanto più cresce la possibilità che si raggiunga un accordo.

Infatti osservando i dati (calcolati sia sulla totalità dei procedimenti sia solo quelli ove l'aderente prosegue oltre il primo incontro) si evince come l'esito positivo della mediazione cresca con l'aumentare del grado di spontaneità con il quale si aderisce.

ESITO DELLA MEDIAZIONE PER TIPOLOGIA DI PROCEDIMENTO			
	Accordo raggiunto	Accordo non raggiunto	% sui definiti
Demandata dal giudice	15,00%	85,00%	5,6%
Obbligatoria	21,40%	78,60%	84,4%
Volontaria	44,8%	55,20%	10 %
ESITO DELLA MEDIAZIONE PER TIPOLOGIA DI PROCEDIMENTO CON ADERENTE CHE PROSEGUE OLTRE IL PRIMO INCONTRO			
	Accordo raggiunto	Accordo non raggiunto	% sui definiti
Demandata dal giudice	33,00%	67,00%	8 %
Obbligatoria	45,00%	55,00%	81%
Volontaria	67,00%	33,00%	12%

Sebbene, tra le tre diverse tipologie, quella “demandata dal giudice” sia quella che meno spesso conduce ad un accordo, è interessante notare come l'opportunità offerta dalla mediazione pare essere sempre più spesso accolta dai giudici.

I dati pubblicati dal ministero (rapporto al 31/03/2015) mostrano chiaramente questa tendenza: in quattro anni la quota delle mediazioni demandate dal giudice è passata dal 1,7% al 5,6% del totale. I dati relativi al primo trimestre 2015 confermano questa tendenza mostrando una quota delle suddette mediazioni pari al 9,8 % del totale.

	2011		2012		2013		2014	
Demandata dal giudice	700	1,7%	4.965	3,3%	489	2,0%	7.699	5,6%
Obbligatoria in quanto condizione di procedibilità ai sensi di legge	31.288	77,9%	129.531	84,9%	13.802	57,5%	131.360	83,8%
Obbligatoria in quanto prevista da clausola contrattuale	200	0,5%	458	0,3%	359	1,5%	1.332	0,6%
Volontaria	7.973	19,9%	17.677	11,6%	9.369	39,0%	15.926	10,0%

Ciò avviene nell'ambito di un emergente orientamento giurisprudenziale dove sono sempre più frequenti le decisioni di diversi tribunali (Roma e Firenze in primis) che hanno consolidato un principio in base al quale se il giudice dispone la mediazione in corso di causa la stessa deve svolgersi effettivamente (in pratica, al primo incontro, le parti non possono limitarsi a esprimere una volontà negativa sullo svolgimento della mediazione e inoltre occorre che le parti – sebbene assistite - partecipino personalmente restando eccezionale l'ipotesi della sostituzione tramite il legale).

Infine è interessante notare come ancora molto modesto sia l'accesso alla mediazione obbligatoria prevista da clausole contrattuali: tranne che durante l'anno 2013 (interessato da un lungo periodo di non obbligatorietà ex- lege) la mediazione svolta per obbligo contrattuale non ha mai raggiunto 1% del totale (ultimi dati I Trim. 2015 0.6%).