

GENNAIO - MARZO

Rivista di
approfondimento
scientifico

mec

**mediazione e composizione crisi
da sovraindebitamento**

Speciale Mediazione



MEDI



Consiglio Nazionale
dei Dottori Commercialisti
e degli Esperti Contabili

#01

duemilaventicinque



**Mediazione e Composizione
Crisi da sovraindebitamento
Rivista di approfondimento scientifico**

MEDÌ dell'Odcec di Napoli

Organismo di Mediazione Civile

Organismo di Composizione della Crisi da

Sovraindebitamento

Ente di Formazione

DIRETTORE RESPONSABILE
Riccardo Izzo

CONSIGLIERE DELEGATO
Antonella La Porta

COMITATO DI REDAZIONE
Vittorio Carlomagno
Erik Furno
Luca Giordano
Riccardo Izzo
Laila Lucchesi
Antonino Raffone
Vincenzo Ruggiero
Pasquale Sergio

COMITATO SCIENTIFICO
Laila Lucchesi

SEGRETERIA DI REDAZIONE
Isabella Ascione



Piazza dei Martiri, 30 - 80121 Napoli

tel 081/7643787 - fax 081/2400335

P.IVA 05936561215

rivista.medi@odcec.napoli.it

Autorizzazione del Tribunale di Napoli n. 16 del 16 marzo 2011

I contenuti e i pareri espressi negli articoli sono da considerare opinioni personali degli autori che non impegnano pertanto il direttore, i vice direttori, il comitato scientifico e il comitato di redazione.

SOMMARIO

Prefazione

a cura di RICCARDO IZZO

pag. 4

Media e Diffamazione: Il Ruolo della Mediazione nella Risoluzione dei Conflitti

a cura di LAILA LUCCHESI

pag. 6

Il gratuito patrocinio ed il credito d'imposta come incentivi alla risoluzione alternativa delle controversie

a cura di ANTONIO RAFFONE

pag. 11

La mediazione obbligatoria in materia condominiale alla luce della Riforma Cartabia: tempestività della mediazione e procedibilità dell'opposizioni a delibere assembleare.

a cura di ERIK FURNO

pag. 16

Il nuovo ruolo dell'amministratore di condominio nel procedimento di mediazione tra autonomia e limiti

a cura di PASQUALE SERGIO

pag. 19

Contratto di Prestazione d'Opera Intellettuale. Brevi note circa l'applicabilità dell'art. 5 d.lgs. 28/2010

a cura di VITTORIO CARLOMAGNO

pag. 24

Il nuovo primo incontro di mediazione

a cura di LUCA GIORDANO

pag. 26

Obblighi sulla formazione della Mediazione Civile: criticità ed opportunità

a cura di LAILA LUCCHESI

pag. 30

L'accordo di conciliazione in mediazione sottoscritto dalle amministrazioni pubbliche introdotto dalla "Riforma Cartabia"

a cura di VINCENZO RUGGIERO

pag. 33

La Mediazione Civile Obbligatoria per gli Enti Pubblici: Obblighi, Conseguenze e Responsabilità

a cura di RICCARDO IZZO

pag. 39

Prefazione

Nella giustizia moderna i metodi di risoluzione alternativa delle controversie (ADR) svolgono un ruolo sempre più centrale, poiché permettono di risolvere i conflitti in modo più rapido ed efficace rispetto al ricorso al tribunale. In questo contesto spiccano due strumenti chiave: la mediazione civile obbligatoria e la gestione della crisi da sovraindebitamento. Entrambi offrono soluzioni concrete per comporre le dispute fuori dalle aule giudiziarie, contribuendo a ridurre il contenzioso e ad alleggerire il carico dei tribunali.

La mediazione civile obbligatoria, introdotta dal D.Lgs. 28/2010, è un passaggio preliminare indispensabile per molte controversie civili e commerciali: in varie materie, infatti, la legge impone alle parti di tentare un accordo con l'aiuto di un mediatore prima di agire in giudizio. Questo istituto, rafforzato da riforme successive come la recente Riforma Cartabia (Legge n. 150/2024), ha l'obiettivo di facilitare il dialogo tra le parti, permettendo di raggiungere un accordo amichevole in tempi brevi e con costi contenuti.

La gestione della crisi da sovraindebitamento è un altro strumento di tutela per chi non riesce più a onorare i propri debiti. La legge n. 3/2012 (la "legge sul sovraindebitamento") ha introdotto procedure rivolte a persone fisiche, famiglie e piccole imprese non soggette alle ordinarie procedure fallimentari, offrendo la possibilità di ristrutturare i debiti o di ottenere l'esdebitazione (cioè la cancellazione dei debiti residui). Queste procedure consentono al debitore di negoziare con i creditori un piano sostenibile di rientro che, una volta approvato dal giudice, permette di superare la situazione di insolvenza evitando l'avvio di lunghe azioni esecutive. Si tratta di una via d'uscita legale e dignitosa per chi è sommerso dai debiti, che bilancia le esigenze del debitore e dei creditori.

L'obiettivo comune della mediazione obbligatoria e delle soluzioni per il sovraindebitamento è ridurre il contenzioso in tribunale, a vantaggio di soluzioni più rapide ed efficienti. L'Ordine dei

Dottori Commercialisti è un ente pubblico di eccellenza, dotato di organismi di mediazione, di composizione delle crisi da sovraindebitamento e di un'ampia offerta di formazione professionale. Professionisti, imprese e consumatori possono rivolgersi con fiducia a questa istituzione per trovare le migliori soluzioni ai propri problemi, beneficiando di questi strumenti della giustizia moderna.

*Riccardo Izzo
Presidente commissione nazionale ADR
Presidente Medi Odcec Napoli*

Media e Diffamazione: Il Ruolo della Mediazione nella Risoluzione dei Conflitti

a cura di
Laila Lucchesi

Specialista in Professioni Legali – Mediatore Civile e Familiare – Esperta F.A.C.S. - Avvocato

SOMMARIO 1. Introduzione; 2. Premessa; 3. La Riforma Cartabia e le modifiche in materia di diffamazione; 4. Fake News e diffamazione: nuove sfide nell'era digitale ; 5. La formazione dei mediatori: un aspetto cruciale; 6. Prospettive future; 7. L'impatto della Giurisprudenza; 8. Conclusioni;

1. Introduzione

Negli ultimi tempi, l'implementazione della mediazione civile obbligatoria ha stabilito un'interessante connessione tra il diritto individuale di proteggere la propria reputazione e l'obbligo di cercare una soluzione consensuale alle dispute prima di intraprendere un'azione legale. La mediazione civile si configura, quindi, come un'opzione al contendere, volta a risolvere le controversie in maniera più veloce ed economica. Questo articolo si propone di esaminare il rapporto tra la diffamazione tramite stampa e la mediazione civile, valutando sia le conseguenze legali di questo vincolo sia la salvaguardia della reputazione con il concetto di mediazione. Attraverso un'analisi della dottrina e della giurisprudenza, si esaminerà quanto la mediazione possa rappresentare un'alternativa valida al contenzioso giudiziario nelle cause di diffamazione oltre alla "chance di una vera conciliazione" con una risoluzione più equa e soddisfacente per entrambe le parti coinvolte.

2. Premessa

Lo scopo di questa ricerca è esaminare le difficoltà e le opportunità

del processo di mediazione in situazioni sensibili, in cui l'immagine e la reputazione rappresentano beni di complicata misurazione. Saranno analizzati anche i casi in cui la mediazione obbligatoria può costituire un impedimento per la parte danneggiata, ma anche le circostanze in cui può dimostrarsi un utile mezzo di risoluzione extragiudiziale, aiutando a prevenire l'escalation dei conflitti e promuovendo il ripristino delle relazioni tra le parti coinvolte. In un periodo contraddistinto dalla velocità di circolazione delle informazioni, intensificata dal contesto digitale e dai mass media, la questione della diffamazione tramite stampa è di notevole importanza giuridica, necessitando di profonde analisi. La riforma Cartabia, in questo campo, segna un traguardo importante nell'evoluzione del contesto normativo italiano con l'abrogazione della pena detentiva, l'aggravamento delle sanzioni monetarie e l'ampliamento dell'ambito di applicazione. Queste misure sono destinate a coniugare la salvaguardia della reputazione individuale con la libertà di stampa. La mediazione legale, così, diventa uno strumento utile per risolvere le controversie fornendo soluzioni rapide, riservate e adattabili. Nell'epoca digitale, segnata dalla proliferazione delle fake news, è fondamentale che la

legge prosegua il suo sviluppo per mantenere un corretto equilibrio tra la libertà di espressione e la salvaguardia della reputazione. Qui si inserisce la mediazione, creando un'interessante intersezione tra il diritto della persona a tutelare la propria reputazione e l'obbligo di tentare una risoluzione consensuale delle controversie prima di adire all'azione legale. L'obiettivo di questo studio è affrontare le sfide e le potenzialità del processo di mediazione in contesti delicati ed esaminare i casi in cui la mediazione può rappresentare un ostacolo per la parte lesa, ma anche rivelarsi un valido strumento di risoluzione extragiudiziale.

Il diritto alla tutela della propria reputazione è, senza dubbio, uno degli aspetti sensibili nel contesto delle controversie legali. Tuttavia, la specificità della diffamazione a mezzo stampa, che comporta una lesione immediata e pubblica dell'immagine di una persona, solleva interrogativi sull'efficacia della mediazione obbligatoria in questo ambito. È plausibile che la parte lesa accetti un risarcimento senza un formale riconoscimento della responsabilità? O si configura una conciliazione che non rispetta adeguatamente la gravità dell'offesa?

3. La Riforma Cartabia e le modifiche in materia di diffamazione

Come ben sappiamo i vantaggi che offre la mediazione sono soprattutto:

- la rapidità, in quanto i tempi di risoluzione sono generalmente più brevi rispetto ai procedimenti giudiziari tradizionali;
- la riservatezza, le sessioni di mediazione sono confidenziali, proteggendo la reputazione delle parti coinvolte;
- la flessibilità, le soluzioni possono essere personalizzate in base alle esigenze specifiche delle parti.

Inoltre, la mediazione consente alle parti di mantenere il controllo sul processo decisionale, favorendo soluzioni consensuali e durature. Altro aspetto importante è la sua capacità di prevenire l'insorgere di conflitti più gravi, offrendo non solo una soluzione ai casi di diffamazione già verificatisi, ma può anche fungere da strumento proattivo per le parti coinvolte. Tutto ciò creando un ambiente in cui le parti possono discutere apertamente le proprie preoccupazioni e risolvere malintesi e conflitti potenziali prima che si trasformino in azioni legali formali. Ecco perché la diffamazione a mezzo stampa rientra tra le materie obbligatorie previste dalla legge. Essa rappresenta una delle forme più comuni di lesione all'onore e alla reputazione, con potenziali ripercussioni significative sia per le vittime che per gli autori del reato. In Italia, la diffamazione commessa attraverso i mezzi di comunicazione di massa è regolata dall'articolo 595 del Codice Penale, che prevede sanzioni penali per chi diffama un'altra persona tramite la stampa, la televisione, la radio o altri mezzi di pubblicità. Tuttavia, oltre alla dimensione penale, la vittima di diffamazione può richiedere il risarcimento del danno subito, avviando un'azione civile. La diffusione delle informazioni tramite i media tradizionali e digitali ha

ampliato le possibilità di comunicazione, ma ha anche accresciuto i rischi di lesione della reputazione individuale, infatti, la diffamazione a mezzo stampa prevede pene aggravate quando l'offesa è arrecata con un qualsiasi mezzo di pubblicità, in via telematica ovvero in atto pubblico. La riforma Cartabia ha introdotto modifiche significative in questo ambito, influenzando anche le modalità di risoluzione delle controversie. In particolare, per quanto riguarda la diffamazione a mezzo stampa, ha eliminato la pena detentiva sostituendola con sanzioni pecuniarie più severe. Ha previsto l'estensione dell'ambito di operatività soggettivo della diffamazione a mezzo stampa, includendo nuove figure professionali e ampliandone la responsabilità; ha introdotto modifiche riguardanti la competenza territoriale dell'autorità giudiziaria per garantire una maggiore uniformità nelle decisioni. Tutti interventi volti a bilanciare la tutela della reputazione individuale con la libertà di stampa.

4. Fake news e diffamazione: nuove sfide nell'era digitale

L'era digitale ha portato alla proliferazione delle fake news, informazioni false o fuorvianti diffuse principalmente attraverso i social media. Le fake news possono causare gravi danni alla reputazione e, in alcuni casi, configurare il reato di diffamazione. La giurisprudenza italiana da sempre ha affrontato questo fenomeno, infatti, con la sentenza n. 3900 del 26 aprile 1993 la Cassazione penale, Sez. V, ha stabilito che non è necessario che la persona offesa sia nominativamente designata ma è sufficiente che essa sia indicata in modo tale da poter essere identificata in maniera inequivocabile. Inoltre, la diffusione di notizie false può integrare altri reati, come previsto dall'art. 656 c.p., infatti la loro pubblicazio-

ne può turbare l'ordine pubblico. Sebbene la riforma Cartabia non abbia introdotto disposizioni specifiche riguardanti le fake news, le modifiche apportate in materia di diffamazione e mediazione possono influenzare la gestione delle controversie derivanti dalla loro diffusione.

Di contro, con l'avvento delle stesse tecnologie digitali, la mediazione ha trovato nuovi spazi e modi per essere praticata. Gli strumenti, come le piattaforme online, stanno cambiando il panorama della risoluzione delle controversie, rendendo la mediazione più accessibile e conveniente.

5. La formazione dei mediatori: un aspetto cruciale

Si è ampiamente scritto su come le tecnologie digitali stiano influenzando in modo esponenziale la diffusione di informazioni e, di conseguenza, la diffusione di casi di diffamazione ma per addivenire all'obiettivo di risolvere tali controversie occorrerebbe che la formazione dei mediatori, fondamentale per garantirne l'efficacia, sia decisamente più specialistica. Solo professionisti ben formati possono facilitare il dialogo tra le parti, comprenderne le sfumature emotive coinvolte e orientare le parti verso soluzioni che rispettino entrambe le esigenze. Potrebbe essere utile esaminare i programmi di formazione esistenti e le competenze specifiche che i mediatori dovrebbero possedere per affrontare casi di diffamazione e non solo. Tutto ciò in quanto, ancora oggi, le istanze di mediazione che sfociano in accordi sono molto scarse. La capacità di saper comunicare è la base per poter mediare. Non si chiedono specifiche competenze giuridiche ma quantomeno capacità comunicative e di ascolto. Purtroppo, oggi, tutto questo non viene affrontato con la dovuta importanza. In casi di diffamazione, dove le emozioni possono essere

elevate, un mediatore esperto può guidare le parti verso una discussione costruttiva, mediando le aspettative delle parti che possono essere molto diverse ed offrire l'opportunità di un allineamento. Ad esempio, la parte lesa potrebbe cercare un risarcimento economico e delle scuse, mentre la parte accusata potrebbe essere più interessata ad evitare un riconoscimento di colpa. La mediazione consente di esplorare e negoziare questi aspetti. Durante la mediazione, le parti possono apprendere di più sulle implicazioni legali e pratiche della loro controversia. Il mediatore può fornire informazioni sui rischi associati a un contenzioso, come il costo, il tempo e l'incertezza del risultato. Questa consapevolezza può incoraggiare le parti a considerare soluzioni più ragionevoli. Inoltre, i risultati della mediazione possono essere altamente personalizzati. Le parti possono concordare misure specifiche che riflettono le loro esigenze e circostanze uniche. Ad esempio, potrebbero stabilire un piano per una comunicazione futura che eviti malintesi, o concordare un programma di formazione per il personale di un'organizzazione sui temi della comunicazione responsabile. Il tutto sfocerebbe in accordi personalizzati. Se, invece, affrontiamo il problema dell'impatto sulla reputazione, che secondo me è il più importante in questo specifico contesto, la riservatezza della mediazione è fondamentale, soprattutto dove la pubblicità negativa può aggravare la situazione. Gli accordi raggiunti in mediazione non vengono resi pubblici, il che aiuta a proteggere la reputazione delle parti e a prevenire ulteriori danni. Di non poco conto è anche capire come, in alcuni casi, la mediazione può aiutare le parti a rispettare normative e codici etici pertinenti. Ad esempio, nel caso di un giornalista accusato di diffamazione, la mediazione può includere un impegno a seguire pratiche di reportistica più etiche in futuro, contribuendo a migliorare la qualità dell'informazione. Il mediatore deve essere, come detto prima, molto preparato

in tutti gli aspetti comunicativi perché in mediazione emergono fattori emotivi e psicologici. La mediazione offre, infatti, uno spazio per affrontare queste emozioni in modo costruttivo. Le parti possono esprimere le proprie preoccupazioni e i propri sentimenti, contribuendo a un processo di guarigione e ripristino della dignità. Infine, gli accordi di mediazione possono includere disposizioni per il monitoraggio e il follow-up delle azioni concordate. Questo può garantire che le parti rispettino gli impegni e possano affrontare eventuali problemi emergenti in modo tempestivo, evitando che la situazione si deteriori nuovamente. A tal fine si potrebbe ipotizzare un programma per le aziende in cui decidere di implementare programmi di mediazione e formazione per il personale, promuovendo una cultura di risoluzione pacifica dei conflitti.

6. Prospettive future

Riflettendo sulle prospettive future per la mediazione nella risoluzione delle controversie di diffamazione emergono nuove tendenze, proposte di riforma legislativa che potrebbero influenzare il ruolo della mediazione. Ci si chiede, a questo punto, quale sia il futuro della mediazione in un contesto giuridico in continua evoluzione, soprattutto alla luce delle sfide poste dalle nuove forme di comunicazione e di diffusione delle informazioni. La mediazione può influenzare significativamente il risultato di una controversia per diffamazione in diversi modi. Andiamo ad analizzare le caratteristiche positive, già note, della mediazione, applicate al risarcimento del danno da diffamazione a mezzo stampa o altro mezzo di comunicazione:

1. Risoluzione rapida e efficiente: la mediazione può condurre ad una risoluzione più rapida rispetto ai procedimenti giudiziari, che possono richiedere anni per arrivare a una sentenza. Questo è partico-

larmente utile nelle controversie di diffamazione, dove il tempo può avere un impatto notevole sulla reputazione della parte lesa.

2. Controllo sulle soluzioni: durante la mediazione, le parti hanno la possibilità di negoziare direttamente le soluzioni. Questo consente loro di trovare accordi personalizzati che possono includere scuse pubbliche, rettifiche o risarcimenti economici, senza dover aderire a una decisione imposta da un giudice.

3. Mantenimento della riservatezza: le sessioni di mediazione sono generalmente confidenziali. Questo protegge le parti dalla pubblicità negativa e dalla diffusione di informazioni sensibili, che potrebbero ulteriormente danneggiare la reputazione di chi si sente diffamato.

4. Preservazione delle relazioni: la mediazione offre un ambiente meno conflittuale rispetto al contenzioso, permettendo alle parti di mantenere o ripristinare relazioni personali o professionali. Questo è particolarmente importante nei casi in cui le parti hanno interazioni future, come nel mondo del lavoro o nei contesti sociali.

5. Flessibilità nelle soluzioni: le parti possono esplorare soluzioni creative che potrebbero non essere disponibili in un contesto giuridico formale. Ad esempio, si possono concordare misure di riparazione non monetarie, come la pubblicazione di una rettifica o un impegno a evitare future dichiarazioni lesive.

6. Riduzione dei costi: la mediazione può risultare meno costosa rispetto a un processo legale, poiché riduce le spese legali e i costi associati a un lungo contenzioso. Questo può essere un fattore decisivo per le parti coinvolte.

7. Maggiore soddisfazione delle parti: le soluzioni raggiunte tramite mediazione tendono ad essere percepite come più equi e soddisfacenti rispetto a quelle imposte da un giudice. Le parti sono più inclini a rispettare un accordo che hanno contribuito a creare.

8. Riconoscimento della responsabilità: durante la mediazione, la parte accusata di diffamazione può

avere l'opportunità di riconoscere la responsabilità e chiedere scusa, contribuendo a una risoluzione più soddisfacente per la parte lesa.

9. Prevenzione di futuri conflitti: la mediazione può affrontare le cause sottostanti della controversia, permettendo alle parti di discutere e chiarire eventuali malintesi che potrebbero portare a conflitti futuri. In sintesi, la mediazione civile non solo offre un'alternativa più rapida e flessibile al contenzioso, ma permette anche di affrontare la questione della diffamazione in un modo che può risultare più favorevole per entrambe le parti coinvolte, contribuendo ad una risoluzione che tenga conto delle esigenze e delle preoccupazioni specifiche di ciascuna parte.

7. L'impatto della Giurisprudenza

Le recenti sentenze e le interpretazioni giuridiche stanno influenzando la pratica della mediazione nelle controversie di diffamazione. Analizzando i casi più significativi e i principi stabiliti dalla giurisprudenza scopriamo che questi potrebbero servire da guida sia per i mediatori sia per gli avvocati. Di seguito verrà stesa una selezione di dati giurisprudenziali e principi giuridici significativi riguardanti la diffamazione a mezzo stampa ed il ruolo della mediazione civile obbligatoria. La sentenza della Cassazione Civile, Sez. III n. 7028 del 2018 ha confermato che le controversie relative al risarcimento del danno da diffamazione a mezzo stampa sono soggette all'obbligo di tentare la mediazione civile prima di intraprendere un'azione giudiziaria. La Corte ha sottolineato che il Decreto Legislativo n. 28 del 2010 stabilisce l'obbligo di mediazione per determinate tipologie di controversie civili, inclusa quella per diffamazione. Inoltre, la medesima Corte con sentenza n. 1984 del 2016 ha evidenziato che la mediazione è necessaria anche se l'attore

ritiene evidente la responsabilità del diffamante. Questo principio sottolinea l'importanza del tentativo di conciliazione, anche in casi in cui la responsabilità sembra chiara. Ancora, il Tribunale di Roma nel 2021 ha affrontato un caso di diffamazione online, stabilendo che anche le controversie legate alla diffamazione sui social network, blog o siti web possono rientrare nell'ambito della mediazione obbligatoria, se assimilabili alla stampa. Questa sentenza amplia il campo di applicazione della mediazione, includendo forme moderne di comunicazione.

Ritornando alla Cassazione Civile, Sez. III, Sentenza n. 1949 del 2017 la Corte ha ribadito che il diritto al risarcimento del danno per diffamazione deve essere bilanciato con il diritto alla libertà di espressione sottolineando che le affermazioni diffamatorie devono essere valutate nel contesto in cui sono state fatte, considerando anche il diritto all'informazione. Invece, con Sentenza n. 12427 del 2006 ha stabilito che l'errore sulla verità dei fatti non esclude la responsabilità per diffamazione se non viene dimostrato il diligente esercizio del diritto di cronaca. Questo principio sottolinea l'importanza della verifica dei fatti da parte dei giornalisti e dei media prima di pubblicare informazioni potenzialmente lesive.

Il Tribunale di Milano, dal suo canto, nel 2019 ha stabilito che la rettifica di un'informazione diffamatoria deve essere pubblicata con la stessa visibilità dell'informazione originale. Questo principio è fondamentale per garantire che la reputazione della persona lesa sia adeguatamente ripristinata. Spostandoci sulla Giurisprudenza Europea, infine, non si può non citare la Corte Europea dei Diritti Umani, la quale ha ribadito in vari casi che la libertà di espressione, art. 10 della Convenzione Europea dei Diritti Umani, deve essere sempre bilanciata con il diritto alla reputazione, art. 8 della stessa Convenzione. Da qui si evince come la giurisprudenza tutta ha avuto un impatto significativo sulla legislazione italiana

riguardante la diffamazione. Tutti questi dati giurisprudenziali, infatti, possono fornire un quadro più dettagliato delle dinamiche legali riguardanti la diffamazione a mezzo stampa e il ruolo della mediazione civile obbligatoria, evidenziando come le corti italiane stiano interpretando e applicando le normative in questo settore.

La diffamazione a mezzo stampa è una questione complessa che richiede un equilibrio tra la libertà di espressione e la protezione della reputazione. La giurisprudenza ha confermato che la parte lesa ha diritto al risarcimento del danno, sia patrimoniale che non patrimoniale e continua ad evolversi su questo fronte, cercando di trovare il giusto equilibrio tra la risoluzione alternativa delle controversie e la tutela dei diritti fondamentali delle persone coinvolte. Questa stesura ha l'obiettivo di arricchire le conoscenze dei mediatori per far sì che le istanze di mediazione sfocino in accordi e non siano solo un passaggio obbligatorio ante causam.

8. L'impatto della Giurisprudenza

La diffamazione tramite social network è un tema sempre più rilevante, considerando l'ampia diffusione di queste piattaforme e il potere che hanno nel plasmare l'opinione pubblica. Le affermazioni false possono diffondersi rapidamente e raggiungere un vasto pubblico, rendendo la reputazione di una persona o di un'azienda vulnerabile a danni significativi. La mediazione offre non solo una via alternativa per risolvere controversie di diffamazione, ma anche una serie di vantaggi che possono migliorare la qualità delle relazioni tra le parti coinvolte. Attraverso un processo collaborativo e centrato sulle persone, la mediazione può contribuire a restituire dignità, ripristinare reputazioni e prevenire conflitti futuri, rendendola un'opzione preziosa in un contesto legale sempre più

complesso. Implementando queste idee, si potrebbe non solo incentivare l'uso della mediazione nella diffamazione a mezzo stampa, ma anche contribuire a una maggiore consapevolezza e responsabilità tra i professionisti del settore. La creazione di un ambiente favorevole alla mediazione potrebbe portare a risultati più equi e sostenibili per tutte le parti coinvolte. Occorrerebbe proporre forum specifici mirati all'informazione dei giornalisti riguardo le leggi sulla diffamazione e le tecniche di mediazione. Equipaggiare i professionisti dei media, quindi, con queste competenze, potrebbe ridurre il rischio di diffamazione.

Inoltre si potrebbe collaborare con le compagnie di assicurazione per offrire sconti sulle polizze di responsabilità civile per i professionisti dei media che dimostrano di aver partecipato a mediazioni per risolvere tali controversie. Si potrebbero istituire premi o riconoscimenti per le aziende o i professionisti che risolvono le loro dispute attraverso questo strumento di risoluzione alternativa. Questo non solo incentiverebbe le parti a scegliere la mediazione, ma promuoverebbe anche una cultura di risoluzione pacifica dei conflitti. In questo contesto, l'implementazione di idee concrete, per incentivare la mediazione, può essere particolarmente utile per affrontare le controversie di diffamazione soprattutto sulle piattaforme digitali. Occorrerebbe, quindi, collaborare con i fornitori di servizi social media per implementare politiche che incoraggino la risoluzione delle controversie prima che diventino pubbliche. In sintesi, sia la diffamazione tramite stampa che quella sui social network sono trattate sotto la stessa cornice giuridica, ma le specificità del contesto digitale richiedono un approccio attento e, talvolta, innovativo per affrontare le controversie in modo efficace. Occorre promuovere eventi in cui esperti mediatori offrano soluzioni su casi di interesse pubblico. Questi eventi potrebbero attirare l'attenzione dei media e sensibilizzare l'o-

pinione pubblica sulla mediazione come unico metodo efficace di risoluzione delle controversie.

Il gratuito patrocinio ed il credito d'imposta come incentivi alla risoluzione alternativa delle controversie

a cura di
Antonino Raffone

Avvocato, già Presidente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Torre Annunziata

SOMMARIO 1. Fonte e genesi della Mediazione; 2. Il patrocinio a spese dello Stato nella mediazione; 3. Il Credito d'Imposta: Un'agevolazione fiscale per incentivare il ricorso alla mediazione; 4. L'importanza di gratuità e agevolazioni fiscali; 5. Conclusioni.

1. Fonte e genesi della Mediazione

L'istituto della Mediazione, e la diffusa applicazione che il mondo delle "Alternative Dispute Resolution" ha ricevuto, sono la testimonianza precisa che un sistema in cui è contemplato il solo ricorso all'autorità giudiziaria come mezzo esclusivo di risoluzione delle controversie non può ritenersi al passo di un ordinamento come quello europeo, improntato ai criteri di efficienza e rapidità della giustizia. La mediazione obbligatoria è uno strumento giuridico fondamentale introdotto dal legislatore italiano con il preciso scopo di incentivare e facilitare la risoluzione delle controversie al di fuori delle aule di tribunale. Con l'obiettivo di decongestionare il sistema giudiziario, la mediazione si propone come una soluzione alternativa alla giustizia ordinaria, favorendo il dialogo tra le parti e cercando di risolvere le dispute in modo più rapido, economico e soddisfacente. L'innovazione è stata operata con il Decreto Legislativo

n. 28/2010, quale fonte normativa adottata sulla scorta delle sollecitazioni europee¹ e che ha posto le basi del processo di miglioramento e snellimento del sistema giudiziario, stabilendo che in determinate situazioni le parti siano addirittura obbligate ad esperire un tentativo di mediazione prima di adire gli organi giudiziari. Tuttavia, la sola imposizione della mediazione obbligatoria non è sufficiente a garantire il successo di questo istituto. È quindi necessario prevedere e adottare strumenti che incentivino i cittadini a ricorrere alla mediazione, in particolare in un contesto di crisi economica, dove sempre più spesso le persone rinunciano all'accesso alla giustizia sia perché i costi del Contributo Unificato risultano oggi essere esorbitanti sia perché a costi così elevati non corrisponde la auspicata efficienza del sistema. Proprio sulla base di tali difficoltà, il sistema dei rimedi alternativi di risoluzione delle controversie costituisce una soluzione non trascurabile. La mediazione è considerata dall'Unione Europea una forma di tutela alternativa, volontaria e rapida, che facilita l'accesso alla giusti-

zia ed amplia il sistema della tutela dei diritti dei cittadini europei².

La stessa, secondo i principi comunitari, deve essere incentivata dagli Stati Membri quale agevole strumento di risoluzione delle controversie.

Nell'intento dichiarato del legislatore, la mediazione non è considerata come un escamotage a disposizione dello Stato per posticipare l'instaurazione della causa e neppure come uno scudo per tutelare un sistema giudiziario inadeguato rispetto alla domanda di giustizia; è invece diretta ad agevolare la possibilità di fare valere i propri diritti e consente di ottenere un risultato condiviso dalle parti, che saranno indotte a dare spontanea esecuzione agli accordi conclusi bonariamente.

Si tratta, dunque, di uno strumento di tutela dei diritti che si aggiunge alle altre, tradizionali forme di tutela.

Nel corso degli ultimi anni, lo Stato Italiano ha cercato di implementare il ricorso alla mediazione da parte dei cittadini: due dei principali strumenti di incentivo sono l'introduzione del patrocinio a spese dello

¹ Sulla scorta della Direttiva della Comunità Europea n. 52 del 21 maggio 2008, "Direttiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 21 maggio 2008 relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale" possiamo considerare controversie "civili e commerciali" tutte le cause in materie regolate dal codice civile e dalle leggi speciali e relative a diritti disponibili: sono escluse le controversie relative a diritti di cui le parti non possono disporre e, in particolare, le controversie in materia fiscale, doganale e amministrativa o derivanti da responsabilità dello Stato per atti o omissioni nell'esercizio di pubblici poteri (acta iure imperii) (art. 1 della Direttiva); ² Vedi anche ZIINO SALVATORE, Rapporti tra procedimento di mediazione e processo giurisdizionale nell'ordinamento italiano, in Civil Procedure Review, v.2, n.3: 148-180, sept-dec., 2011 ISSN 2191-1339 - www.civilprocedure-review.com

stato e del credito d'imposta anche per la mediazione. Questi strumenti offrono un supporto economico che mira a rendere la mediazione più accessibile, facilitando il ricorso alla stessa anche ai non abbienti e rendendola maggiormente conveniente per tutti

2. Il Patrocinio a spese dello stato nella Mediazione

Il patrocinio a spese dello stato rappresenta un istituto di civiltà giuridica, che consente anche ai meno abbienti di agire e difendersi di fronte all'autorità giudiziaria, civile, penale, amministrativa, contabile e tributaria. Il Decreto Legislativo 28/2010 ha esteso l'applicazione del gratuito patrocinio anche alla mediazione. Il soggetto che ha diritto al patrocinio a spese dello stato (impropriamente, spesso definito "gratuito patrocinio") può così partecipare alla procedura di mediazione (sia quale parte istante che quale parte invitata) ottenendo l'esenzione dalle spese previste per la procedura. I requisiti per ottenere il gratuito patrocinio sono stabiliti dalla Legge n. 134/2012, che ne definisce le modalità e i limiti di reddito. In generale, il gratuito patrocinio è riservato a chi ha un reddito inferiore alla soglia stabilita annualmente dal Ministero della Giustizia e che per l'anno 2024 è pari ad € 12.838,01³.

Grazie a questo strumento di civiltà, il sistema della mediazione diventa effettivamente accessibile anche alle persone con redditi più bassi, garantendo loro pari opportunità nell'esercizio del diritto alla giustizia.

Il D.M. Giustizia 1° agosto 2023 ha dato ulteriore concretezza a tale diritto, regolando le modalità di presentazione dell'istanza e l'importo degli onorari dovuti all'avvocato

della parte ammessa al patrocinio gratuito nelle procedure di mediazione e negoziazione assistita.

Ai sensi dell'art. 25 della tabella ministeriale⁴, in caso di conclusione con un accordo delle procedure di mediazione o di negoziazione assistita, l'avvocato ha diritto al compenso nella misura prevista dal DM 55/2014 sui parametri all'art. 20 comma 1 bis⁵, ridotto della metà. Il procedimento per il riconoscimento del diritto al gratuito patrocinio trae le mosse dalla presentazione dell'istanza di ammissione al patrocinio nel procedimento di mediazione⁶ ed è così articolato⁷:

- L'istanza deve essere fatta in via anticipata e preventiva, sia da chi voglia proporre domanda di mediazione, che da chi intenda aderire al procedimento; deve contenere alcuni requisiti formali: le generalità dell'interessato e dei componenti la famiglia anagrafica, unitamente ai rispettivi codici fiscali, una dichiarazione sostitutiva di certificazione attestante la sussistenza delle condizioni di reddito previste per l'ammissione, l'impegno a comunicare, fino a che il procedimento non sia definito, le variazioni rilevanti dei limiti di reddito verificatesi nell'anno precedente, entro trenta giorni dalla scadenza del termine di un anno dalla data di presentazione dell'istanza o della eventuale precedente comunicazione di variazione; deve contenere le illustrazioni in fatto e in diritto utili a valutare la non manifesta infondatezza della pretesa che si intende far valere; deve contenere, a pena di inammissibilità, la sottoscrizione dell'interessato, autenticata dal difensore ovvero con le modalità anche telematiche di cui all'articolo 38, comma 3 del D.P.R. n. 445/2000.

- La domanda di ammissione al patrocinio gratuito deve essere presentata al Consiglio dell'ordine degli avvocati del luogo ove ha sede l'organismo competente ex art. 4 c. 1.

- L'avvocato che viene scelto dalla parte deve essere iscritto negli elenchi degli avvocati per il Patrocinio a spese dello Stato istituiti presso i Consigli dell'Ordine del luogo ove ha sede l'Organismo di mediazione competente;

- Entro 20 gg il COA, se verifica che l'interessato è in possesso dei requisiti reddituali richiesti lo ammette al patrocinio in via anticipata e provvisoria.

- In caso di rigetto da parte del Consiglio dell'Ordine, entro venti giorni dalla comunicazione l'interessato può proporre ricorso avanti al Presidente del Tribunale del luogo in cui ha sede il Consiglio che ha adottato il provvedimento (art. 15 sexies).

- Nel caso in cui la mediazione si concluda con l'accordo, l'ammissione al patrocinio gratuito è confermata, su istanza dell'avvocato, dallo stesso COA che ha ammesso il richiedente in via provvisoria.

- Per confermare l'ammissione al patrocinio gratuito il COA è tenuto a verificare che il compenso indicato dall'avvocato nell'istanza di conferma al patrocinio gratuito corrisponda al valore dichiarato nell'accordo. Se tutto è in regola il COA appone il visto dopo aver deliberato la congruità dell'istanza. La decisione viene quindi comunicata all'avvocato e al Ministero, tramite annotazione sulla piattaforma, per ulteriori controlli.

- L'istanza di conferma dell'ammissione anticipata al patrocinio a spese dello Stato deve essere presentata tramite piattaforma accessibile con SPID dal sito giustizia.it (SIAMM) e dovrà contenere:

- Gli estremi identificativi del COA che ha ammesso la parte al patrocinio a spese dello stato;
- Le generalità della parte assistita;
- Il valore e la data di sottoscrizione dell'accordo sulla base del quale è stato calcolato il compenso;
- L'indicazione della mate-

ria;

- Il numero del procedimento di mediazione;

- La dichiarazione di volontà del richiedente di avvalersi del credito di imposta o in alternativa, del pagamento;

- La parcella pro forma per le prestazioni svolte;

- La dichiarazione della parte ammessa al patrocinio in ordine alla permanenza al momento dell'accordo delle condizioni d'ammissione al beneficio;

- In caso di esito positivo della verifica da parte del Ministero, il Capo dipartimento per gli affari di giustizia convalida la delibera di congruità del COA, riconoscendo il compenso all'avvocato, che ne riceve comunicazione.

- A questo punto l'avvocato deve emettere fattura elettronica.

Se ha optato per il pagamento dell'importo, la fattura elettronica sarà intestata al Ministero e completa di codice IPA. Il Ministero emetterà il mandato di pagamento nell'ambito delle risorse iscritte nell'apposito capitolo di bilancio del Ministero della Giustizia.

Se invece l'avvocato ha optato per il credito di imposta, dovrà emettere fattura elettronica e presentare istanza di riconoscimento del credito di imposta, a pena di inammissibilità, tra il 1° gennaio e il 31 marzo, oppure tra il 1° settembre e il 15 ottobre di ciascun anno.

Il credito di imposta sarà utilizzabile in compensazione tramite modello F24, presentato esclusivamente tramite i servizi telematici messi a disposizione dalla Agenzia delle Entrate.

- Quando, a seguito dei controlli effettuati dal Ministero, è accertata l'indebita fruizione, anche parziale, dei crediti d'imposta oggetto del presente decreto, in conseguenza del mancato rispetto delle condizioni richieste o della non eleggibilità delle spese sulla base delle quali è stato determinato il beneficio, il Ministero, provvede al recupero del relativo importo,

maggiorato di interessi e sanzioni secondo legge (Art. 10 Comunicazioni e procedure di recupero).

In caso di indebita fruizione, totale o parziale, dei crediti d'imposta, accertata nell'ambito dell'ordinaria attività di controllo, l'Agenzia delle entrate ne dà comunicazione al Ministero che provvede al recupero del relativo importo, maggiorato di interessi e sanzioni ai sensi del comma 2.

3. Il Credito d'Imposta: un'agevolazione fiscale per incentivare il ricorso alla mediazione

Il Credito d'imposta è un ulteriore strumento di incentivo all'accesso al sistema delle ADR, il cui ruolo appare fondamentale per lo scopo deflattivo immaginato dal Legislatore.

Il principale obiettivo è quello di ridurre i costi che le parti devono sostenere per partecipare alla mediazione, contestualmente promuovendo una cultura della risoluzione alternativa delle controversie. La disciplina introdotta con la c.d. Riforma Cartabia ha rafforzato i benefici fiscali a vantaggio dei cittadini.

Per la mediazione, l'art. 20 del D.lgs. n. 28/2010, come modificato dal D.lgs. n. 149/2022, stabilisce che:

- in caso di raggiungimento dell'accordo di conciliazione, è possibile usufruire di un credito di imposta pari all'indennità corrisposta all'organismo fino a concorrenza di Euro 600;

- se la mediazione è obbligatoria o è demandata dal giudice, è possibile conseguire anche il credito d'imposta commisurato al compenso corrisposto al proprio avvocato per l'assistenza nella procedura, nei limiti previsti dai para-

metri forensi e fino a concorrenza di 600 Euro;

- In caso di insuccesso della mediazione i crediti sono ridotti della metà;

- In caso di mediazione in corso di causa, che si conclude con un accordo, è riconosciuto un ulteriore credito di imposta commisurato al contributo unificato versato dalla parte del giudizio estinto, fino a concorrenza di Euro 518;

I crediti di imposta sono utilizzabili dalla parte nel limite complessivo di 600 Euro per procedura, e fino ad un importo massimo annuale di Euro 2.400,00 per le persone fisiche e di Euro 24.000,00 per le persone giuridiche (art. 20 comma 4 D. Lgs 28/2010)⁸.

Il 7 agosto 2023 è stato pubblicato in Gazzetta ufficiale il D.M. Giustizia 1° agosto 2023 sugli incentivi fiscali nella forma del credito di imposta nei procedimenti di mediazione e negoziazione assistita.

Secondo tale novella, le domande vanno presentate esclusivamente sulla piattaforma telematica ministeriale (SIAMM) entro e non oltre il 31 marzo dell'anno successivo alla conclusione della procedura.

1. in caso di RAGGIUNGIMENTO DELL'ACCORDO di conciliazione, si può usufruire di un credito di imposta pari all'indennità corrisposta all'organismo fino a concorrenza di Euro 600;

2. se la mediazione è obbligatoria o è demandata dal giudice, è possibile conseguire anche il credito d'imposta commisurato al compenso corrisposto al proprio avvocato per l'assistenza nella procedura, nei limiti previsti dai parametri forensi e fino a concorrenza di 600 Euro;

3. i crediti di imposta sono utilizzabili dalla parte nel limite complessivo di 600 Euro per procedura, e fino ad un importo massimo annuale di Euro 2400 per le persone fisiche e di 24 mila euro per le persone giuridiche;

4. in caso di insuccesso della mediazione i crediti sono ridotti

³ Articolo 76 del D.P.R. 115/2002, adeguato dall'art. unico - comma 1, del Decreto 10/05/2023; ⁵ Art. 20 DM 55/2014: 1-bis. L'attività svolta dall'avvocato nel procedimento di mediazione e nella procedura di negoziazione assistita è liquidata in base ai parametri numerici di cui alla allegata tabella. Nel caso in cui il procedimento di mediazione o la procedura di negoziazione assistita si concludano con un accordo tra le parti, fermo il compenso per la fase di conciliazione, i compensi per le fasi dell'attivazione e di negoziazione sono aumentati del 30 per cento; ⁶ D.M. 1/8/23 Pubblicato in GU n. 183 del 7 agosto 2023; ⁷ Per un più preciso approfondimento, si veda l'Art. 15 bis e ss. del D. Lgs. 28/2010, così come modificato dal D.M. 1/8/23 Pubblicato in GU n. 183 del 7 agosto 2023;

⁸ Sulle modalità di presentazione della domanda per l'accesso al credito d'imposta si veda il form di domanda presente sul sito del Ministero della Giustizia https://www.giustizia.it/giustizia/page/it/come_fare_per_incentivi_fiscali_degiurisdizionalizzazione; Per ulteriori approfondimenti si veda altresì l'articolo presente sul sito del Consiglio Nazionale forense reperibile al seguente link <https://www.cfnews.it/diritto/incentivi-fiscali-in-mediazione-e-attiva-la-piattaforma-per-i-crediti-di-imposta/?cookieLawRefresh=1>;

della metà;

5. In caso di mediazione in corso di causa, che si conclude con un accordo, è riconosciuto un ulteriore credito di imposta commisurato al contributo unificato versato dalla parte del giudizio estinto, fino a concorrenza di Euro 518.

Ai fini della corresponsione delle competenze e spese dovute per la procedura in favore dell'organismo, ai sensi dell'ART. 20 comma 4 D.LGS 28/2010, agli organismi di mediazione è riconosciuto un credito d'imposta commisurato all'indennità non esigibile dalla parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato ai sensi dell'articolo 15 septies co. 2 fino ad un importo massimo annuale di euro 24. 000

Il DM. 1/8/23 stabilisce, altresì, le modalità di Presentazione della domanda

- A pena di inammissibilità la domanda va presentata su piattaforma accessibile dal sito giustizia. it (SIAMM), mediante credenziali SPID, CIEId almeno di livello due e Carta Naz. Servizi.

- Se la domanda è presentata per conto di una persona giuridica, l'accesso alla piattaforma avviene con l'identità digitale del legale rappresentate della persona giuridica. La domanda di attribuzione del credito deve contenere:

a) I dati identificativi, codice fiscale o partita iva del beneficiario
b) Il numero, l'importo e data della fattura emessa dall'organismo e/o dall'avvocato

c) La dichiarazione avente ad oggetto le modalità, l'importo la data e gli estremi identificativi del pagamento effettuato in favore dell'organismo e/o dell'avvocato dell'importo fatturato

d) indirizzo PEC per ricevere le comunicazioni relative alla domanda

Contenuto AGGIUNTIVO in caso di ACCORDO

I. In caso di raggiungimento dell'accordo di conciliazione, l'art. 4 D.M. richiede di inserire nella domanda anche:

II. il numero d'ordine dell'organismo davanti al quale si è svolta la mediazione;

III. la dichiarazione di raggiungimento dell'accordo con numero del procedimento e data dell'accordo come inserita nei registri degli affari di mediazione;

IV. la dichiarazione del valore della lite determinata in conformità al regolamento attuativo dell'art. 16, D.lgs. n. 28/2010 (Art. 29 DM 150/23);

V. l'indicazione della materia, a fini statistici quando l'accordo definisce una controversia in una delle materie in cui la mediazione è obbligatoria.

Contenuto in caso di mediazione demandata dal Giudice

Se la mediazione era stata demandata dal Giudice, il contenuto della domanda dovrà indicare:

1. il numero di ruolo del fascicolo giurisdizionale e la data dell'ordinanza che demanda la mediazione;

2. la data dell'ordinanza che dichiara l'estinzione del procedimento, incluso il numero di ruolo;

3. il numero d'ordine dell'organismo adito;

4. la dichiarazione di raggiungimento (o di non raggiungimento) dell'accordo e la data;

5. il numero di procedimento inserito nei registri degli affari di mediazione;

6. il valore della lite determinato davanti all'organismo;

7. lo scaglione di valore applicato dall'avvocato per il calcolo del compenso fatturato.

Solo in caso di raggiungimento dell'accordo per ottenere il credito di imposta commisurato al contributo unificato, occorre inserire nella domanda anche:

- gli estremi della ricevuta elettronica di versamento, effettuato con il sistema «PagoPA» o gli estremi della ricevuta del bonifico bancario e postale con cui si è pagato il contributo unificato.

TERMINI

- A pena di inammissibilità, la domanda è presentata entro il 31 marzo dell'anno successivo a quello di conclusione della procedura.

PLURALITA' DI CREDITI

- Quando lo stesso soggetto chiede il riconoscimento di più cre-

diti di imposta deve presentare una domanda annuale cumulativa con indicazione specifica di ciascuna procedura nell'ambito della quale è sorto il credito che intende fare valere.

AUTODICHIARAZIONE

- Il possesso dei requisiti per ottenere il beneficio è attestato dalla parte con autodichiarazione ai sensi degli articoli 46 e 47 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445.

VERIFICHE

- Le verifiche sulle domande di attribuzione dei crediti di imposta sono condotte dal Ministero ed il riconoscimento del credito avviene con decreto del capo dipartimento per gli affari di giustizia.

- Entro il 30 aprile dell'anno in cui è stata presentata la domanda, il ministero comunica alla parte l'importo ammesso al beneficio del credito di imposta per ciascuna richiesta.

Alla luce della normativa incentivante suindicata, quindi, è chiaro che il credito d'imposta non si limita a costituire un semplice strumento di abbattimento delle spese stragiudiziali, ma è anche uno strumento di politica economica che ha l'intento di spingere i cittadini a preferire la via della mediazione, riducendo la pressione sul sistema giudiziario e incentivando modalità di risoluzione più snelle ed efficienti. Con un incentivo fiscale diretto, le parti hanno un motivo in più per scegliere la mediazione, potendo godere di un risparmio immediato sulle spese legate alla risoluzione del conflitto.

Il credito d'imposta a favore della parte che entra in mediazione si inserisce in un contesto più ampio di incentivazione all'uso degli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie. Il suo obiettivo è far sì che la mediazione diventi un'alternativa sempre più attraente, soprattutto per le imprese, che potrebbero trarre vantaggio dalla possibilità di risolvere rapidamente le loro dispute commerciali, evitando

le lunghe attese dei tribunali.

4. L'Impatto della Mediazione: Vantaggi e Criticità

L'introduzione della mediazione, supportata dal gratuito patrocinio e dal credito d'imposta, ha portato a una serie di vantaggi sia per i cittadini che per il sistema giuridico italiano nel suo complesso. Tra i principali vantaggi possiamo annoverare:

A. Riduzione del carico di lavoro dei tribunali: La mediazione permette di risolvere un buon numero di controversie senza ricorrere ai tribunali, alleviando così il sovraccarico delle corti italiane, che soffrono di tempi lunghi e processi spesso troppo complessi.

B. Maggiore rapidità nelle risoluzioni: Rispetto ai tradizionali procedimenti giudiziari, la mediazione è decisamente più rapida. I tempi di risoluzione di una controversia sono infatti ridotti notevolmente, con un risparmio significativo di risorse per tutte le parti coinvolte.

C. Costi ridotti: Il ricorso alla Mediazione o alla Negoziazione assistita consente alle parti di non dover sopportare gli esosi costi connessi all'accesso agli uffici giudiziari.

Tuttavia, ci sono anche alcune criticità che potrebbero limitare l'efficacia della mediazione obbligatoria, come ad esempio la scarsa conoscenza da parte dei cittadini dei benefici e delle opportunità offerte dalla mediazione. Inoltre, non tutte le persone sono predisposte a un dialogo costruttivo o ad un compromesso, e potrebbero quindi ritenere la mediazione un processo inutile.

5. Conclusioni

In conclusione, la mediazione in Italia, accompagnata dal gratuito patrocinio e dal credito d'imposta, si configura come una delle principali risorse per incentivare la risoluzione alternativa delle controversie. Gli incentivi analizzati ut supra

non solo rendono la mediazione più accessibile, ma favoriscono anche una cultura della risoluzione dei conflitti che riduce il carico dei tribunali e promuove soluzioni più rapide e soddisfacenti. Sebbene esistano delle criticità legate alla conoscenza e all'uso effettivo della mediazione, gli strumenti introdotti dal legislatore rappresentano un passo importante verso un sistema giuridico più efficiente, equo e accessibile per tutti.

La mediazione obbligatoria in materia condominiale alla luce della Riforma Cartabia: tempestività della mediazione e procedibilità dell'opposizioni a deliberare assembleare.

a cura di
Erik Furno

Professore - Avvocato

SOMMARIO 1. Introduzione; 2. La modifica dell'art. 5 comma 6 del D.lgs. 28/2010; 3. L'interruzione del termine decadenziale e la relativa decorrenza alla luce dell'art. 8 comma ; 4. Il correttivo alla riforma Cartabia.

1. Introduzione

Con decreto legislativo nr. 149/2022, il legislatore del 2022, nella prospettiva di razionalizzare la durata del processo civile e di ridurre il relativo contenzioso, ha provveduto a modificare il d.lgs. 28/2010 recante norme in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali, nel tentativo di aumentare il successo dell'istituto.

Non può mancare di osservarsi in questa sede che il d.lgs. 28/2010 originava dalla delega contenuta nella L. 69/2009, che, con i medesimi scopi dell'odierno intervento normativo in commento, si prefiggeva di affidare, a strumenti alternativi per la risoluzione delle controversie, il compito deflattivo del ricorso al contenzioso civile.

Sul punto, la novella del 2022, nel modificare le modalità di introduzione, svolgimento e durata dell'istituto della mediazione, ha assunto centralità nella materia condominiale, ove la proposizione dell'istanza di mediazione soggiace all'avveramento della condizione di procedibilità della domanda.

In particolare, le modifiche introdotte hanno evidentemente ap-

portato un cambio di passo della disciplina condominiale, in ragione delle modifiche disposte agli art. 5, comma 6, e 8, comma 2, con particolare riguardo agli oneri incombenti sulla parte che intende proporre l'azione di annullamento di delibere assembleari condominiali. Il coordinamento delle richiamate disposizioni, con la lettera dell'art. 1137 e.e., comma 2, che giustappunto prevede il termine decadenziale di 30 giorni, per la specifica impugnazione della delibera assembleare, affette da cause di annullamento, ha comportato anche, nelle more dell'intervenendo intervento normativo suppletivo, l'adeguamento giurisprudenziale di merito.

2. La modifica dell'art. 8 comma 2 del D.lgs. 28/2010

Nell'ambito della materia condominiale, la novella del 2022 ha modificato la disciplina inerente alle modalità di introduzione della domanda di mediazione, con particolare riguardo alla tempestività

dell'opposizioni, proposte ex art. 1137, comma 2. In tal senso, l'art. 8 comma 2 ha espressamente previsto che: "Dal momento in cui la comunicazione di cui al comma 1 perviene a conoscenza delle parti, la domanda di mediazione produce sulla prescrizione gli effetti della domanda giudiziale e impedisce la decadenza per una sola volta. La parte può a tal fine comunicare all'altra parte la domanda di mediazione già presentata all'organismo di mediazione, fermo l'obbligo dell'organismo di procedere ai sensi del comma 1".

La lettera della disposizione in commento non è priva di conseguenze sul piano dell'applicazione pratica, laddove, prevedendo espressamente l'obbligo che l'istanza sia comunicata alle parti, evidentemente modifica il previgente assetto, per cui la sola presentazione della domanda risultava evidentemente sufficiente a interrompere la decorrenza del termine decadenziale di 30 gg., ex art. 1137 comma 2 e.e.

Invero, la giurisprudenza di merito e di legittimità, con orientamento oramai risalente, prima dell'intervento normativo del 2022, aveva

pacificamente chiarito che il deposito dell'istanza di mediazione, benché non comunicata alla parte convenuta, esplicasse piena efficacia, ai fini dell'interruzione del termine decadenziale.

In tal senso, il Tribunale Civile di Roma, con sentenza n. 10502/2020, richiamandosi alla sentenza a SS. UU di Cassazione n. 8830/2010, aveva riconosciuto che l'istante adempisse ai suoi incombenti nel momento del deposito dell'istanza e non dovesse attendere l'avvenuta comunicazione alla parte invitata. Tale provvedimento ha trovato ulteriore corollario, nella sentenza del Tribunale di Brindisi n. 260/2022 pubbl. il 23/02/2022, che così ha argomentato: "L'attività con cui cessa l'inerzia dell'attrice che avrebbe determinato l'effetto della decadenza è costituita dal deposito dell'istanza dinanzi all'organo di mediazione; le successive attività, che si completano con le comunicazioni alle controparti, non sono nella disponibilità del ricorrente e dunque restano estranee rispetto all'unico atto con cui il legittimato ad agire può manifestare concretamente la cessazione della propria inerzia, ossia il deposito dell'istanza di mediazione".

Il succitato precedente approccio deve ritenersi integralmente superato dalla modifica normativa richiamata, e, pertanto, dalla lettera del novellato art. 8, comma 2 del d.lgs. 28/2010, che, pertanto, impone che la domanda di mediazione, per esplicitare l'effetto interruttivo del termine decadenziale, non solo deve essere tempestivamente depositata presso la segreteria dell'organismo di mediazione, ma deve essere puntualmente comunicata alla parte opposta.

Sul punto, i primi interventi giurisprudenziali di merito hanno confermato il cambio paradigmatico. Tra queste, si richiama la sentenza del

Tribunale di Napoli, 03.02.2023, n. 1231, giudice dott.ssa Valentina Valletta, per cui, ai fini della tempestività della domanda di mediazione obbligatoria ex art. 5 d.lgs. 25/2010 ed, in particolare, per

impedire la decadenza per inosservanza del termine ex art. 1137, 2 comma, e.e., deve aver luogo la comunicazione alla controparte dell'avvenuta presentazione della domanda, e non la data di convocazione dinanzi all'organismo di mediazione: infatti, l'art.

5, 6 comma, del d.lgs. 28/2010 lo stabilisce espressamente e, pertanto, l'effetto interruttivo della decadenza, e dunque il congelamento dei termini per agire in giudizio, non si verifica al momento del deposito presso l'Organismo di mediazione della relativa istanza, ma al momento della comunicazione di tale deposito all'amministratore.

L'applicazione della nuova disposizione non è priva di conseguenze, in tutti quei casi in cui la parte proponente non sia nell'effettiva condizione di poter procedere alla tempestiva proposizione dell'istanza di mediazione, nonché all'efficace comunicazione alla parte invitata.

In particolare, avuto riguardo alla materiale condominiale, l'assenza di un registro unico, (pariteticamente sovrapponibile ai registri Reginde, Inipac, oppure IPA), non consente di individuare agevolmente il domicilio digitale, cui procedere alla comunicazione dell'istanza, pregiudicando, pertanto, anche una efficace predisposizione della domanda di mediazione.

Ciò posto, la necessaria formalizzazione dell'invito alla parte invitata deve probabilmente ritenersi non conforme all'obiettivo, sotteso all'intervento normativo, laddove la parte proponente, al fine di evitare il pregiudizievole rischio di vedersi dichiarare inammissibile l'opposizione in quanto tardiva, potrebbe ritenere di introdurre parallelamente la domanda di mediazione e, pedissequamente, il giudizio di opposizione.

In tal senso, la modifica normativa, probabilmente, in assenza di un intervento correttivo, potrebbe determinare l'effetto contrario, a quello sotteso.

Ed invero, deve osservarsi che il d.lgs. 216/2024 non ha apportato alcuna modifica sul punto, dovendosi, pertanto, ritenere am-

piamente confermato quanto sopra esposto.

3. L'interruzione del termine decadenziale e la relativa decorrenza alla luce dell'art. 8 comma

Ulteriormente, la modifica normativa del 2022 ha comportato particolari dubbi interpretativi in ordine alla interruzione del termine decadenziale e la relativa decorrenza ex post. In particolare, le impugnative a delibera assembleare risulterebbero ammissibili, in applicazione dell'articolo

8 comma 2. D.lgs. (nella vigente formulazione), solo laddove, una volta interrotto il termine,

Ed invero, una lettura autentica della disposizione comporterebbe che il nuovo termine per impugnare la delibera assembleare, una volta proposta l'istanza di mediazione, non decorrerebbe più dal momento del deposito del verbale di negativo ma dal momento in cui la comunicazione di cui al comma 1, perviene a conoscenza delle parti.

L'interpretazione della disposizione richiamata è stata avallata dalla giurisprudenza di merito, laddove la sentenza del Tribunale di Napoli, nr.

8555/2023 ha evidentemente ritenuto di dover applicare fedelmente il disposto normativo, che ha così statuito: "Il termine di decadenza previsto dall'art. 1137 c.c., pur avendo natura sostanziale, assume altresì valenza processuale, in quanto il condmino per far valere la propria pretesa deve incardinare un vero e proprio giudizio; da ciò consegue che al termine di cui trattasi risulta applicabile la disciplina applicabile dettata dagli artt. 152 e ss. c.p.c. sui termini-processuali. Poiché la materia condominiale è sottoposta alla speciale disciplina della mediazione obbligatoria, tale normativa incide sulla

decorrenza del termine perentorio previsto per l'impugnazione della delibera assembleare. Infatti, il termine decadenziale di trenta giorni, ex art.

1137 e.e., interrotto a seguito della comunicazione di convocazione innanzi all'organismo di mediazione, riprende nuovamente a decorrere, per un ulteriore ed ultimo termine decadenziale di trenta giorni, a far data dal deposito del verbale di mediazione presso la segreteria dell'organismo (Trib. Napoli 20 settembre 2023, n. 8555). Il richiamato pronunciamento, che non è rimasto isolato nella giurisprudenza di merito (Trib. Pavia 8 novembre 2023, n. 1362), evidentemente traccia una interpretazione non condivisibile della disposizione richiamata, che, come già osservato, evidentemente crea un vulnus applicativo non secondario.

Ciò posto, nelle prospettazioni della sentenza del Tribunale di Napoli, il termine ultimo, per proporre ex art. 1137 e.e. l'opposizione giudiziaria, risulterebbe spirare, allorché, una volta depositata l'istanza di mediazione, presso l'organismo di mediazione prima dell'effettivo espletamento della mediazione, intervenuta in data 11.12.2023, con la conseguenza immanente che la domanda sarebbe risultata improcedibile, e, che, nel caso avrebbe determinato la completa inutilità dell'espletamento dell'incontro di mediazione. In conclusione, l'interpretazione fornita dalla sentenza citata risulta essere evidente lacunosa, laddove non chiarisce che il riferimento all'art. 8 comma 1 debba intendersi relativo alla comunicazione del verbale negativo, e non della comunicazione di avvio dell'iter di mediazione.

Pertanto, nella interpretazione di controparte, la mediazione cesserebbe di avere quell'intento deflattivo, al fine di scongiurare il ricorso alla procedura giudiziaria, ma al contrario, comporterebbe la contemporanea pendenza sia del giudizio, nonché della procedura di mediazione.

In ultimo, l'esigenza di un intervento chiarificatore della portata applicativa della norma era stata già invocato dalla giurisprudenza di merito. Invero, il Tribunale di Roma, con sentenza n. 6649/2024, aveva evidenziato, in ogni caso, che l'art. 8, comma 2 del d.lgs. 28/2010, come modificato dalla riforma Cartabia, andasse coordinato con l'art. 5, comma 4, di talché giammai può ritenersi che l'interruzione della decorrenza del termine decadenziale riprenda a decorrere al momento del deposito dell'istanza di mediazione, quanto piuttosto, deve più correttamente ritenersi che il termine decorra dal primo incontro di mediazione negativo..

4. I correttivi alla riforma del 2022

I problemi applicativi sopra evidenziati, ed emersi nell'analisi dei precedenti giurisprudenziali citati, hanno determinato il necessario intervento chiarificatore del legislatore.

Invero, nella prospettiva di supplire alle aporie interpretative determinate dall'intervento del 2022, sulla base della medesima legge di delega nr. 206/2021, è intervenuto il d.lgs. 216 del 27.12.24, pubblicato in Gazzetta Ufficiale del 10.01.2025 e la cui entrata in vigore è prevista in data

25.01.2025.

Sul punto, si osserva che i principali elementi di caratterizzazione dell'intervento normativo si assumono sia in ordine alla durata della mediazione, nonché alle modalità di espletamento in forma telematica, e, non secondariamente, circa l'interruzione del termine decadenziale.

Circa la portata applicativa dell'art. 8 comma 2, il legislatore del 2024 ha evidentemente dipanato ogni contrasto, prevedendo al comma 4 bis dell'art. 11 che il termine decadenziale di 30 gg, di cui alla richiamata disposizione, decorre nuovamente dalla data di de-

posito del verbale conclusivo della mediazione presso la segreteria dell'organismo.

In materia condominiale, appare evidente la portata regolatrice, soprattutto, ai fini della corretta instaurazione della domanda ex art. 1136 e.e., nel termine di 30 giorni, al fine di evitare le relative preclusioni processuali e le scure di una pronuncia di inammissibilità

Al contempo, l'intervento legislativo non ha modificato l'art. 5, comma

6 del D.lgs. 28/2010, come novellato con l'intervento del 2022, lasciando immutata la previsione che la domanda di mediazione deve essere tempestivamente notificata alla parte opposta, nel termine di 30 giorni, non essendo, pertanto, bastevole il deposito presso la segreteria dell'Organismo di Mediazione.

In conclusione, deve ritenersi che l'originario impianto della novella del

2022, benché proposto nel tentativo immanente di procedere ad una riorganizzazione della materia condominiale con una implementazione dello strumento della mediazione per dirimere le relative controversie, attribuendo anche l'amministratore pro tempore un maggiore potere anche in ordine alla sola partecipazione ai sensi dell'art. 5 ter (come introdotto), fosse evidentemente inadeguato a rispondere all'esigenza deflattiva del contenzioso.

Al contrario, la natura stringente delle disposizioni, come interpretate dalla giurisprudenza di merito richiamata, laddove non fosse intervenuto l'intervento chiarificatore del 2024, avrebbe evidentemente determinato l'effetto opposto a quello sperato: un maggiore ricorso allo strumento giudiziario, per evitare di incorrere nella pronuncia di inammissibilità dell'opposizione.

Il nuovo ruolo dell'amministratore di condominio nel procedimento di mediazione tra autonomia e limiti

a cura di
Pasquale Sergio

Avvocato – Consigliere dell'Ordine degli Avvocati di Torre Annunziata

SOMMARIO 1. Premessa; 2. Il perimetro delle “Controversie in materia Condominiale”; 3. i compiti dell'Amministratore di Condominio; 4. L'amministratore di condominio in mediazione prima della Riforma Cartabia; 5. L'amministratore di condominio in mediazione dopo l'intervento riformatore; 6. Il nuovo ruolo dell'amministratore di condominio tra responsabilità ed opportunità;

1. Premessa

Un ruolo di primo piano nell'ambito delle materie di cui all'art. 5 del D. Lgs. 28/10 per le quali il Legislatore ha inteso prevedere la condizione di procedibilità del previo esperimento della procedura di mediazione, va riservato, senza ombra di dubbio, al novero delle vertenze ricadenti nel novero delle cause relative ai rapporti condominiali.

Lo scopo deflattivo del contenzioso giudiziario che ispira i più recenti tentativi di riforma del processo civile ed, in particolar modo, la legislazione delegata del 2010 con la quale venne introdotto nel nostro ordinamento giuridico lo strumento della mediazione come procedura di risoluzione alternativa e stragiudiziale delle controversie, ha fatto sì che la materia del contenzioso condominiale venisse sin da subito annoverata tra quelle oggetto di mediazione c.d. obbligatoria e che resistesse alla scure della Corte Costituzionale che, nel 2013, ebbe modo di rilevare e sanzionare il primigenio testo normativo del decreto 28 del 2010 per eccesso di delega.

Invero, all'indomani della emanazione della legge 9 agosto 2013, n. 98 che ha convertito con modifiche il D.L. 69/2013, la materia condominiale è stata nuovamente inserita tra quelle

per cui è obbligatoria la preventiva fase di mediazione.

A base di tutto vi è la maturata consapevolezza da parte del Legislatore del rilevante numero di cause condominiali che, ogni anno, appesantiscono i ruoli dei nostri tribunali nazionali unita alla ulteriore consapevolezza che lo strumento deflattivo della mediazione può svolgere appieno il proprio ruolo e la propria funzione proprio nell'ambito di quei rapporti come quelli di natura condominiale dove il contenzioso è originato proprio da una non corretta comunicazione tra le parti coinvolte ovvero dalla persistenza di quelle che vengono comunemente definite “questioni di principio” che solitamente trovano al tavolo di mediazione la migliore sede di decantazione.

Il raffronto comparato tra i numeri di procedimenti di mediazione in ambito di rapporti condominiali (in generale, le controversie condominiali sono terze in ordine di attivazione delle procedure di conciliazione), le percentuali in termini di adesione (oltre il 53%) e quelle relative agli accordi raggiunti in mediazione (circa il 26%) testimoniano la bontà della scelta legislativa di drenare l'intero contenzioso condominiale in ambito mediatico per far sì da alleggerire, per quanto possibile, il carico giudiziario.

A fronte di tali indubbi vantaggi, vi è, però da evidenziare come diverse siano le problematiche che il contenzioso condominiale ha sollevato nell'ambito delle procedure di mediazione, problematiche che soltanto attraverso una delicata operazione interpretativa della Legge e con l'intervento talvolta chiarificatore della Giurisprudenza di Legittimità e di Merito si è riusciti a risolvere.

Un tema di sicuro interesse e di notevole rilievo pratico è proprio quello riguardante i poteri che la Legge attribuisce all'amministratore dell'ente condominiale al tavolo di mediazione, perché parte attiva ovvero, come il più delle volte accade, perché parte convocata della procedura.

L'esperienza pratica degli anni passati ha, infatti, posto a nudo i limiti che la Legge poneva in capo all'amministratore condominiale troppo spesso vittima delle maggioranze assembleari e dei tempi normativamente previsti per le convocazioni delle sedute (senza considerare i casi in cui le assemblee condominiali andavano deserte..). Tutto ciò in stridente contrasto con la celerità e l'informalità che caratterizzano il procedimento di mediazione.

2. il perimetro delle “controversie in materia condominiale”

Il d. Lgs. 28/10, all'art. 5, co. 1 - bis, nella sua aggiornata versione post Riforma Cartabia, prevede che: “Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari, associazione in partecipazione, consorzio, franchising, opera, rete, somministrazione, società di persone e subfornitura, è tenuto preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto”.

Negli anni, diversi sono stati gli interventi messi in campo dalla Giurisprudenza per ritagliare gli esatti contorni delle “controversie in materia di condominio.” richiamate dall'art. 5 del d. lgs. 28/10 e per evitare che sotto tale grande categoria venissero ricomprese tutte le cause in cui almeno una delle parti coinvolte era un ente condominiale, a prescindere da un corretto esame dell'oggetto della lite. La naturale conseguenza di tale operazione ermeneutica è stata quella di alimentare ulteriormente le già pesanti incertezze del sistema come ad esempio per le cause contro il condominio per il risarcimento danni dovuto per infiltrazioni subite dal condomino dove, a fronte di una Giurisprudenza pure consolidata, abbiamo assistito a pronunce di esclusione del vincolo della mediazione cd. obbligatoria¹.

L'esatto perimetro delle controversie condominiali ricadenti in mediazione è delineato, invece, dall'art. 71 quater disp. att. c.c. a mente del quale: “Per controversie in materia di condominio, ai sensi dell'articolo 5, comma 1, del decreto legislativo 4

marzo 2010, n. 28, si intendono quelle derivanti dalla violazione o dall'errata applicazione delle disposizioni del libro III, titolo VII, capo II, del codice e degli articoli da 61 a 72 delle presenti disposizioni per l'attuazione del codice”.

L'art.71-quater, comma 1, disp. att. c.c. individua l'ambito di applicabilità della condizione di procedibilità in materia condominiale, chiarendo che – in generale – l'obbligo di mediazione riguarda le cause:

- tra il condominio e il singolo condomino;
- tra il condominio e l'amministratore;
- tra il condominio e i terzi.

Esulano, quindi, dal procedimento condominiale (e, di conseguenza, dall'obbligo di esperire la mediazione obbligatoria) i giudizi tra singoli condomini. Sicuramente, a titolo esemplificativo ma non esaustivo, potremmo, pertanto, dire che rientrano nelle controversie in materia condominiale e, quindi, nella disciplina dell'art. 5, comma 1, del D.Lgs. n. 28/2010, le seguenti fattispecie:

1. impugnazione di delibere assembleari;
2. questioni relative al regolamento di condominio;
3. questioni relative alle tabelle millesimali;
4. questioni relative ai beni comuni;
5. ripartizione delle spese;
6. attribuzioni e provvedimenti dell'amministratore;
7. innovazioni;
8. sopraelevazione;
9. perimento e ricostruzione dell'edificio;
10. separazione del condominio.

3. i compiti dell'Amministratore di Condominio

L'amministratore di condominio è il soggetto incaricato dalla compagine condominiale di occuparsi dell'amministrazione dello stabile, della sua

gestione, del rispetto del regolamento condominiale e della tenuta della contabilità, con un vincolo di mandato con rappresentanza. Le principali attribuzioni, contenute nell'art. 1130 c.c., possono essere così sintetizzate:

- a) Convoca l'assemblea di condomini, ne esegue le deliberazioni e cura l'osservanza del relativo regolamento;
- b) Disciplina l'ordinato e paritario utilizzo delle cose comuni;
- c) Riscuote le quote condominiali;
- d) Compie atti conservativi del patrimonio comune;
- e) Adempie gli oneri fiscali;
- f) Cura la tenuta del registro di anagrafe condominiale e dei verbali di assemblea;
- g) Conserva tutta la documentazione inerente la propria gestione;
- h) Fornisce ad ogni singolo condomino la attestazione circa lo stato dei pagamenti delle proprie quote e delle liti in corso;
- i) Redige e fa approvare, in apposita assemblea, il rendiconto di gestione dell'ente.

4. L'Amministratore di Condominio in mediazione prima della Riforma Cartabia

Prima della “Riforma Cartabia”, l'art. 71-quater disp. att. c. c. stabiliva che «al procedimento è legittimato a partecipare l'amministratore, previa delibera assembleare da assumere con la maggioranza di cui all'articolo 1136, secondo comma, del codice (ndr: maggioranza degli intervenuti che rappresentino almeno la metà del valore dell'edificio); ulteriormente, che «la proposta di mediazione deve essere approvata dall'assemblea con la maggioranza di cui all'articolo 1136, secondo comma, del codice. Se non si raggiunge la predetta maggioranza, la proposta si deve intendere non accettata»².

In sostanza, sia nel caso di ricezione

da parte del Condominio della notifica dell'istanza di mediazione o nel caso di intenzione a depositarla, sia qualora venisse formulata una proposta di mediazione, il procedimento prevedeva almeno due momenti in cui si rendeva necessario l'intervento deliberativo assembleare:

1. delibera autorizzativa a partecipare al procedimento di mediazione³;
2. delibera autorizzativa per approvare la proposta di mediazione. I condomini dovevano, quindi, essere coinvolti nel corso della procedura non solo a scopo informativo, ma soprattutto al fine di conferire all'amministratore il potere negoziale di rappresentare il condominio coinvolto nella controversia.

In mancanza di tali delibere, applicandosi le disposizioni in materia di mandato ex art. 1398, 1703 e 1711 c.c. e considerandosi gli atti posti in essere dal mandatario come eccedenti l'ordinaria amministrazione, i relativi obblighi derivanti dalla conclusione dell'accordo in sede di mediazione sarebbero rimasti in capo allo stesso amministratore, con evidente limitazione nei poteri rappresentativi di quest'ultimo ed evidente attribuzione alla volontà assembleare della delimitazione dei confini della sua potestà e rappresentatività.

Una delle maggiori problematiche derivanti da questa impostazione si poneva, in particolare, con riguardo ai tempi necessari per convocare validamente un'assemblea condominiale, atteso che i termini stabiliti per la fissazione del primo incontro di mediazione sono mediamente di 30 giorni dalla data del deposito della domanda. Soprattutto in occasione di prime sedute di mediazione fissate in coincidenza con periodi particolari dell'anno (in occasione delle imminenti vacanze estive o di quelle natalizie), risultava ben difficile per l'amministratore dell'ente condominiale riuscire a convocare in tempo utile l'assemblea di condominio per farsi autorizzare alla partecipazione alla procedura per cui si era soliti assistere all'invio di richieste alla Segreteria dell'Organismo di un

rinvio dell'incontro nelle more che si riuscisse a convocare una valida assemblea condominiale. Tale escamotage aveva un preciso addentellato normativo proprio nell'art. 71-quater che al 4 comma prevedeva che: “Se i termini di comparizione davanti al mediatore non consentono di assumere la delibera di cui al terzo comma, il mediatore dispone, su istanza del condominio, idonea proroga della prima comparizione”. Soluzione quest'ultima avallata anche da conforme Giurisprudenza di merito.⁴ Ciò comportava non soltanto un inutile dispendio di tempo a carico della parte istante del procedimento costretta ad attendere i tempi di convocazione dell'assemblea prima ancora di poter discutere la vertenza e veder tutelato un proprio diritto ma anche un evidente compromissione dei tempi di durata massima della procedura già da qualche anno fissati dal Legislatore in tre mesi.

Senza contare, poi, il necessario “ritorno” dell'amministratore in sede assembleare qualora, all'esito del procedimento di mediazione, si fosse addivenuti ad una ipotesi di accordo o fosse stata formulata una proposta di conciliazione da parte del mediatore. Il comma 5 del previgente art. 71 quater disp. att. c.c. infatti, imponeva che: “La proposta di mediazione deve essere approvata dall'assemblea con la maggioranza di cui all'articolo 1136, secondo comma, del codice. Se non si raggiunge la predetta maggioranza, la proposta si deve intendere non accettata”, tanto che il seguente comma 6 imponeva al mediatore, nel fissare un termine per la adesione alla proposta, di tener conto “della necessità per l'amministratore di munirsi della delibera assembleare”.

5. L'Amministratore di Condominio in mediazione dopo l'intervento riformatore

La “Riforma Cartabia” è intervenuta, in generale, sull'intera disciplina del-

la mediazione potenziandola e risolvendo alcune rilevanti questioni che il previgente testo normativo aveva sollevato nel corso degli anni di applicazione. In particolare, poi, è intervenuta in modo estremamente rilevante a meglio e più correttamente disciplinare la mediazione in ambito condominiale.

Con l'articolo 37 del D.L. 24 febbraio 2023, n. 13 il 30 giugno è entrato in vigore il nuovo articolo 5-ter del decreto legislativo 28/2010 che ben si colloca all'interno di quel riassetto sostanziale del processo civile in un'ottica di semplificazione, accelerazione e razionalizzazione. Tale intervento impatta, in termini di responsabilità e autonomia, sulla figura professionale dell'amministratore di condominio nell'ambito della legittimazione in mediazione

A mente dell'art. 5 ter del d. lgs. 28/10: “L'amministratore del condominio è legittimato ad attivare un procedimento di mediazione, ad aderirvi e a parteciparvi. Il verbale contenente l'accordo di conciliazione o la proposta conciliativa del mediatore sono sottoposti all'approvazione dell'assemblea condominiale, la quale delibera entro il termine fissato nell'accordo o nella proposta con le maggioranze previste dall'articolo 1136 del codice civile. In caso di mancata approvazione entro tale termine la conciliazione si intende non conclusa”. In contemporanea all'introduzione del nuovo art. 5-ter del d.lgs. 28/2010, sono stati abrogati i commi 2, 4, 5 e 6 del (pre)vigente articolo 71-quater disp. att. c.c. di cui resta in vigore solo il comma 1, mentre il comma 3 è stato novellato per rinviare al citato articolo 5-ter d.lgs. 28/2010.

La novella in esame introduce dunque una nuova legittimazione processuale (di fonte legale) in capo all'amministratore condominiale a partecipare alla procedura di mediazione. L'amministratore, dunque, non sarà più condizionato nella partecipazione al procedimento di mediazione dal previo ottenimento di una delibera autorizzativa, ma potrà attivare, aderire e partecipare alla

¹ Da ultimo, Trib. Roma, sent nn. 1770/2021 e n. 23886/2019, Trib. Milano, ord. 15 dicembre 2020, e Trib. Santa Maria C.V. sent. n. 569 del 13.02.2024; ² Confermato anche da Cass. 10846/2020;

³ Cass. Civ. ord. n. 10846 del 08.06.2020; ⁴ Trib. Venezia, sent. n. 1416 del 07.07.2021

mediazione essendovi legittimato ex lege.

Si tratta evidentemente di una legittimazione processuale avente fonte legale e comprendente la facoltà per l'amministratore sia di attivare come parte istante una procedura di mediazione sia di aderirvi in caso la stessa sia stata attivata da un terzo.

A ben vedere, prevale in tale mutato quadro normativo l'interesse del Legislatore a garantire una pronta e concreta tutela dei diritti dei condomini attribuendo una generale autonomia all'amministratore contro le azioni- anche giudiziarie- intraprese dai terzi (condomini inclusi). Tale richiamato principio altro non è se non il risvolto, in ambito mediativo, di un principio già unanimemente accolto dalla giurisprudenza che, in più occasioni, ha avuto modo di confermare che l'amministratore di condominio può provvedere a nominare un avvocato del condominio senza una previa delibera di autorizzazione dell'assemblea.⁵

Se, però, l'amministratore è esonerato dal previo passaggio in sede assembleare per decidere se partecipare o meno alla procedura di mediazione ovvero se attivarla o meno, permane in capo allo stesso l'obbligo di riportare all'assemblea dei condomini il contenuto del verbale di accordo raggiunto in mediazione ovvero della proposta formulata dal mediatore al fine di ottenere la maggioranza richiesta dall'art. 1136 c.c. Si tratta di una scelta prudenziale che riteniamo, invero, ampiamente condivisibile anche alla luce dell'ampiammento delle responsabilità che la nuova normativa vuole addossare in capo all'amministratore condominiale il quale, almeno in una prima fase della procedura, è libero ed autonomo nel poter decidere se partecipare o meno, a quale Organismo di mediazione ricorrere e quale avvocato incaricare per la difesa dell'ente.

6. Il nuovo ruolo dell'Amministratore di Condominio tra responsabilità ed opportunità'

L'esigenza di celerità della definizione delle procedure, di efficienza e di massima semplificazione delle stesse di cui si fa portatore l'intervento riformatore, se, da un lato, portano con sé l'innegabile ed apprezzabile tentativo di risolvere problemi di tipo operativo che, talvolta, finiscono per penalizzare eccessivamente la natura e la funzione dello strumento di risoluzione alternativa della lite, dall'altro lato pongono un tema di riflessione di rilevante attualità su quelli che potrebbero essere gli eventuali rischi e sulle crescenti responsabilità introdotte in capo agli amministratori condominiali, chiamati ad addossarsi un rischio che verrebbe evitato ove si ritenesse sussistere, se non proprio un obbligo, almeno una rilevante opportunità di convocare il consesso condominiale, per munirsi sempre e comunque di delibere autorizzative, tanto per la partecipazione alla procedura, tanto per la definizione della proposta conciliativa e per l'eventuale accettazione della proposta formulata.

Indubbiamente, il mutato assetto normativo, con l'attribuzione di un potere decisionale più libero ed ampio, rappresenta per gli amministratori di condominio una nuova prospettiva ed opportunità di crescita professionale che richiede maggiori e più specifiche competenze, una maggiore capacità di discernimento sulle singole questioni che animano il contesto condominiale e una rinnovata consapevolezza dei poteri che la Legge oggi riconosce al gestore del bene condominiale.

Va però rimarcato che, accanto a quello che (apparentemente) potrebbe rappresentare un plus in favore della categoria, si adombrano all'orizzonte pesanti nubi su eventuali rischi e crescenti responsabilità che potreb-

bero profilarsi a carico dell'amministratore anche per il solo fatto di aver preso parte ovvero di aver attivato una procedura di mediazione senza un preventivo consenso maggioritario dell'assemblea di condominio. Abbiamo già avuto modo di evidenziare come, preoccupato di contenere i tempi del procedimento di mediazione, che a sua volta si riflettono su quelli del processo, il Legislatore abbia pensato bene di saltare la fase di autorizzazione assembleare che precedeva la partecipazione del condominio alla mediazione, legittimando l'amministratore a decidere da solo.

Non si può non stigmatizzare la contraddittorietà di tale scelta, perché in tal modo i condomini, portatori degli interessi sostanziali che dovrebbero essere soppesati in mediazione, vengono messi da parte, lasciando a un unico soggetto, per di più estraneo alla compagine condominiale, l'onere di decidere se partecipare alla mediazione e di disporre degli interessi in gioco ai fini della composizione della lite. Ed è bene ricordare che in mediazione dovrebbero essere oggetto di confronto non solo e non tanto gli aspetti tecnici, quanto quelli sostanziali.

L'amministratore del condominio invitato in mediazione si trova ora nella scomoda posizione di chi deve decidere in fretta del destino dei propri amministrati senza avere avuto il tempo di caprine le reali intenzioni, con tutte le responsabilità che ciò comporta.

Se aderirà alla mediazione gli si chiederà conto dei costi (quelli da versare all'organismo e quelli da riconoscere al difensore del condominio); se non aderirà gli si rinfaccerà di non avere nemmeno tentato di evitare la lite e lo si riterrà responsabile dell'eventuale aggravio di spesa in sede processuale.

Ma, al di là di questo, si correrà il rischio di addossare in capo ad un unico soggetto (pur se qualificato e competente ma che poco o nulla potrebbe sapere delle ragioni sostanziali del conflitto) la decisione del se partecipare ad una procedura e di come

tutelare gli interessi dei proprio amministrati senza un preventivo confronto con l'assemblea condominiale.

In via prudenziale, quindi, sarebbe, in ogni caso, consigliabile all'accorto amministratore di condominio a cui sia stato notificato un avviso di convocazione per una procedura di mediazione, convocare con estrema solerzia una assemblea condominiale per ottenere l'autorizzazione (pur se oggi non più richiesta) di aderire e partecipare alla procedura ed al fine di ottenere istruzioni precise circa il tema della lite.

Con riferimento, invece, alla proposta del mediatore, il tenore letterale della formula oggi utilizzata dal legislatore all'art. 5-ter d.lgs. n. 28/2010 non deve indurre l'interprete a considerare in maniera restrittiva il concetto di proposta in mediazione limitandola a quella del solo mediatore. È ragionevole, pertanto, poter ritenere che oggetto dell'approvazione assembleare possa essere tanto la proposta formulata dal mediatore in mediazione quanto quella proveniente dalla controparte del condominio.

Per quanto concerne, invece, le proposte conciliative formulate dal condominio il rinnovato ruolo dell'amministratore all'interno della mediazione non può giungere a contrastare con i principi fondamentali in materia di condominio, essendo imprescindibile l'autorizzazione dell'assemblea mediante un'apposita delibera. L'amministratore del condominio, infatti, è sprovvisto del potere di dare atto di proposte conciliative in mediazione che impegnino il condominio in assenza di una previa delibera dell'assemblea che dovrà rispettare i quorum di cui all'art. 1136 c.c.

Ultima nota in termini di appunto critico va fatta alla precedente ed alla attuale formulazione della norma di cui all'art. 71 quater disp. att. c.c., 3 comma in ordine alla individuazione delle maggioranze richieste. La richiamata norma appare formulata, infatti, oggi in modo estremamente generico relativamente alla individuazione della maggioranza con cui i condomini devono approvare l'ac-

cordo di conciliazione o la proposta conciliativa del mediatore: il testo ambigualmente parla di "maggioranze previste dall'articolo 1136 del codice civile".

Il vecchio testo, al contrario, pur con indubbe riserve critiche, precisava che per l'approvazione della proposta di mediazione era richiesta la maggioranza di cui all'articolo 1136 c.c., secondo comma (e cioè la maggioranza degli intervenuti e almeno la metà del valore dell'edificio). La riflessione non è di poco momento ed impone all'amministratore un corretto vaglio delle maggioranze richieste dalla Legge per l'approvazione dell'accordo di mediazione che altro non è se non un accordo di natura transattiva fra il condominio e la sua controparte (che può essere uno dei condomini oppure un soggetto terzo, come per esempio un fornitore). Proprio riguardo le transazioni relative alle controversie condominiali, la giurisprudenza applicava (sino alla riforma) il principio consolidato secondo cui è sempre indispensabile il consenso di tutti i condomini, senza esclusioni, per approvare validamente una transazione⁶. Questo principio era giustificato dalla elementare osservazione secondo cui l'ammissione della legittimità di una transazione deliberata dalla sola maggioranza e non dalla totalità dei condomini comporterebbe la sostanziale rinuncia a tutte le garanzie che la disciplina sul condominio prevede a favore della minoranza per i casi di abusi o di decisioni arbitrarie da parte della maggioranza.

Il principio dell'unanimità dei consensi viene applicato anche per quanto riguarda l'accordo derogatorio alla giurisdizione ordinaria: in mancanza del consenso di tutti i condomini (e non solo di quelli presenti all'assemblea) la delibera con cui viene sottoscritto il compromesso non è valida. E anche la clausola compromissoria che deferisce le liti al giudizio arbitrale va contenuta in un regolamento condominiale di tipo contrattuale. In sostanza, l'analogia fra le due situazioni (deliberazione relativa alla proposta conciliativa

nella procedura di mediazione obbligatoria e deliberazione relativa alla transazione che definisce il giudizio ordinario) avrebbe dovuto imporre l'applicazione di regole identiche, che il comma 5 dell'articolo 71-quater ha, in una prima formulazione, sconvolto, esponendo così i condomini in minoranza a ingiustificati sacrifici e vanificando l'impianto di tutela contenuto nelle disposizioni originarie sul condominio e, nella più recente formulazione, taciuto.

In ragione della natura transattiva del verbale di accordo raggiunto in mediazione, sarebbe stato certamente più opportuna una formulazione meno stringata della norma e più precisa nella individuazione delle esatte maggioranze richieste in sede assembleare per l'approvazione del contenuto del verbale di accordo raggiunto dall'amministratore al tavolo di mediazione.

⁵ Corte di App. di Catanzaro, sent. n. 914 del 28.07.2022; ma anche, Cass. Civ. n. 1451/2014; Cass. n. 27292/2005;

⁶ Cass. Civ. sent. n. 1994/1980, n. 2297/1996, n. 4258/2006, n. 7094/2006 e n. 821/2014;

Contratto di Prestazione d'Opera Intellettuale

Brevi note circa l'applicabilità dell'art. 5 d.lgs. 28/2010

a cura di
Vittorio Carlomagno

Avvocato - Dottore Commercialista – Formatore e Mediatore professionista

SOMMARIO 1. Introduzione; 2. Analisi e Aspetti Giuridici; 3. Conclusioni.

1. Introduzione

L'art. 5 d.lgs. 28/2010 è stato oggetto di un'ampia riformulazione ad opera del decreto legislativo 10 ottobre 2022 n. 149 che ha ampliato il novero delle fattispecie sottoposte alla condizione di procedibilità ivi prevista, consistente nel preventivo esperimento della mediazione civile rispetto all'azione giudiziaria. L'attuale formulazione del comma 1 del cennato art. 5 d.lgs. 28/2010 è la seguente: "Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari, associazione in partecipazione, consorzio, franchising, opera, rete, somministrazione, società di persone e subfornitura, è tenuto preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente capo."

2. Analisi e aspetti giuridici

Tra le ipotesi espressamente contemplate dalla norma in esame vi è dunque anche il contratto d'opera, disciplinato dagli artt. 2222 – 2228 (Libro V - Titolo III rubricato "Del lavoro autonomo" – Capo I "disposizioni gene-

rali") del codice civile. Persistono tuttavia alcuni dubbi interpretativi circa la possibilità di estendere l'obbligo di preventivo esperimento della mediazione civile al contratto di prestazione d'opera intellettuale, disciplinato al successivo Capo II rubricato per l'appunto "Delle professioni intellettuali" artt. 2229 – 2238 codice civile. Ad oggi si registra un unico pronunciamento sull'argomento, Tribunale di Verona - ordinanza del 23 novembre 2023, in cui viene presa in esame una richiesta di risarcimento danni da parte del cliente al proprio avvocato, che il Tribunale scaligero ricomprende nel raggio di applicazione dell'art. 5 d.lgs. 28/2010, senza indicare l'esistenza di un orientamento contrario o di particolari dubbi interpretativi sul punto, e dunque senza offrire alcuna giustificazione alla conclusione medio tempore raggiunta, probabilmente in considerazione delle conclusioni finali del provvedimento in esame che, con grande sorpresa del lettore, finisce per escludere l'applicabilità tout court dell'istituto della mediazione per contrarietà con l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, con conseguente disapplicazione della norma nazionale, in quanto i costi eccessivi della mediazione sarebbero in contrasto con il principio dell'effettività della tutela giudiziaria cui il cennato art. 47 è preposto. Per completezza espositiva, si riporta in ogni caso l'obiter dictum del Tribunale di Verona: <<Contrariamente a tale as-

sunto però la controversia dovrebbe invece ritenersi soggetta a mediazione, alla luce del disposto dell'art. 5, comma 2, del d. lgs. 28/2010, come sostituito dall'art. 7, lette) del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, che ha ampliato, a decorrere dal 30 giugno 2023, il novero delle controversie che devono essere precedute da tale tipo di ADR, inserendovi anche quelle in materia di contratto d'opera, e quindi anche quelle, come la presente, in materia di contratto di prestazione d'opera intellettuale.>>. Anche il Consiglio Nazionale Forense sembra non manifestare particolari perplessità circa l'estensione dell'art. 5 d.lgs. 28/2010 alla prestazione d'opera intellettuale e segnatamente alla professione di avvocato; con l'articolo a firma di Manuela Zanussi sulla rivista online del CNF "CFnews.it" viene annunciata infatti l'inclusione della professione forense nell'ambito delle fattispecie contemplate dal menzionato art. 5: << Degna di nota, per la portata che è prevedibile possa avere nel numero di contenziosi in cui dovrà essere svolta la mediazione, risulta dunque l'estensione della mediazione ai contratti d'opera: rientrano infatti in tale area sia i contratti di opera "manuale" sia quelli di opera "intellettuale", per cui tutti i rapporti tra cliente e prestatore d'opera (si pensi agli artigiani) ma anche ai professionisti (tra cui le cause tra avvocato e cliente)>>. Sul punto, tuttavia si registrano anche posizioni propense al dubbio,

come quella espressa dal Prof. Matteo Lupano dell'Università di Torino che in un suo articolo sulla Rivista online "Judicium il processo civile in Italia e in Europa", così rileva: << Va segnalato che l'elenco contenuto nella delega menziona il contratto d'opera senza far cenno all'opera intellettuale, la possibilità di estendere anche a quest'ultimo la condizione di procedibilità è pertanto dubbia>>, motivando la conclusione con un rinvio alla proposta di minoranza della commissione Alpa per la riforma del testo dell'art. 5 (cui poi sarebbe stata preferita la commissione Luiso) che prevedeva un espresso richiamo anche al contratto d'opera intellettuale, non più incluso nel testo definitivo della riforma. Lo stesso Prof. Lupano, in alcune slides dedicate alla riforma della mediazione civile obbligatoria disponibili sulla pagina web dell'Ordine degli Avvocati di Torino, alla domanda secca mediazione SI/mediazione NO per le prestazioni d'opera intellettuale, risponde con un secco NO, senza ulteriore motivazione a corredo della conclusione proposta. Anche l'Organismo Congressuale Forense si schiera per il "NO" in un comunicato a commento della già menzionata ordinanza del 23 novembre 2023 del Tribunale di Verona, esprimendosi in termini di "errato inquadramento della fattispecie – anziché nell'ambito della prestazione d'opera intellettuale (art. 2230 c.c.), nel contratto d'opera (art. 2222 c.c.)" da parte del Giudice scaligero. Una verifica più approfondita del tema, tutt'altro che pacifico, non può che prendere avvio da un'analisi del rapporto tra la disciplina del Capo I artt. 2222 – 2228 c.c. "disposizioni generali" del Titolo III (Libro V) rubricato "Del lavoro autonomo", con la disciplina di cui al successivo capo II rubricato "Delle professioni intellettuali" artt. 2229 – 2238 c.c. Punto di partenza di detta verifica è l'art. 2230 "Prestazione d'opera intellettuale" del codice civile, che così dispone: "1] Il contratto che ha per oggetto una prestazione d'opera intellettuale è regolato dalle norme seguenti e, in quanto compatibili con queste e con la natura del rapporto, dalle disposizioni del capo preceden-

te (ovvero del Capo I "disposizioni generali" artt. 2222 – 2228 c.c. n.d.r.). [2] Sono salve le disposizioni delle leggi speciali."

3. Conclusioni

Nelle intenzioni del Legislatore appare evidente il rapporto di specialità intercorrente tra i due raggruppamenti di norme, e già questo dato, isolatamente preso, dovrebbe consentire di includere il contratto d'opera intellettuale, quale species della disciplina generale del lavoro autonomo, nell'ambito di applicazione dell'art. 5 d.lgs. 28/2010. Detta conclusione, che prima facie può apparire scontata, necessita di ulteriori considerazioni a supporto. Autorevole Dottrina (G. Musolino Contratto d'opera professionale artt. 2229 – 2238 c.c. in Codice civile Commentario fondato da Piero Schlesinger) infatti, considera il rinvio dell'art. 2230 c.c. alla disciplina generale del contratto d'opera (manuale), nei limiti di compatibilità con la disciplina delle prestazioni intellettuali e con la natura del rapporto, come un rinvio meramente programmatico, con un'operatività dunque limitata se non nulla. L'Autore analizza norma per norma la disciplina generale del lavoro autonomo e non rileva elementi concretamente applicabili alla prestazione intellettuale, ridimensionando il rapporto di specialità cui pure rimanda espressamente l'art. 2230 c.c., finendo con l'inquadrare la prestazione intellettuale come un unicum con regole sue proprie, che non consente alcuna similitudine con l'opera manuale se non nell'attribuire ad entrambe un valore economico. La suddetta conclusione potrebbe pertanto indurre a pensare che il mancato riferimento espresso dell'art. 5 d.lgs. 28/2010 alla prestazione d'opera intellettuale, accanto alla disciplina del contratto d'opera generale (che poi è quello manuale, come si desume dalla loro lettura), si traduca in una sua esclusione dall'ambito di applicazione della norma, proprio in ragione delle profonde differenze tra le due discipline evidenziate dalla Dottrina appena citata, che richiederebbero al contrario una menzione

espressa per entrambe. La stessa Dottrina, tuttavia, non può mancare di osservare come l'art. 2222 c.c. definisca il contratto d'opera come prestazione d'opera (manuale) o di servizi nei confronti di un committente verso un corrispettivo, con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione, e al tempo stesso che la prestazione intellettuale venga qualificata proprio come servizio dall'art. 50 del Trattato CE, qualificazione pedissequamente ripresa nel nostro sistema nazionale dal d.l. n. 223 del 2006 convertito in legge 248 del 2006, per cui un'interpretazione comunitaria dell'obbligo di mediazione dovrebbe far propendere per l'inclusione delle professioni intellettuali nell'ambito di applicazione della norma disciplinante la condizione di procedibilità. A ciò si aggiunga che la Dottrina più recente (Commentario al Codice Civile diretto da Enrico Gabrielli – art. 2230 c.c. commento a cura di Franco Maurizio Bandiera e Anna Paola Ugas) ritiene il rinvio operato dall'art. 2230 c.c. alla disciplina generale sul contratto d'opera tutt'altro che privo di significato, individuando fattispecie concrete (pacificamente inquadrabili nel novero delle professioni intellettuali) in cui dette norme trovano applicazione, verificando non solo l'estendibilità diretta delle singole norme alla figura tipologica di confronto, ma anche la possibilità di cogliere, attraverso la lettura combinata degli articoli contemplati nelle due sezioni, l'esistenza di una superiore e comune ratio, in grado di individuare prescrizioni di portata più ampia se non veri e propri principi, capaci di coprire in modo più adeguato le lacune. Le conclusioni della Dottrina appena citata, evidenziando l'esistenza di un sistema di principi comuni del lavoro autonomo, tanto alla disciplina del contratto d'opera di cui agli artt. 2222-2228 c.c. quanto a quella della prestazione d'opera intellettuale di cui agli artt. 2229 – 2238 c.c., riportate nell'ambito dell'esegesi dell'art. 5 d.lgs. 28/2010, spingono l'interprete a includere prudenzialmente nel generico riferimento al contratto d'opera, anche la prestazione intellettuale, in tutte le sue esplicazioni.

Il nuovo primo incontro di mediazione

a cura di
Luca Giordano

Avvocato Mediatore

SOMMARIO 1. L'introduzione del procedimento di mediazione nell'ordinamento italiano; 2. Il primo incontro di mediazione a seguito del cd. Decreto del fare; 3. Il nuovo primo incontro di mediazione: la riforma Cartabia; 4. Conclusioni.

1. L'introduzione del procedimento di mediazione nell'ordinamento italiano

Nel nostro ordinamento la mediazione, finalizzata alla conciliazione di tutte le controversie in materia civile e commerciale vertenti su diritti disponibili, vede gli albori con la legge delega n. 69/2009 che, all'art. 60, recepisce la necessità di diffondere strumenti conciliativi e prevede una disciplina generale in tema di mediazione con l'introduzione dell'obbligatorietà del tentativo per alcune controversie.

La matrice è sicuramente comunitaria e va ravvisata nella direttiva 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 maggio 2008, che all'art. 1, con riferimento alle controversie transfrontaliere, dispone che l'intervento normativo "ha l'obiettivo di facilitare l'accesso alla risoluzione alternativa delle controversie e di promuovere la composizione amichevole delle medesime incoraggiando il ricorso alla mediazione e garantendo un'equilibrata relazione tra mediazione e procedimento giudiziario".

La direttiva 2008/52/CE ha fissato alcuni principi, sia con riferimento agli organismi davanti ai quali la mediazione deve svolgersi, che devono essere professionali, indipendenti e iscritti in un Registro apposito istituito presso il Ministero della giustizia, sia con riferimento ai mediatori-conciliatori che devono essere soggetti in grado di garantire la neutralità, indi-

pendenza e imparzialità nello svolgimento delle funzioni, sia ancora con riferimento alle indennità dovute all'organismo, da porre a carico delle parti e maggiorate per il caso in cui sia stata raggiunta la conciliazione tra le parti, sia, infine, con riguardo ai doveri informativi a carico del legale che, prima dell'instaurazione del giudizio, deve informare il cliente della possibilità di avvalersi dell'istituto della mediazione e delle forme di agevolazione di carattere fiscale.

In attuazione della Legge delega n. 69/2009, il legislatore ha emanato il decreto legislativo 4 marzo 2010 n. 28 che nelle definizioni recate dall'art. 1, individua la mediazione come: «l'attività, comunque denominata, svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o più soggetti sia nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, sia nella formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa» e il mediatore come «la persona o le persone fisiche che, individualmente o collegialmente, svolgono la mediazione rimanendo prive, in ogni caso, del potere di rendere giudizi o decisioni vincolanti per i destinatari del servizio medesimo». La stessa norma definisce anche la conciliazione come «la composizione di una controversia a seguito dello svolgimento della mediazione».

Con la legge n. 206/2021, in conformità del PNRR, il Governo veniva delegato a efficientare il processo civile e a rivedere la disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie, nonché a introdurre misure urgenti per la razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle

famiglie e in materia di esecuzione forzata.

In attuazione della legge di delega è stato pubblicato il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 entrato in vigore il 18 ottobre 2022.

In data 17 settembre 2024 il Consiglio dei Ministri ha approvato uno schema di decreto legislativo concernente disposizioni integrative e correttive al d.lgs. n. 149/2022 in materia di mediazione civile e commerciale e negoziazione assistita.

2. Il primo incontro di mediazione a seguito del cd. Decreto del fare

La L. 98/2013, nel convertire, con emendamenti, il D.L. 69/2013 (c.d. "decreto del fare"), aveva introdotto, modificando l'art. 8, co. 1, D.lgs 28/2010, una nuova disciplina del primo incontro nell'ambito del procedimento di mediazione. Si trattava di una disposizione di carattere generale, in quanto rubricata semplicemente come "procedimento", come tale, dunque, applicabile ad ogni procedura di mediazione, indipendentemente dal carattere di "obbligatorietà" ovvero di "facoltatività".

L'art. 8, co. 1, D.lgs 28/2010, nell'allora sua veste di nuovo conio, disponeva che "All'atto della presentazione della domanda di mediazione, il responsabile dell'organismo designa un mediatore e fissa il primo incontro tra le parti non oltre trenta giorni dal deposito della domanda. La domanda e la data del primo incontro

sono comunicate all'altra parte con ogni mezzo idoneo ad assicurarne la ricezione, anche a cura della parte istante. Al primo incontro e agli incontri successivi, fino al termine della procedura, le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato. Durante il primo incontro il mediatore chiarisce alle parti la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione. Il mediatore, sempre nello stesso primo incontro, invita poi le parti e i loro avvocati a esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione e, nel caso positivo, procede con lo svolgimento. Nelle controversie che richiedono specifiche competenze tecniche, l'organismo può nominare uno o più mediatori ausiliari".

Risultava di immediata evidenza il fatto che il nuovo testo tendeva a specificare determinate attività che, pur non menzionate espressamente dalla disposizione precedentemente vigente, pur tuttavia il mediatore non poteva certamente omettere di svolgere comunque, in quanto imprescindibili in sede di approccio iniziale con le parti.

Ci si riferiva alla esplicazione, da parte del mediatore, della funzione e delle modalità della mediazione, da un lato, e all'invito, rivolto alle parti ed ai rispettivi avvocati, ad esprimersi circa la possibilità di "iniziare" la procedura, dall'altro.

Si trattava di una verifica, da parte del mediatore, della corretta instaurazione del procedimento, affinché risultasse possibile proseguire nel tentativo. Lo schema procedimentale rimaneva quello originale: informativa circa natura e funzione della mediazione e, ove non emergesse una oggettiva causa ostativa, ingresso nel merito della controversia, con duplice possibile esito: conciliazione delle parti ovvero mancato accordo.

In altri termini: espletate le verifiche rituali, il mediatore, ai sensi dell'art. 8, co. 3, "si adopera affinché le parti raggiungano un accordo amichevole di definizione della controversia".

Il legislatore aveva ritenuto di utilizzare il verbo "iniziare" anziché il più opportuno "proseguire" ovvero "procedere", ma non sembrava potessero sussistere dubbi sul fatto che

l'avvio della procedura si avesse con l'atto introduttivo, e non con una supposta espressione di volontà in tal senso ad opera delle parti in sede di primo incontro.

Ciò, ad avviso di chi scrive, per due ragioni.

La prima, di ordine sistematico, da ravvisarsi nel fatto che ove l'"inizio" della procedura fosse dipeso da una "manifestazione di volontà" delle parti, ciò sarebbe risultato contraddittorio, a dir poco, con la previsione del procedimento di mediazione quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale, nelle materie di cui all'art. 5, co. 1 - bis, D.lgs 28/2010. Le parti - in altri termini - potevano sottrarsi al procedimento mediante una mera dichiarazione di rifiuto, in sede di primo incontro, che avrebbe finito con il trasformare, de facto, lo svolgimento della procedura da obbligo nascente ex lege a mera facoltà.

La seconda, di natura più squisitamente procedimentale, data dal fatto che non potevano esservi dubbi sulla circostanza che l'"inizio" della procedura fosse determinato dall'atto introduttivo, ossia dalla domanda di cui all'art. 4.

D'altra parte, il termine di cui all'art. 6, co. 1, decorreva, secondo quanto previsto dal secondo comma della medesima disposizione, dalla "data di deposito della domanda di mediazione" e, inoltre, a norma dell'art. 5, co. 6, "Dal momento della comunicazione alle altre parti, la domanda di mediazione produce sulla prescrizione gli effetti della domanda giudiziale. Dalla stessa data, la domanda di mediazione impedisce altresì la decadenza per una sola volta, ma se il tentativo fallisce la domanda giudiziale deve essere proposta entro il medesimo termine di decadenza, decorrente dal deposito del verbale di cui all'articolo 11 presso la segreteria dell'organismo", aspetti, questi ultimi, che dimostravano come il legislatore considerasse il procedimento, a quel punto, già instaurato.

Da quanto precede appariva, già allora, dunque chiaro che la semplice verifica di una asserita "volontà" delle parti di "iniziare" il procedimento, senza un effettivo svolgimento dello

stesso, non potesse considerarsi sufficiente ai fini della soddisfazione della condizione di procedibilità della domanda giudiziale.

D'altra parte, l'art. 5, co. 2 - bis, D.lgs 28/2010, disponeva che "Quando l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale la condizione si considera avverata se il primo incontro dinanzi al mediatore si conclude senza l'accordo". Ove quindi una parte avesse aderito al solo scopo di esprimere la propria volontà di non procedere nel tentativo, il mediatore avrebbe potuto considerare tale comportamento alla stessa stregua di una mancata adesione.

Se poi il verbale si fosse limitato a registrare le volontà di entrambe le parti di "non iniziare" il procedimento, il giudice, considerando il tentativo come non esperito, avrebbe potuto disporre l'effettivo svolgimento del procedimento, come previsto dall'art. 5 del decreto legislativo.

Fino al 30 Giugno 2023, come è noto, il D. Lgs. 28/2010 all'art. 8 prevedeva la modalità di svolgimento del primo incontro secondo il modello dell'incontro "filtro" con scelta c.d. OPT-OUT: sedute al tavolo dell'incontro, il mediatore verificava l'identità delle parti presenti e illustrava le modalità dello svolgimento e le caratteristiche della procedura, i rischi e i costi della mediazione, i benefici fiscali in caso di accordo e prospettava i rischi e i costi dell'alternativa giudiziale.

Dopo la fase informativa veniva richiesto alle parti di manifestare adesione alla procedura e quindi di manifestare l'intenzione di procedere o meno.

In caso in cui anche solo una delle due parti manifestasse volontà negativa alla prosecuzione, la procedura si concludeva immediatamente dandone atto a verbale e ciò in modo gratuito. Le parti non erano tenute a pagare alcuna indennità, in quanto la prima sessione era completamente gratuita (salvo il pagamento anticipato delle spese di avvio col deposito della domanda o dell'adesione).

Il precedente impianto normativo configurava infatti il meccanismo che riservava alle parti la scelta del

cosiddetto “OPT-OUT”, cioè la libertà di decidere nel corso del primo incontro di uscire dalla procedura, senza dover essere gravati di alcuna spesa, ma pur tuttavia soddisfacendo la condizione di procedibilità di cui all’art. 5 comma 2 bis D. Lgs. 28/2010. Solo se entrambe le parti dichiaravano la volontà di proseguire nella mediazione, si avviava la vera e propria fase negoziale e dovevano essere versate le relative indennità di procedura.

Dal 2013 e quindi da circa una decina d’anni veniva applicato da tutti gli Organismi di Mediazione il modello dell’incontro filtro e del meccanismo dell’OPT-OUT.

3. Il nuovo primo incontro di mediazione: la riforma Cartabia.

Alla luce delle incertezze che l’incontro preliminare aveva suscitato per oltre un decennio sull’effettivo svolgimento del procedimento di mediazione, il 1° luglio 2023 entra in vigore una delle più rilevanti novità previste dalla Riforma Cartabia, ovvero la nuova modalità di svolgimento del primo incontro di mediazione secondo quanto previsto dall’art. 8 comma 6 del D. Lgs. 28/2010.

Il nuovo primo incontro è di mediazione effettiva e dunque le parti dovranno essere presenti e dovranno cooperare “in buona fede e lealmente al fine di realizzare un effettivo confronto sulle questioni controverse” (art. 8 comma 6).

Il primo incontro di mediazione viene trasformato da incontro di programmazione “filtro” in una apertura immediata della mediazione a seguito di adesione del chiamato.

La partecipazione al nuovo primo incontro avrà un costo, stabilito a scaglioni secondo il valore della controversia e sarà corrisposto dalle parti oltre all’indennità di avvio, in misura inferiore alle indennità complessive precedentemente versate a seguito dell’adesione.

Nel caso in cui le parti raggiungano

l’accordo o decidano di proseguire con successivi incontri, viene prevista l’applicazione di un’indennità integrativa.

Dal 1.7.2023 parti ed avvocati, oltre che mediatori, sono stati chiamati a una nuova sfida: tutte le parti già nel primo incontro solgono con responsabilità e lealtà il proprio ruolo attivo e consapevole.

È divenuto importante per gli avvocati preparare i propri assistiti alla mediazione individuando e definendo chiaramente negli incontri preparatori le fasi della strategia negoziale che intendono adottare, individuando chiaramente con il proprio assistito il cosiddetto “punto di rottura” della mediazione, i margini estremi della negoziabilità e analizzino anticipatamente i rischi e i costi processuali di una eventuale scelta di concludere negativamente la procedura. A seguito dell’entrata in vigore in data 30.06.23 della parte della riforma Cartabia che potremmo definire come la più rilevante in tema di mediazione e, cioè, quella che riguarda il nuovo primo incontro, tutto è cambiato, ed accanto ad una partecipazione allo stesso più “consapevole” delle parti e dei loro difensori non finalizzata meramente all’ottenere il famoso “verbale negativo”, si è posto anche il problema di quali costi dovessero essere sopportati dalle parti per iniziare o aderire ad una mediazione.

L’art. 16 del D. Lgs. 28/10, così come riformato, prevedeva, infatti, che “le indennità spettanti agli organismi sono disciplinate da appositi decreti del Ministro della Giustizia”, ma la citata normativa di attuazione è stata emanata solo quale che mese dopo rispetto all’entrata in vigore della riforma del primo incontro e precisamente a fine ottobre 2023. Nelle more molti Organismi, pur dovendo applicare la normativa “nuova” per quanto riguardava il primo incontro, hanno continuato ad utilizzare le vecchie tariffe sino a metà novembre 2023 chiedendo in sostanza alle parti solo il versamento delle spese di avvio (i “famosi” 40 o 80 euro + IVA). Dal 15.11.23 (giorno in cui è entrato in vigore il DM 150/23), invece, tale gap è stato colmato e si sono iniziate

ad applicare le cd “nuove tariffe” appositamente pensate sulla base delle caratteristiche del “nuovo primo incontro”.

Come già anticipato dal 15.11.23 sono entrate in vigore le “nuove tariffe” di mediazione che posso essere così riassuntivamente ripartite (gli importi sono al netto dell’IVA):

a) spese di avvio (oltre alle spese vive) che da due scaglioni passano a tre: € 40,00 per le liti di valore sino a € 1.000;

€ 75,00 per le liti di valore da € 1.000,01 sino a € 50.000;

€ 110,00 per le liti di valore superiore a € 50.000 ed indeterminato;

b) spese di mediazione per il primo incontro:

€ 60,00 per le liti di valore non superiore a € 1.000 e quelle di valore indeterminabile basso;

€ 120,00 per le liti di valore da € 1.000,01 sino a € 50.000 e per quelle di valore indeterminabile medio;

€ 170,00 per le liti di valore superiore a € 50.000,00, e quelle di valore indeterminabile alto;

c) spese di mediazione per gli incontri successivi al primo.

In sostanza, quindi, per “iniziare” o per “aderire” alla mediazione oggi dovranno essere corrisposte non solo le spese vive, ma anche le spese di avvio e quelle di mediazione per il primo incontro. Al tavolo della mediazione potrà, poi, accadere che il procedimento si concluda direttamente al primo incontro senza conciliazione tra le parti: saranno allora dovuti esclusivamente gli importi di cui ai punti a) e b) di cui sopra; oppure che, al contrario, le parti si concilino: in tal caso saranno altresì dovute le ulteriori spese di mediazione calcolate in conformità all’articolo 30¹ (per gli organismi pubblici in conformità alla tabella di cui all’allegato A del DM 150/23, e per quelli privati in conformità alla tabella approvata dal responsabile del registro, detratti gli importi già corrisposti a titolo di spese di mediazione, con una maggiorazione del 10%).

Nel caso in cui, invece, il procedimento prosegua con incontri successivi al primo e si concluda senza conciliazione saranno dovute agli organismi pubblici o agli organismi

privati le ulteriori spese di mediazione calcolate, rispettivamente, secondo la tabella di cui all’allegato A già citato o secondo la tabella redatta in conformità all’art. 32 ed approvata dal responsabile del registro, detratti gli importi già corrisposti a titolo di spese di mediazione per il I incontro; al contrario se l’accordo dovesse essere raggiunto in un incontro successivo al primo sarebbero dovute agli organismi pubblici o agli organismi privati le ulteriori spese di mediazione calcolate, rispettivamente, secondo la tabella di cui all’allegato A o secondo la tabella approvata dal responsabile del registro, detratti gli importi già corrisposti a titolo di spese di mediazione per il I incontro, con una maggiorazione del 25%.

Importante è sottolineare, poi, che nei casi in cui la mediazione è condizione di procedibilità della domanda o quando la stessa è demandata dal giudice, l’indennità di mediazione (spese di avvio e di I incontro) e le eventuali ulteriori spese di mediazione sono ridotte del 20%.

Sono, infine, previsti degli aumenti per le posizioni particolarmente complesse (come, ad esempio, quelle in cui è richiesto al mediatore un impegno ulteriore alla luce della presenza di molte parti o la fissazione di svariati incontri, o ancora quelle in cui è espletata una consulenza tecnica in mediazione o viene richiesta la formulazione di una proposta da parte del mediatore) pari al 20% da applicarsi su accordo tra le parti oppure senza nel caso di mediazioni ove l’accordo a definizione del procedimento intervenga dopo il primo incontro.

4. Conclusioni.

Da una breve disamina di quella che è la nuova normativa in tema di costi di mediazione appare subito evidente come questi ultimi siano in sostanza aumentati, probabilmente sulla base della considerazione operata dal legislatore che gli Organismi di mediazione e gli stessi mediatori debbano diventare, se non lo sono già, dei soggetti altamente preparati e

formati ad hoc per erogare un servizio sempre più di qualità e legato ad una sempre maggiore specializzazione. L’altra probabile considerazione che ha mosso in questa direzione il legislatore, molto meno “poetica” e più legata a ragionamenti contingenti, è probabilmente quella di provare ancora una volta a dissuadere le parti dal proporre un giudizio, opera di persuasione che passa certamente dalla considerazione che dopo aver affrontato un esborso iniziale non irrisorio, le stesse sono senza dubbio più “motivate” ad impegnarsi nella mediazione.

Se prima della riforma accadeva, infatti, che i mediatori alcune volte si sentissero chiedere in modo più o meno plateale di redigere un “verbale negativo” in quanto la reale volontà delle parti era molto spesso unicamente quella di assolvere la condizione di procedibilità prevista dalla normativa per poter poi instaurare il giudizio e tutto sommato il “costo” per detto “servizio” era assolutamente contenuto (molte volte inferiore a 50 euro già ivato), ora le aspettative che le parti riporranno nel mediatore saranno, si spera, del tutto diverse. Arrivare al primo incontro avendo già corrisposto un importo che inizia ad essere sotto molti aspetti “più impegnativo”, unito alla circostanza che le parti sono già “in mediazione” ed all’incentivo che prevede per i giudizi di valore più contenuto solo un piccolo “surplus” rispetto a quanto già corrisposto per avere un verbale di accordo con lo stesso valore di un provvedimento del Giudice (se le parti sono assistite da avvocati), credo che siano elementi che aiuteranno i soggetti interessati a porsi in un’ottica diversa rispetto a quella con cui veniva prima affrontato quest’istituto. Le parti chiederanno certamente di più al mediatore, probabilmente legittimando anche la loro richiesta sulla base dell’esborso effettuato, ma metteranno così il professionista nelle condizioni di poter esperire effettivamente e realmente il proprio compito di facilitatore del dialogo e di aiuto nella risoluzione del conflitto. Da questo punto di vista sarà, pertanto, importante per tutti avere un mediatore preparato e specifica-

tamente formato, in modo da offrire un servizio che, proprio alla luce dei costi che le parti devono affrontare per accedervi, diventa sempre più “specializzato”.

In conclusione, solo il tempo potrà fornire un’indicazione in merito a come si evolverà la mediazione ed una valutazione sulla normativa appena entrata in vigore. A mio avviso quest’ultima certamente non incentiva, almeno nel “breve termine”, il ricorso a quest’istituto in tutti i casi di mediazione volontaria, dal momento che l’aumento dei costi per accedervi fungerà senza dubbio in un primo periodo da potente disincentivo. Se, infatti, prima della riforma in molti casi le parti (o meglio parte istante) spesso attivava detto procedimento di risoluzione alternativa come “ultima istanza” pur di evitare un giudizio che in molti casi e “sotto sotto” non aveva molta voglia di intraprendere per varie ragioni; ora tale comportamento sarà sicuramente disincentivato da un costo che non è più così irrisorio (soprattutto per le liti di valore più basso). L’auspicio di chi scrive è, però, che le novità introdotte che dovranno per forza essere applicate in tutti i casi in cui la mediazione è condizione di procedibilità della domanda, possano aiutare, soprattutto gli avvocati, ad affrontare l’istituto con uno spirito diverso ed a non considerare più gli Organismi di mediazione come mere “fabbriche di verbali negativi”, ma di rivolgersi a loro ben consci della professionalità che gli stessi hanno e dell’aiuto che possono concretamente dare a loro ed ai loro assistiti per risolvere, se non in via amichevole, quantomeno in via stragiudiziale la controversia.

Obblighi sulla formazione della Mediazione Civile: criticità ed opportunità

a cura di
Laila Lucchesi

Specialista in Professioni Legali – Mediatore Civile e Familiare – Esperta F.A.C.S. – Avvocato

SOMMARIO 1. Introduzione ; 2. Premessa; 3. La mediazione civile: una nuova frontiera della giustizia. Ma cosa significa essere un mediatore qualificato? 4. La Formazione dei Mediatori: Una sfida per il futuro della giustizia; 5. Criticità ed opportunità; 6. Conclusioni.

1. Introduzione

La mediazione civile è una procedura stragiudiziale che sta rivoluzionando il modo in cui si risolvono le controversie nel nostro sistema giudiziario. Ma dietro a questa procedura, c'è una figura fondamentale: il mediatore. Chi è il mediatore? Come si diventa un mediatore qualificato? Quali sono le competenze e le conoscenze necessarie per svolgere questo ruolo? In questo articolo, scopriremo insieme cosa significa essere un mediatore qualificato e come la formazione possa aiutare a raggiungere questo obiettivo. Analizzeremo le disposizioni del Ministero della Giustizia e le implicazioni per il futuro della giustizia. Vedremo come la formazione dei mediatori stia evolvendo per rispondere alle esigenze del sistema giudiziario e come i mediatori possano acquisire le competenze e le conoscenze necessarie per svolgere il loro ruolo in modo efficace. I mediatori giocano, infatti, un ruolo fondamentale nella risoluzione delle controversie, sono, ad oggi, il futuro del nostro sistema giudiziario.

2. Premessa

Essendo fondamentale avere mediatori altamente qualificati e formati, la loro formazione è quindi un tema di grande importanza, che richiede una attenzione particolare da parte degli

operatori del diritto e delle istituzioni. In un contesto in cui la giustizia civile è sempre più sovraccaricata e lenta, la mediazione rappresenta una valida alternativa per risolvere le controversie in modo più efficiente e meno costoso. Tuttavia, perché la mediazione sia efficace, è necessario che i mediatori siano dotati di competenze e conoscenze specifiche, che consentano loro di gestire le dinamiche di gruppo e di facilitare la comunicazione tra le parti. La loro formazione è quindi un elemento cruciale per garantire la qualità e l'efficacia della mediazione. I mediatori devono essere in grado di comprendere le esigenze delle parti, di gestire i conflitti e di trovare soluzioni creative e innovative. Per questo motivo, la formazione deve essere completa e approfondita, coprendo aspetti teorici e pratici della mediazione. Dall'analisi delle disposizioni del Ministero della Giustizia, emergeranno alcune questioni fondamentali, come la necessità di garantire la qualità della formazione, la flessibilità delle modalità di formazione e l'importanza dell'aggiornamento continuo. Vedremo anche come la tecnologia stia cambiando il modo in cui si svolge la formazione dei mediatori, offrendo nuove opportunità per l'apprendimento e la crescita professionale.

3. La mediazione civile: una nuova frontiera della giusti-

zia. Ma cosa significa essere un mediatore qualificato?

Il mediatore è una figura chiave nel processo di mediazione, il cui compito è facilitare il dialogo tra le parti e aiutarle a trovare un accordo. Per esercitare tale professione, è necessario possedere una laurea almeno triennale o un titolo equipollente, frequentare un corso di formazione specifico presso enti accreditati ed essere iscritti presso un organismo di mediazione riconosciuto dal Ministero della Giustizia. La Riforma Cartabia ha apportato significative modifiche alla normativa sulla formazione dei mediatori, con l'obiettivo di garantire una formazione di alta qualità e coerente con le esigenze della mediazione civile. Le principali novità includono requisiti più stringenti per la formazioneone dei mediatori. Per la Riforma Cartabia, essere un mediatore qualificato significa possedere requisiti specifici e seguire un percorso formativo adeguato. Non riguarda solo la formazione iniziale in quanto i mediatori devono seguire corsi di aggiornamento periodici per mantenere le proprie competenze e restare al passo con le evoluzioni normative e pratiche, infatti, la Riforma Cartabia ha introdotto requisiti più rigorosi per la formazione e l'aggiornamento continuo per garantire la loro qualità della mediazione. Per quanto riguarda la deontologia i mediatori devono essere imparziali e non favorire nes-

suna delle parti, devono mantenere la riservatezza sulle informazioni acquisite e devono operare con trasparenza e indipendenza. In sintesi, la Riforma Cartabia punta a rafforzare la loro professionalità attraverso una formazione più rigorosa e un aggiornamento continuo, per garantire una mediazione più efficace, accessibile e soprattutto risolutiva..

4. La Formazione dei Mediatori: Una Sfida per il Futuro della Giustizia

Nel campo della formazione obbligatoria, tuttavia, vi sono alcune criticità da considerare come il necessario obbligo di garantire un'alta qualità della formazione coerente con le esigenze della mediazione civile. Di conseguenza è impensabile non effettuare un aggiornamento costante della formazione. E' di fondamentale importanza che i mediatori aggiornino costantemente le loro conoscenze e competenze, al fine di garantire una mediazione efficace ed efficiente. Quindi con le modifiche introdotte dalla Riforma Cartabia, la formazione dei mediatori diventa ancora più importante. La formazione di 80 ore è un requisito fondamentale per diventare mediatore civile. Il corso di formazione è progettato per fornire ai futuri mediatori le conoscenze e le competenze necessarie per gestire efficacemente le procedure di mediazione. Il corso di formazione è strutturato in modo da coprire argomenti come:

- Teoria della mediazione: principi fondamentali della mediazione, tecniche di comunicazione e gestione dei conflitti.
 - Pratica della mediazione: simulazioni di mediazione, ruolo del mediatore e gestione delle dinamiche di gruppo.
 - Normativa e deontologia: normativa sulla mediazione civile, codice deontologico dei mediatori.
- L'esame finale è un momento importante del percorso di formazione. Le ore dedicate ad esso non rientrano

nelle 80 ore di formazione e solitamente è una prova scritta o orale che valuta le conoscenze e le competenze acquisite durante il corso di formazione. Mentre per quanto riguarda i requisiti per il Corso di Formazione è necessario possedere una laurea almeno triennale o un titolo equipollente; essere iscritti presso un organismo di mediazione riconosciuto dal Ministero della Giustizia. Il corso di formazione di 80 ore per mediatori può essere frequentato in modalità presenziale o a distanza, oppure in modalità mista. La modalità presenziale prevede la partecipazione diretta ai corsi presso la sede dell'organismo di mediazione o presso un ente di formazione accreditato. Questa modalità offre l'opportunità di interagire direttamente con i docenti e gli altri partecipanti, favorendo la condivisione di esperienze e la creazione di reti di contatti. La modalità a distanza, invece, consente di frequentare il corso online, attraverso piattaforme di e-learning o webinar. Questa modalità offre maggiore flessibilità e comodità, consentendo di gestire il proprio tempo e di frequentare il corso da qualsiasi luogo. La modalità mista, infine, combina le due precedenti, prevedendo una parte del corso in presenza e una parte a distanza. Questa modalità offre il vantaggio di poter sfruttare le opportunità di interazione diretta con i docenti e gli altri partecipanti, mentre la parte a distanza consente di approfondire gli argomenti trattati e di gestire il proprio tempo in modo più flessibile. In ogni caso, è fondamentale verificare con l'organismo di mediazione o l'ente di formazione le modalità di frequenza previste e le eventuali limitazioni o requisiti specifici. Inoltre, il corso di formazione per mediatori può essere svolto in modo sincrono, ovvero in tempo reale, attraverso piattaforme di videoconferenza o webinar. Questa modalità consente di interagire direttamente con i docenti e gli altri partecipanti, anche se non si è fisicamente presenti nella stessa sede. La modalità sincrona offre diversi vantaggi, tra cui:

- Interazione diretta: possibilità di interagire direttamente con i docenti e gli altri partecipanti in tempo reale.

- Risparmio di tempo e costi: possibilità di frequentare il corso senza dover viaggiare o spostarsi.
 - Flessibilità: possibilità di frequentare il corso da qualsiasi luogo, purché si disponga di una connessione internet stabile.
- La formazione a distanza o in modalità sincrona per mediatori può presentare alcune criticità, tra cui:
- Limitazioni nella interazione: la mancanza di interazione diretta e personale può rendere più difficile la creazione di rapporti e la condivisione di esperienze.
 - Problemi tecnici: la dipendenza dalle tecnologie può comportare problemi di connessione, audio o video, che possono interrompere la formazione.
 - Difficoltà di gestione del tempo: la formazione a distanza o in modalità sincrona può richiedere una maggiore autodisciplina e gestione del tempo per garantire la partecipazione attiva e l'apprendimento.
 - Verifica della partecipazione: può essere più difficile verificare la partecipazione attiva degli studenti e garantire che essi stiano effettivamente seguendo il corso.
- Nonostante queste criticità, la formazione a distanza o in modalità sincrona può essere una valida opzione per coloro che desiderano diventare mediatori, purché si adottino misure adeguate per superare queste limitazioni.
- La formazione a distanza o in modalità sincrona per mediatori offre diverse opportunità, tra cui:
- Accessibilità: possibilità di accedere alla formazione da qualsiasi luogo, superando le barriere geografiche e consentendo a più persone di partecipare.
 - Flessibilità: possibilità di gestire il proprio tempo e di frequentare il corso in base alle proprie esigenze.
 - Personalizzazione: possibilità di personalizzare il percorso di formazione in base alle proprie esigenze e interessi.
 - Innovazione: possibilità di utilizzare tecnologie innovative e strumenti di apprendimento interattivi per migliorare l'esperienza di formazione.
 - Risparmio di costi: possibilità di risparmiare sui costi di viaggio e di

soggiorno, rendendo la formazione più accessibile e conveniente.

Queste opportunità possono rendere la formazione a distanza o in modalità sincrona una scelta attraente per coloro che desiderano diventare mediatori, anche perchè, statisticamente parlando, il ruolo del mediatore viene scelto da chi è già un professionista e di conseguenza il tempo a disposizione, al mondo d'oggi, è sempre più difficile ritagliarsi del tempo.

5. Conclusione

In sintesi, la formazione a distanza o in modalità sincrona per mediatori rappresenta un'opzione sempre più diffusa e apprezzata, grazie alla sua capacità di coniugare flessibilità, accessibilità e innovazione. Tuttavia, è fondamentale riconoscere che tale modalità di formazione richiede una attenta valutazione delle criticità e delle opportunità, al fine di garantire un'esperienza di apprendimento efficace e, soprattutto, di alta qualità. Pertanto, è essenziale che gli organismi di formazione e gli enti accreditati adottino misure adeguate per superare le limitazioni e valorizzare le opportunità offerte dalla formazione a distanza o in modalità sincrona, assicurando così la preparazione di mediatori altamente qualificati e competenti. Solo attraverso un approccio consapevole e strategico sarà possibile sfruttare appieno il potenziale di questa modalità di formazione e garantire il successo dei futuri mediatori.

L'accordo di conciliazione in mediazione sottoscritto dalle amministrazioni pubbliche introdotto dalla "Riforma Cartabia"

a cura di
Vincenzo Ruggiero

Professore - Avvocato – Responsabile scientifico Adr Pro Gest Italia

SOMMARIO 1. L'inquadramento della fattispecie; 2. Gli intenti perseguiti dal legislatore delegato; 3. L'ambito di applicazione – la definizione di "Amministrazioni Pubbliche"; 4. La limitazione di responsabilità prevista dall'art. 11-bis; 4.1 Il sistema sanzionatorio in caso di mancata partecipazione della P.A. alla mediazione; 4.2 Il percorso normativo tra differenti giudizi di valore; 4.3 Il dolo e la colpa grave; 5. Considerazioni conclusive.

1. L'inquadramento della fattispecie

Il d.lgs. 149/2022 disciplinante la riforma del processo civile e degli strumenti di ADR (comunemente ribattezzata "Riforma Cartabia") ha introdotto una significativa innovazione nel panorama della mediazione civile attraverso l'inserimento dell'art. 11-bis nel d.lgs. n. 28/2010, rubricato «Accordo di conciliazione sottoscritto dalle amministrazioni pubbliche». La norma dispone che «Ai rappresentanti delle amministrazioni pubbliche, di cui all' articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, che sottoscrivono un accordo di conciliazione si applica l'articolo 1, comma 01.bis della legge 14 gennaio 1994, n. 20».

Siffatta modifica normativa rappresenta un tentativo concreto di arginare uno dei principali ostacoli che hanno storicamente caratterizzato i procedimenti di mediazione coinvolgenti le Pubbliche Amministrazioni:

ni: il timore dei funzionari pubblici muniti di "potere di firma" in nome e per conto dell'Amministrazione, di incorrere in responsabilità erariale per effetto di un accordo di conciliazione conclusivo di una controversia di carattere privatistico che possa dare adito a valutazioni circa un potenziale danno recato alle "casce dello Stato". Questa peculiare forma di metus ha generato un fenomeno di c.d. "amministrazione difensiva"¹, manifestatosi in una tendenza delle PPAA. ad evitare soluzioni conciliative per il timore delle conseguenze personali in termini di responsabilità amministrativa e contabile: un simile contegno, di riflesso, ha significativamente ostacolato l'efficace esperimento della mediazione nei rapporti con il settore pubblico, nonostante i numerosi vantaggi che lo strumento di AdR in esame è in grado di apportare alla P.A. in termini di efficienza nello "smaltimento" delle pendenze giudiziali e stragiudiziali e di risparmio di risorse legate alle spese legali², come innanzi sarà meglio osservato. Nondimeno, la giurisprudenza

(principalmente di merito) non ha mai disconosciuto l'obbligo delle pubbliche amministrazioni di partecipare attivamente ai procedimenti di mediazione, ribadendo in più occasioni che gli oneri e gli obblighi previsti dalla disciplina della mediazione si applicano in egual misura sia ai soggetti privati che alle pubbliche amministrazioni³.

2. Gli intenti perseguiti dal legislatore delegato

La norma in disamina rinvia espressamente, al fine di circoscrivere l'ambito di responsabilità dei rappresentanti delle PPAA., l'art. 1, comma 01.bis, l. 14 gennaio 1994, n. 20, norma innovata dalla riforma con l'aggiunto di quest'ultimo comma, a mente del quale la conciliazione nel procedimento di mediazione ovvero in sede giudiziale non dà luogo a responsabilità contabile, che «è limitata ai fatti ed alle omissioni commessi

¹ Si definisce "amministrazione difensiva" «[...] un comportamento assunto durante un processo decisionale, volto all'autotutela del soggetto decisore rispetto ai rischi, sia patrimoniali che non. Tale atteggiamento implica che l'opzione scelta coincida con quella che evita potenziali conseguenze negative per il decisore, sebbene essa non corrisponda alla scelta migliore per l'organizzazione di cui il decisore esercita le funzioni» (così BATTINI S. e DECAROLIS F., «Indagine sull'amministrazione difensiva» in Rivista di Public Management, Vol. 3, n. 2, 2020, p. 354; ² Cfr. COSTINEL MALATESTA F., Partecipazione dei soggetti interessati alla mediazione (artt. 11-bis, 12-bis d.lgs. n. 28/2010; art. 1 l. n. 20/1994), in La riforma Cartabia del processo civile, commento al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, a cura di Tiscini, Pisa, 2023, p. 1304; VILLAFRATE A., L'accordo di conciliazione sottoscritto dalle pubbliche amministrazioni, in MondoADR.it.; ³ «La partecipazione al procedimento di mediazione demandata ex art. 5, comma 2, d.lgs. n. 28/2010 è obbligatoria per legge anche se una parte è una pubblica amministrazione in quanto quest'ultima ha gli stessi oneri ed obblighi di qualsiasi altro soggetto e inoltre colui che partecipa alla mediazione in rappresentanza della Pubblica Amministrazione deve concordare con chi ha il potere dispositivo del diritto parametri oggettivi all'interno dei quali poter condurre le trattative» (Trib. Roma 26 novembre 2018). Negli stessi termini Trib. Roma, ord. 10.03.2021 e Trib. Verona, ord. 14.03.2022.

con dolo o colpa grave, consistente nella negligenza inescusabile derivante dalla grave violazione della legge o dal travisamento dei fatti».

Il legislatore delegato, in ogni caso, ha evidenziato nella relazione illustrativa alla riforma che la limitazione di responsabilità per danno erariale in esame si pone essenzialmente in linea di continuità con altra disciplina di segno non dissimile introdotta durante l'emergenza pandemica, dettata all'art. 21 del d.l. 76/2020 e il d.l. 77/2021 (rispettivamente convertiti in ll. n. 120 del 2020 e 108 del 2021), in forza della quale, per i fatti commessi fino al 30 giugno 2023, il funzionario è tenuto a rispondere solo dei danni conseguenti ad una condotta dolosamente posta in essere voluta, ferma restando la responsabilità per quelli causati da omissione o inerzia. Tuttavia, il Guardasigilli dà conto anche delle sostanziali differenze correnti tra le due discipline in punto di finalità perseguite.

Invero, la normativa emergenziale ha introdotto, sebbene ad interim e quindi solo fino al 30 giugno 2023, il c.d. “scudo erariale” – sostanziatosi in una eliminazione della responsabilità contabile per sola colpa grave – essenzialmente per “de-burocratizzare” la macchina amministrativa, e dunque al mero scopo di disincentivare quelle inefficienze che possono derivare dalla (ormai da tempo invalsa tra le fila della P.A.) “paura della firma” dei funzionari pubblici di incorrere in responsabilità nei confronti dell'Erario: è evidente, in siffatta ipotesi, la sensibilità denotata dal legislatore d'urgenza, che ha avvertito la necessità di arginare il più possibile alcuni tradizionali fenomeni di emparse nell'attività dei Pubblici Uffici in uno scenario di inusitata gravità, quale quello della pandemia da Covid-19.

Viceversa, lo “scudo erariale” ex Riforma Cartabia si colloca teleologicamente al di là del contesto emergenziale, giacché teso a «favorire

l'utilizzo degli strumenti privatistici e del potere transattivo da parte della pubblica amministrazione nell'ambito dell'attività non autoritativa e dei diritti disponibili⁴».

Tanto ha comportato la necessaria modifica dell'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, che disciplina l'azione di responsabilità per tutti i soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti, introducendo il comma 1-bis che, in maniera esplicita, tutela il funzionario coinvolto in un procedimento di mediazione. Tale norma consente al funzionario di concludere un accordo conciliativo senza il timore di incorrere in responsabilità contabile, sempre e a condizione che l'accordo rispetti i criteri di adeguatezza, proporzionalità, logicità e razionalità, che devono costantemente orientare l'operato della Pubblica Amministrazione.

Il Guardasigilli osserva opportunamente, inoltre, che una simile esenzione di responsabilità è riconosciuta anche al funzionario che definisce una controversia pendente dinanzi all'autorità giudiziaria, sia qualora questi aderisca alla proposta formulata dal giudice ai sensi dell'art. 185-bis c.p.c., sia qualora questi concluda una conciliazione giudiziale.

In questa prospettiva, la norma limita l'indagine del giudice contabile sulla valutazione delle scelte discrezionali del funzionario pubblico “transigente” essenzialmente alla violazione dei principi sopra richiamati di adeguatezza, proporzionalità, logicità e razionalità, esulando dal sindacato giurisdizionale della Corte dei Conti qualsivoglia valutazione che si collochi entro questi limiti e che costituisca fisiologica espressione dei poteri discrezionali del funzionario medesimo, ove essi conducano a una transazione manifestamente vantaggiosa, nel rispetto delle procedure previste e degli obblighi di motivazione del provvedimento che autorizza l'accordo.

Infine, la chiosa del Guardasigilli alla

relazione sulla modifica in esame rimarca più o meno esplicitamente il favor alla conclusione di accordi di mediazione da parte delle PPAA. – sia pur entro i limiti predetti –, richiamando l'«interpretazione delle norme sulla responsabilità contabile da parte della giurisprudenza (cfr. Corte Conti, Sez. giur. Umbria, sentenza 24 febbraio 2022 n. 9⁵) che valuta favorevolmente le delibere dell'amministrazione che autorizzano gli accordi transattivi in materia di diritti disponibili, una volta accertata la ragionevole proporzionalità tra costi e benefici, che servano ad evitare oppure a definire una controversia⁶».

3. L'ambito di applicazione – la definizione di “Amministrazioni Pubbliche”

L'art. 11-bis d.lgs. n. 28/2010 non contiene una autonoma nozione di amministrazioni pubbliche, ma richiama l'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001.

Secondo tale norma «Per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al d.lgs. n. 300/1999. Fino alla revisione or-

ganica della disciplina di settore, le disposizioni di cui al presente decreto continuano ad applicarsi anche al CONI».

Operando la norma ora ritrascritta una elencazione tassativa, essa è insuscettibile di applicazione analogica: ne discende che l'art. 11-bis non si applica a soggetti diversi da quelli espressamente previsti che, seppure formalmente privati, sono considerati pubblici sotto vari aspetti, quali le società a partecipazione pubblica previste dal d.lgs. n. 175/2016 consistenti, secondo la definizione contenuta nell'art. 2, comma 1, lettera n), in società di tipo privatistico a controllo pubblico, nonché in società partecipate direttamente da amministrazioni pubbliche o da società a controllo pubblico.

Ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. n. 175/2016, i componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società partecipate sono soggetti alle azioni civili di responsabilità previste dalla disciplina ordinaria delle società di capitali, salva la giurisdizione della Corte dei Conti per il danno erariale causato dagli amministratori e dai dipendenti delle società in house⁷. Alla Corte dei Conti è, invece, devoluta nei limiti della quota di partecipazione pubblica, la giurisdizione sulle controversie in materia di danno erariale, patrimoniale o non patrimoniale, subito dagli enti partecipanti, ivi compreso il danno conseguente alla condotta dei rappresentanti degli enti pubblici partecipanti o comunque dei titolari del potere di decidere per essi, che, nell'esercizio dei propri diritti di socio, abbiano con dolo o colpa grave pregiudicato il valore della partecipazione⁸. Gli amministratori delle società a partecipazione pubblica, quindi, rispondono dei danni secondo le ordinarie regole di diritto privato, non applicandosi ad essi le norme di tipo speciale previste per le pubbliche amministrazioni⁹.

4. La limitazione di responsabilità prevista dall'art. 11-bis

4.1 Il sistema sanzionatorio in caso di mancata partecipazione della P.A. alla mediazione

Lo “scudo erariale” ex art. 11-bis d.lgs. 28/2010 è stato introdotto in ossequio alle finalità meglio rappresentate nei 1 e 2 del presente contributo. Più in generale, può in questa sede precisarsi che la mancata partecipazione delle PPAA. ai procedimenti di mediazione per le ragioni già espresse frustra ab origine la logica deflattiva dell'istituto di AdR di riduzione del ricorso all'azione giudiziaria finalizzata a sua volta a comprimere il numero di processi civili il tutto con innegabili pregiudizi tanto per la parte privata, quanto per la stessa P.A.: difatti, se da un lato il privato, per effetto di una mediazione non esperita per mancata partecipazione della P.A. con conseguente maturazione della procedibilità della domanda, si vede costretto a ricorrere in giudizio quando potrebbe veder soddisfatto il proprio diritto in tempi più brevi e con minori costi, dall'altro la stessa Amministrazione “riluttante” ad assumersi la responsabilità di conciliare incappava – già anteriormente alla “Riforma Cartabia” – nelle conseguenze negative derivanti dalla mancata costituzione in mediazione, le quali in forza del disposto dell'art. 8, co. 4-bis (oggi soppresso) implicavano che «Il giudice condanna la parte costituita che, nei casi previsti dall'articolo 5 [i.e. materie per cui è obbligatoria la mediazione], 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 il giudizio».

La “sanzione” testé richiamata è stata “inasprita” con la codifica apposta dell'art. 12-bis d.lgs. 28/2010 (rubricato “Conseguenze processuali della mancata partecipazione al procedimento di mediazione”), a mente del quale, nel caso di cui sopra (i.e. nel caso in cui «la parte costituita [...] non ha partecipato primo al incontro del procedimento di mediazione»), il Giudice può non solo, come in passato, desumere argomenti di prova ex art. 116, co. 2, c.p.c. valutabili in corso di giudizio, ma altresì disporre una condanna pari ora al doppio del contributo unificato dovuto del giudizio in favore dello Stato; il Giudice può inoltre, ove richiesto e nel momento in cui definisce il giudizio, condannare la parte soccombente che non ha partecipato alla mediazione al pagamento in favore della controparte di una somma equitativamente determinata in misura non superiore nel massimo alle spese del giudizio maturate dopo la conclusione del procedimento di mediazione. Il quarto comma dell'art. 12-bis dispone poi che il giudice, quando provvede nel modo appena indicato, trasmette copia del provvedimento adottato nei confronti di una Pubblica Amministrazione al pubblico ministero presso la sezione giurisdizionale della Corte dei Conti e copia del provvedimento adottato nei confronti di uno dei soggetti vigilati all'autorità di vigilanza competente. È dunque quantomeno auspicabile (se non assolutamente prevedibile) che l'introduzione con la Riforma Cartabia di disposizioni al tal punto deterrenti e disincentivanti l'assenteismo della P.A. dalle procedure di mediazione, considerate unitamente allo “scudo erariale” ex art. 11-bis, inducano i Pubblici Uffici

⁴ Cfr. la Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149, p. 134; ⁵ «Come è sindacabile la scelta di addivenire ad una transazione palesemente svantaggiosa per l'amministrazione [cfr. ex multis Corte dei conti, Sez. giur. Lombardia, sent. 31 luglio 2016, n. 127; Sez. giur. Campania, sent. 29 febbraio 2012, n. 250; Sez. giur. Abruzzo, sent. 5 gennaio 2012, n. 1] altrettanto sindacabile è la scelta di non concludere una transazione palesemente vantaggiosa, in applicazione dell'ancor più generale principio in base al quale il limite all'insindacabilità delle scelte discrezionali della Pubblica Amministrazione risiede nella “esigenza di accertare che l'attività svolta si sia ispirata a criteri di ragionevole proporzionalità tra costi e benefici” (Corte dei Conti, Sez. III, sentt. 9 luglio 2019, n. 132 e 30 luglio 2019, n. 147; Sez. II, sent. 13 febbraio 2017, n. 91)»; ⁶ Cfr. ancora la Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149, pp. 134-135.

⁷ Cass., SS.UU., ord. 567/2024, ha ribadito il principio secondo cui una società è considerata in house se è stata costituita da uno o più enti pubblici per fornire servizi pubblici, se solo gli stessi enti sono azionisti e se svolge principalmente attività a beneficio degli enti partecipanti, con controlli gestionali simili a quelli esercitati dagli enti pubblici. Perché una società sia considerata in house, devono essere presenti contemporaneamente tre requisiti: a) il capitale sociale dev'essere integralmente detenuto da uno o più enti pubblici per l'esercizio di pubblici servizi e lo statuto deve vietare la cessione delle partecipazioni a soci privati; b) la società deve esplicare statutariamente la propria attività prevalente a favore degli enti partecipanti, cosicché l'eventuale attività accessoria non implichi una significativa presenza sul mercato e abbia valenza meramente strumentale; c) lo statuto deve prevedere che la gestione sia assoggettata a forme di controllo analoghe a quelle esercitate dagli enti pubblici sui propri uffici; ⁸ Cfr. sul tema anche LORENZETTI F., La responsabilità degli amministratori nelle società partecipate e il riparto di giurisdizione tra la Corte dei Conti e il Giudice Ordinario in federalismi.it – Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo, 2022, 16, passim.; ⁹ Cfr. DIOZZI F., La riforma della mediazione e della negoziazione assistita: nuovi trabocchetti e soluzioni, Milano, 2023, p. 61.

a una radicale inversione di tendenza sul tema. L'osservazione è verosimilmente lungi dall'essere peregrina, ove si consideri che una considerevole "fetta" del contenzioso nazionale vede coinvolta la P.A.¹⁰

4.2 Il percorso normativo tra differenti giudizi di valore

Ad ogni buon conto, potrebbe destare perplessità il solo parziale accoglimento da parte del legislatore delegato della proposta della Commissione Luiso di restringere la responsabilità erariale in subiecta materia al solo caso di dolo, con parallela esclusione dal perimetro dello "scudo erariale" della fattispecie della colpa grave. Ad avviso della Commissione, sarebbe stato opportuno «prevedere che in relazione al procedimento di mediazione la responsabilità dei soggetti che sottoscrivono un accordo di conciliazione e che sono sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica per l'azione di responsabilità di cui all'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, sia limitata ai casi in cui la produzione del danno conseguente alla condotta del soggetto agente sia da lui dolosamente voluta e che detta limitazione di responsabilità non debba applicarsi per i danni cagionati da omissione o inerzia del soggetto agente¹¹».

Ad un puntuale raffronto della normativa oggetto di novella con i principi delineati dalla legge delega (l. 26 novembre 2021, n. 206), può constatarsi innanzitutto che il Governo ha disciplinato la fattispecie entro i limiti della delega conferita e in pieno ossequio agli elementi costitutivi ivi delineati (i.e. «prevedere per i rappresentanti delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, che la conciliazione nel procedimento di mediazione ov-

vero in sede giudiziale non dà luogo a responsabilità contabile, salvo il caso in cui sussista dolo o colpa grave, consistente nella negligenza inescusabile derivante dalla grave violazione della legge o dal travisamento dei fatti» cfr. art. 1, comma 4, l. g), l. 206/2021). Per altro verso, la scelta di ricomprendere entro l'ambito di operatività dello scudo erariale anche i danni cagionati per colpa grave, oltre che ossequiosa dei principi di delega, appare opportunamente informata al temperamento di opposti interessi ed esigenze di preminente rango pubblicistico: se infatti, l'intento che ha animato il legislatore delegante è stato, per l'appunto, quello di incentivare il (rectius, rimuovere i disincentivi al) ricorso allo strumento di AdR in rassegna, è pur vero che optare per una limitazione di responsabilità erariale di impronta quasi "libertaria" ove circoscritta ai soli casi di danni erariali cagionati con dolo del funzionario pubblico nella sottoscrizione di un accordo di mediazione manifestamente sconveniente, non avrebbe richiamato a sufficienti diligenza e prudenza i rappresentanti delle PP.AA. nell'ambito dei negoziati transattivi; certamente, in siffatta ipotesi, i pubblici funzionari dotati di potere di firma sarebbero stati indotti a conciliare liti (stragiudiziali e non) con eccessiva leggerezza e transigenza in presenza di una tipologia di scudo erariale sotto il quale si fosse collocata l'ampia "zona franca" della colpa tout court intesa (e dunque tanto lieve quanto grave), e ciò a scapito – ovviamente – delle esigenze di tutela anche costituzionale di buon andamento dell'operato della P.A.

In verità, l'opportunità di introdurre uno scudo erariale in materia era stata avvertita già dalla Commissione Alpa, istituita il 2016¹², che suggeriva – in linea con la successiva Riforma Cartabia – di contemplare la responsabilità per danno erariale anche per le ipotesi di colpa grave proponendo di inserire all'art. 8 la seguente disposizione: «La conciliazione della lite

da parte di chi è incaricato di rappresentare la pubblica amministrazione, amministrata da uno degli organismi di mediazione previsti dal presente decreto, non dà luogo a responsabilità amministrativa e contabile quando il suo contenuto rientri nei limiti del potere decisionale dell'incaricato, salvo i casi di dolo o colpa grave¹³».

4.3 Il dolo e la colpa grave

Un corretto inquadramento degli elementi psicologici elevati dalla norma a profili costitutivi della fattispecie postula, ovviamente, il richiamo all'art. 1, comma 1, l. n. 20/1994, per il quale la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei Conti in materia di contabilità pubblica è personale e limitata ai fatti ed alle omissioni commessi con dolo o con colpa grave, ferma restando l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali.

Di particolare importanza al fine di apprezzare compiutamente la tipologia del dolo richiesto per il perfezionamento di una ipotesi di danno erariale è la successiva previsione recata dal primo comma della legge ora citata, per la quale «La prova del dolo richiede che sia dimostrata la volontà dell'evento dannoso». Quest'ultima interpolazione della norma è intervenuta con il già citato art. 21 del d.l. n. 76/2020 (c.d. "decreto semplificazioni"), poi convertito con modificazioni dalla l. n. 120/2020, informato ai già ricordati intenti (particolarmente sentiti nel pieno dell'emergenza pandemica) di superamento dei fenomeni di c.d. "burocrazia difensiva" e di "timore della firma" dei funzionari pubblici¹⁴. La relazione illustrativa al decreto semplificazioni inquadra chiaramente la natura del dolo contemplato dalla disposizione: «la norma chiarisce che il dolo va riferito all'evento dannoso in chiave penalistica e non in chiave civilistica, come

invece risulta da alcuni orientamenti della giurisprudenza contabile che hanno ritenuto raggiunta la prova del dolo inteso come dolo del singolo atto compiuto¹⁵».

Sino alla riforma, tuttavia, si sono stagliati almeno tre indirizzi diversi in tema di dolo nel panorama giurisprudenziale della Corte dei Conti. Secondo un primo orientamento, il dolo rilevante ex art. 1 l. 20/1994 sarebbe stato di natura squisitamente civilistica (c.d. "dolo civilistico"), con la conseguenza che si ritenevano applicabili, per valutare se "azione dei dipendenti o amministratori pubblici fosse stata o meno dolosa, i criteri elaborati dalla dottrina e dalla giurisprudenza civilistica in materia di dolo c.d. "contrattuale o in adempimento"¹⁶. Per la giurisprudenza che affermava questo principio era sufficiente ad integrare il dolo l'inadempimento di uno specifico dovere di comportamento derivante dal rapporto con l'ente pubblico, che il dipendente commetteva con la coscienza di violare l'obbligo di servizio, mentre non erano necessaria la coscienza intenzione di agire ingiustamente in danno delle pubbliche finanze¹⁷. Pertanto, il dolo civilistico consisteva, secondo tale opinione, nella sola coscienza violazione di una specifica obbligazione preesistente¹⁸.

Un secondo orientamento giurisprudenziale riteneva invece necessaria per la sussistenza del dolo la volontarietà sia della condotta antidoverosa che dell'evento dannoso (c.d. dolo penalistico)¹⁹. Il requisito del dolo andava quindi interpretato come stato soggettivo caratterizzato dalla consapevolezza e dalla volontà dell'azione o omissione contra legem, con riguardo a norme che discipli-

nano l'esercizio di funzioni amministrative, che comprendeva anche le conseguenze dannose per le finanze pubbliche.

Il terzo indirizzo propendeva per una nozione di dolo come consapevole violazione di specifiche regole che disciplinano l'esercizio delle funzioni amministrative e le sue conseguenze dannose per le risorse finanziarie pubbliche (c.d. "dolo erariale")²⁰. La giurisprudenza aderente al secondo e al terzo orientamento suindicati evidenziavano come la tesi del "dolo contrattuale" si ponesse in contrasto con la più accreditata teoria della natura extracontrattuale della responsabilità amministrativo-contabile²¹.

Il d.l. semplificazioni, poi convertito con l. 120/2020, ha infine introdotto il periodo riportato in apertura del presente sottoparagrafo, sì codificando una nozione "penalistica" di dolo ai fini della disciplina della responsabilità erariale – che si riflette, pertanto, anche sull'art. 11-bis d.lgs. 28/2010 –, che presuppone sia la volontà della condotta antidoverosa, sia la volontà dell'evento dannoso. In definitiva, può concludersi che per fondare la responsabilità per fatto doloso del funzionario pubblico che ha sottoscritto un accordo di conciliazione (in mediazione o in giudizio) è necessario che sia provata la volontà della condotta illecita e dell'evento dannoso.

La riforma Cartabia è poi intervenuta per restringere ulteriormente le ipotesi di responsabilità di chi sottoscrive l'accordo, limitando il concetto di colpa alla colpa grave, positivizzata – ripetesi – come «negligenza inescusabile derivante dalla grave violazione della legge o dal travisamento dei fatti». Tali estremi possono essere

concretati a) quanto alla grave violazione di legge, nel caso in cui, ad esempio, venga sottoscritto un accordo di conciliazione contenente un obbligo di pagamento in relazione a fatti accertati rispetto ai quali la pacifica giurisprudenza esclude ogni forma di responsabilità, oppure nel caso di violazione del principio di leale collaborazione tra amministrazioni; b) in merito al travisamento dei fatti, dalla condotta del funzionario sottoscrittore che ritenga veri e esistenti fatti inesistenti e viceversa²².

5. Considerazioni conclusive

A chiusura del contributo, non può mancare di salutare con favore l'introduzione della norma qui scrutinata, oltre che delle disposizioni alla prima "ancillari" e funzionali a predisporre, in uno con l'art. 11-bis, un complessivo sistema di tutele preventive per un verso e di soft-punishment nei rapporti con l'eventuale successivo processo civile per altro. Dalla disamina anche diacronica in questa sede compiuta è possibile apprezzare come il legislatore (nella veste sia parlamentare che "delegata") avvertisse da tempo l'esigenza di mitigare il tradizionale sentimento di "pilatESCO timore" che spesso connota l'operato (rectius, il non-operato) della P.A., un fenomeno la cui necessità di regolamentazione in melius (improntata sostanzialmente ad un favor agendi del pubblico funzionario) si è palesata in tutta la sua improcrastinabilità nel pieno della pandemia da Covid-19, per i motivi in apice meglio rappresentati e già di per sé immediatamente intellegi-

¹⁰ Cfr. LUPO E., Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2011, in federalismi.it – Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo, 2012, 3; LUPO E., Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2012, in federalismi.it – Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo, 2013, 3; SANTACROCE G., Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2014, in cortedicassazione.it; ¹¹ Cfr. "Commissione Luiso" – Relazione finale, in www.giustizia.it; ¹² Cfr. NARDONE R., Riforma processo civile: come cambia la mediazione?, in Ius Processo Civile, 13 dicembre 2022; ¹³ Cfr. Relazione Commissione Alpa, in www.giustizia.it, p. 85; ¹⁴ Cfr. D'URSO M.T., La riforma del dolo nei giudizi di responsabilità dopo il d.l. 76/2020 c.d. decreto semplificazioni, convertito con legge n. 120/2020, in Rivista Corte dei conti, fasc. 2/2021, p. 23

¹⁵ Cfr. Relazione illustrativa al d.l. 76/2020, p. 43; ¹⁶ Corte dei Conti, Sez. II centr. app., 29 maggio 2017, n. 340; Sez. III centr. app., 9 febbraio 2017, n. 74; Sez. giur. reg. Sardegna, n. 294/2009; Sez. giur. reg. Sicilia, 10 marzo 2008, n. 786; Sez. giur. reg. Umbria, 20 dicembre 2006, n. 405. In dottrina: VETRO A., Il dolo contrattuale o civilistico: applicazione nei giudizi di responsabilità amministrativa secondo la più recente giurisprudenza contabile, in www.contabilita-pubblica.it, 10 dicembre 2011; ¹⁷ Corte dei Conti Liguria, Sez. reg. Giurisd., n. 40/2019, dejure; C. conti Puglia, sez. reg. giurisd., n. 909/2006, dejure.; ¹⁸ C. conti Calabria, sez. reg. giurisd., n. 380/2012; ¹⁹ C. conti sez. I centr. app., n. 401/2014; C. conti n. 516/2011; n. 198/2010; C. conti n. 356/2010; Sez. II centr. app., 26 ottobre 2011, n. 549; Sez. III centr. app., 28 settembre 2004, n. 510, in Foro amm.-CdS, 2004, 2988, con note di CASO L., Il dolo comune e il dolo erariale, e VENTURINI L., Il dolo erariale: natura ed incidenza; il potere sindacatorio: limiti e fine; Sez. giur. reg. Puglia, 11 ottobre 2006, n. 885; 24 gennaio 2007, n. 7, in <www.uni-mi.academia.edu>, con nota di SCHIROLLI F., Alcune considerazioni sulla natura del dolo nella responsabilità amministrativo-contabile di organi collegiali per danno erariale. In dottrina: SCHLITZER F., Il danno erariale e la sua quantificazione, in F. Schlitzer, C. Mirabelli (a cura di), Trattato sulla nuova configurazione della giustizia contabile, Napoli, Editoriale scientifica, 2018, pp. 191-208; ²⁰ C. conti sez. III centr. app., n. 510/2004, 14. In dottrina: MADDALENA P., La sistemazione dogmatica della responsabilità amministrativa, in <www.lexitalia.it>, 12 novembre 2001; ALTIERI A., La responsabilità amministrativa per danno erariale, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 11-13; CANALE A., L'elemento soggettivo della responsabilità amministrativa, in A. Canale et al. (a cura di), La Corte dei conti. Responsabilità, contabilità e controllo, Milano, Giuffrè, 2019, p. 88; ²¹ OREFICE M., Manuale di contabilità pubblica, Roma, Neldiritto, 2020; RENNA M., SAIITTA F. (a cura di), Studi sui principi del diritto amministrativo, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 195 ss.; SCHIAVELLO L., La nuova conformazione della responsabilità amministrativa, Milano, Giuffrè, 2001; TENORE V. (a cura di), Manuale del pubblico impiego privatizzato, Roma, Epc, 2015; REALI V., Responsabilità amministrativa e fattispecie sanzionatoria, in <www.lexitalia.it>, 29 aprile 2014; STADERINI F., SILVERI A., La responsabilità nella pubblica amministrazione, Padova, Cedam, 1998; PILATO S., La responsabilità amministrativa. Profili sostanziali e processuali nelle leggi 19/94, 20/94 e 639/96, Padova, Cedam, 1999, pp. 1-32; ²² Cfr. VALENZA F., La pubblica amministrazione e l'accordo conciliativo, in Marinaro M. (a cura di), Diritto della mediazione civile e commerciale, 2023, Gruppo 24 ore, pp. 281-282.

bili. In ossequio a una massima di comune esperienza per cui “non tutti i mali vengono per nuocere” (ovviamente qui invocata con estrema parsimonia e da intendersi riproposta “con le pinze”), può affermarsi che la novella emergenziale ex d.l. 76/2020 poi convertito in legge ha certamente indicato al legislatore delegato del 2022 la via da percorrere, il quale – recependo le direttrici tracciate dalla normativa emergenziale e “portando a compimento” un percorso intrapreso già con la Commissione Alpa del 2016 (sia pur con una evidente battuta d’arresto nel mentre) – ha ampliato gli spazi di operatività della tutela da responsabilità erariale circoscrivendola a tutti i casi in cui il danno cagionato allo Stato non dipenda da condotta riconducibile a dolo o colpa grave (quest’ultima declinata nei termini sopra indicati). Il pregio ulteriore di questa riforma, a latere delle considerazioni già espresse nel corpo del contributo, insiste in ciò che la sanzionabilità dell’operato del rappresentante di P.A. dotato di “potere di firma” è stata finalmente allineata ai tradizionali canoni del “dolo o colpa grave” cui la disciplina della materia del “danno” ricorre in innumerevoli fattispecie e settori (i.e. professioni intellettuali ex art. 2236 c.c., limite all’indennizzabilità da parte dell’assicuratore ex art. 1900 c.c., responsabilità medica e azione di rivalsa della struttura nei confronti del medico ex art. 9 l. 24/2017, responsabilità dell’avvocato, responsabilità del personale scolastico per culpa in vigilando sugli alunni ex art. 574 T.U. Istruzione, responsabilità civile del magistrato ex art. 2 l. 117/1988 ecc.). La scelta di politica legislativa adottata, oltre che dettata dalle necessità e finalità già illustrate, è visibilmente caratterizzata da buon senso per quest’ordine di ragioni: a) quando la P.A. entra in contatto col privato, chi agisce in nome e per conto di essa deve poter rispondere dei danni eventualmente arrecati alla “macchina amministrativa” tendenzialmente entro gli stessi limiti caratterizzanti i rapporti di diritto civile (sia pur, certamente, alle condizioni di specificità che contraddistinguono l’azione pubblica nel perseguimento

di interessi spesso dotati di copertura costituzionale), e ciò onde non “disallineare” a priori il contegno negoziale del privato e della P.A. stessa, destinati altrimenti ontologicamente a operare su binari paralleli e mai posti in condizione di incontrarsi nel perseguimento di interessi che, sebbene diversi, possano comunque trovare componimento in un accordo vantaggioso anche e addirittura per la Parte Pubblica; b) è concettualmente errato e inopportuno relegare l’attività dei funzionari pubblici a un sistema di sanzioni informato a severità draconiana e implicitamente permeato da una “cultura della punizione” di qualsivoglia errore, anche qualora scusabile e dalle conseguenze patrimoniali minime per l’Erario; c) (considerazione figlia della precedente) errare humanum est, sicché alla cultura della punizione oltranzista possa sostituirsi altra per cui l’errore sia “occasione di insegnamento” che – al di là di queste ultime riflessioni prima facie dal sapore quasi “metafisico” – possa consentire all’atto pratico alla P.A. di dotarsi di efficienti sistemi di risk management tali, pro futuro, da prevenire illeciti anche solo colposi e improntare il complessivo assetto dei Pubblici Uffici a una gestione aziendale del “rischio”.

Si confida, dunque, che la novella del 2022 – globalmente considerata anche alla luce delle disposizioni di soft-punishment nei rapporti tra mancata adesione alla mediazione e processo civile – possa concretamente conseguire i risultati individuati dallo stesso legislatore delegante e contribuire così anche sul fronte del contenzioso civile ad “avvicinare la P.A. al cittadino” e “domare il Moloch” di una macchina pubblica spesso timorosa, inerte e quindi tendenzialmente inefficiente. Ovviamente, spetterà “ai posteri l’ardua sentenza”.

La Mediazione Civile Obbligatoria per gli Enti Pubblici: Obblighi, Conseguenze e Responsabilità

a cura di
Riccardo Izzo

SOMMARIO 1. Gli Enti Pubblici Soggetti all’Obbligo di Partecipazione alla Mediazione; 2. Conseguenze della Mancata Partecipazione alla Mediazione Obbligatoria; 3. Approfondimento sulle Sanzioni per gli Enti Pubblici in Caso di Mancata Partecipazione; 4. La Mediazione Effettiva: Orientamenti della Cassazione; 5. Interventi degli Organi di Vigilanza in Caso di Mancata Partecipazione degli Enti Pubblici alla Mediazione; 6. Casi in cui un Cittadino o un’Impresa può Chiamare in Mediazione Civile un Ente Pubblico e Successivamente in Tribunale; 7. Casi in cui un Ente Pubblico deve Attivare la Mediazione Civile nei Confronti di Privati e Imprese; 8. Conclusione: La Mediazione come Opportunità per gli Enti Pubblici.

La mediazione civile obbligatoria rappresenta uno strumento fondamentale per la risoluzione delle controversie tra cittadini, imprese ed enti pubblici. L’obbligo di partecipazione attiva delle pubbliche amministrazioni ai procedimenti di mediazione è stato rafforzato dalla recente normativa, con l’obiettivo di ridurre i costi del contenzioso e i tempi della giustizia, migliorando al contempo il rapporto tra istituzioni e cittadini.

1. Gli Enti Pubblici Soggetti all’Obbligo di Partecipazione alla Mediazione

L’obbligo di partecipazione alla mediazione riguarda tutte le amministrazioni pubbliche come definite dall’articolo 1, comma 2, del Decreto Legislativo 30 marzo 2001, n. 165, tra cui:

- Stato e Ministeri
- Regioni e Province autonome
- Comuni, Città Metropolitane e Province
- Enti pubblici non economici

- Aziende Sanitarie Locali (ASL) e Aziende Ospedaliere
 - Enti di previdenza e assistenza pubblica
 - Università pubbliche e istituti scolastici
- L’articolo 11-bis del Decreto Legislativo 10 ottobre 2022, n. 149, introduce una limitazione di responsabilità per i rappresentanti delle pubbliche amministrazioni che sottoscrivono un accordo di conciliazione:

Articolo 11-bis, D.Lgs. 149/2022 – Accordo di conciliazione sottoscritto dalle amministrazioni pubbliche
1. Ai rappresentanti delle amministrazioni pubbliche, di cui all’articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, che sottoscrivono un accordo di conciliazione si applica l’articolo 1, comma 01-bis della legge 14 gennaio 1994, n. 20. Questo implica che la responsabilità contabile è limitata ai fatti e alle omissioni commessi con dolo o colpa grave, consistente nella negligenza inescusabile derivante dalla grave violazione della legge o dal travisamento dei fatti.

2. Conseguenze della Mancata Partecipazione alla Mediazione Obbligatoria

La mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione obbligatoria comporta diverse conseguenze, come previsto dall’articolo 12-bis del D.Lgs. 149/2022:

- Argomenti di prova nel giudizio: Il giudice può desumere argomenti di prova sfavorevoli alla parte assente ai sensi dell’articolo 116, secondo comma, del codice di procedura civile.
- Sanzione economica: La parte costituita che non ha partecipato al primo incontro senza giustificato motivo può essere condannata al versamento di una somma pari al doppio del contributo unificato dovuto per il giudizio.
- Condanna al risarcimento delle spese processuali: Il giudice può condannare la parte soccombente che non ha partecipato alla mediazione al pagamento, in favore della controparte, di una somma equitativamente determinata, non superiore alle spese del giudizio maturate dopo

la conclusione del procedimento di mediazione.

- Segnalazione agli organi di vigilanza: Il giudice trasmette copia del provvedimento adottato nei confronti di un'amministrazione pubblica al pubblico ministero presso la sezione giurisdizionale della Corte dei conti e all'autorità di vigilanza competente.

3. Approfondimento sulle Sanzioni per gli Enti Pubblici in Caso di Mancata Partecipazione

Oltre alle sanzioni economiche e processuali, la mancata partecipazione degli enti pubblici alla mediazione obbligatoria può comportare ulteriori conseguenze:

- Danno erariale: La Corte dei Conti può avviare un procedimento per danno erariale nei confronti dei funzionari responsabili, valutando se la mancata partecipazione abbia causato un pregiudizio economico all'ente.
- Interventi dell'ANAC: L'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) può intervenire in caso di mancato rispetto delle procedure di mediazione, valutando possibili violazioni dei principi di trasparenza e correttezza amministrativa.
- Controllo del Dipartimento della Funzione Pubblica: Questo organismo vigila sul rispetto delle norme che regolano l'azione amministrativa e può adottare misure correttive in caso di inadempienze.
- Ruolo dell'Avvocatura dello Stato: L'Avvocatura dello Stato può essere coinvolta per valutare la legittimità delle azioni o omissioni dell'ente pubblico in relazione alla mancata partecipazione alla mediazione.

4. La Mediazione Effettiva: Orientamenti della Cassazione

La Corte di Cassazione ha ribadito l'importanza della partecipazione effettiva al procedimento di mediazione. In particolare, la sentenza n. 8473 del 2022 ha stabilito che la mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione può comportare conseguenze negative nel successivo giudizio, sottolineando la necessità di un coinvolgimento reale e concreto delle parti

5. Interventi degli Organi di Vigilanza in Caso di Mancata Partecipazione degli Enti Pubblici alla Mediazione

Corte dei Conti: Valuta la sussistenza di un danno erariale derivante dalla mancata partecipazione alla mediazione e può avviare procedimenti per responsabilità amministrativa nei confronti dei funzionari pubblici coinvolti. Se un'assenza ingiustificata comporta un aumento dei costi del contenzioso, la Corte può ritenere responsabili i dirigenti o gli amministratori dell'ente pubblico per danno all'erario.

- Collegio dei Revisori dei Conti: Monitora la gestione delle risorse finanziarie dell'ente e segnala eventuali irregolarità amministrative. Nel caso in cui un ente non partecipi alla mediazione obbligatoria senza giustificato motivo, con conseguente aggravio di costi, il Collegio può sollecitare verifiche interne e segnalare la questione agli organi competenti.
- Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC): L'ANAC può intervenire nei casi in cui la mancata partecipazione alla mediazione configuri una violazione dei principi di trasparenza e correttezza amministrativa. L'ente potrebbe essere soggetto a richiami formali o a verifiche più approfondite su possibili profili di malagestione delle controversie.
- Dipartimento della Funzione Pubblica: Ha il compito di vigilare sul rispetto delle norme di buona amministrazione e correttezza gestionale. Se emerge una prassi diffusa

di mancata partecipazione degli enti pubblici alla mediazione, il Dipartimento può proporre linee guida correttive o segnalare la necessità di interventi normativi.

- Avvocatura dello Stato: In caso di controversie rilevanti, l'Avvocatura dello Stato può essere coinvolta per valutare la legittimità della condotta dell'ente pubblico e stabilire se l'assenza dalla mediazione sia giuridicamente difendibile o meno. Un ente pubblico che ignori sistematicamente la mediazione potrebbe incorrere in richiami da parte dell'Avvocatura, soprattutto se ciò comporta un aumento del contenzioso giudiziario.

6. Casi in cui un Cittadino o un'Impresa può Chiamare in Mediazione Civile un Ente Pubblico e Successivamente in Tribunale

Come previsto dall'articolo 5, comma 1-bis, del D.Lgs. 28/2010, la mediazione è obbligatoria per determinate materie e riguarda anche i contenziosi in cui una parte è un ente pubblico.

Articolo 5, comma 1-bis, D.Lgs. 28/2010 – Mediazione obbligatoria
 “Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria, diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari, è tenuto preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione.”

Se la controversia rientra in una di queste materie e coinvolge un ente pubblico in qualità di parte del rapporto giuridico, il cittadino o l'impresa può attivare il procedimento di mediazione civile prima di avviare un giudizio in tribunale.

Esempi di casi:

- Un'azienda in locazione in un immobile pubblico vuole contestare un aumento del canone di locazione.
- Un paziente intende richiedere un risarcimento danni per responsabilità medica di una struttura ospedaliera pubblica.
- Un cittadino ritiene di aver subito un danno da diffamazione a mezzo stampa da parte di un ente pubblico.

7. Casi in cui un Ente Pubblico deve Attivare la Mediazione Civile nei Confronti di Privati e Imprese

Non solo cittadini e imprese possono chiamare un ente pubblico in mediazione, ma anche gli enti pubblici stessi devono attivare la mediazione prima di intentare una causa civile contro privati o aziende.

Esempi di casi in cui la mediazione è obbligatoria per l'ente pubblico:

1. Locazioni e comodati di immobili pubblici
 - Se un Comune deve agire contro un privato per il mancato pagamento del canone di locazione o per la riconsegna di un immobile dato in comodato, deve prima esperire la mediazione.
2. Affitto di aziende pubbliche
 - Se un ente pubblico ha dato in affitto un'azienda o una concessione e il concessionario non rispetta gli obblighi contrattuali, prima di ricorrere al tribunale è necessaria la mediazione.
3. Recupero di crediti da contratti bancari, assicurativi e finanziari
 - Se un ente pubblico ha stipulato un contratto bancario o assicurativo con una società privata (es. per una polizza assicurativa su beni pubblici) e vi è un'inadempienza della controparte, la mediazione è obbligatoria prima di avviare un'azione giudiziaria.
4. Controversie in materia di diritti reali su beni pubblici

- Se un ente pubblico deve rivendicare un diritto reale su un bene (es. servitù pubbliche, usucapione su beni demaniali), prima di promuovere un'azione giudiziaria è necessario tentare la mediazione.

5. Responsabilità medica e sanitaria

- Se un'azienda sanitaria pubblica ritiene di dover agire contro un medico convenzionato o una clinica privata per una violazione contrattuale o un risarcimento danni, deve attivare il procedimento di mediazione.

6. Successioni ereditarie e patti di famiglia

- Se un bene ereditario è rivendicato dall'ente pubblico e vi sono controversie con gli eredi privati, l'ente deve tentare la mediazione prima di procedere in giudizio.

7. Risarcimento danni per diffamazione o danno all'immagine dell'ente pubblico

- Se un ente pubblico vuole agire contro un privato o un'impresa per diffamazione o lesione della sua immagine (es. campagne denigratorie su media o social network), deve prima avviare la mediazione.

8. Conclusione: La Mediazione come Opportunità per gli Enti Pubblici

La mediazione civile obbligatoria non è solo un vincolo normativo, ma un'opportunità strategica per la Pubblica Amministrazione. Partecipare alla mediazione consente agli enti pubblici di contenere i costi del contenzioso, ridurre i tempi della giustizia e migliorare il rapporto con i cittadini.

L'istituzione di uffici di mediazione interni alla Pubblica Amministrazione potrebbe rappresentare una soluzione strategica per garantire una gestione più efficace delle controversie, riducendo il rischio di danno erariale e sanzioni da parte della Corte dei Conti.

La mediazione è, quindi, non solo un obbligo, ma un'opportunità per garantire un'amministrazione più efficiente, trasparente e vicina ai cittadini.



ADR Medi” rappresenta una organizzazione interna dell’Ordine dei Dottori Commercialisti di Napoli e quindi con il requisito di ente pubblico ed una autonomia amministrativa gestionale e contabile riconosciuta dal Ministero della Giustizia. Di seguito una descrizione sintetica delle attività dell’ente.

Medi - sistema di gestioni delle ADR, accreditamenti e autorizzazioni

Medi formazione

Ente di formazione accreditato presso il Ministero della Giustizia dal 25/10/2007 a tenere corsi formazione che abilitano all’esercizio della professione di sia di mediatore professionista nonché abilita i docenti per l’insegnamento nei corsi per mediatore civile e beneficia dell’esenzione IVA sia per i corsi che attività accessorie di cui al DPR 633 del 1972.

O.C.C. Medi

Organismo di composizione della crisi da sovraindebitamento iscritto con Pdg n.47 del 2016 al iscrizione al Ministero della Giustizia.

Medi Organismo di mediazione

Accreditato presso il Ministero della Giustizia al n° 142 come “diverso da CCIAA e Ordini professionali” abilitato a gestire le mediazioni civili senza limite per materia, organismo interno all’Ordine dei commercialisti e quindi ente pubblico, che garantisce i requisiti di autonomia ed indipendenza nonché di un servizio pubblico che garantisce anche terzietà ed imparzialità.

Rivista Scientifica

La rivista è iscritta al Tribunale di Napoli ed offre, agli esperti, la possibilità di pubblicare articoli validi per l’accreditamento come “docente teorico in mediazione” con Autorizzazione del Tribunale di Napoli n. 16 del 16 marzo 2011;

AG.COM

Medi è iscritta al n°1 degli organismi di mediazione iscritti all’AGCOM ed ha organizzato i corsi di formazione per i mediatori del Corecom Campano.

Mediacampania

L’Odcec Napoli Medi e la Camera di Commercio di Napoli, hanno costituito “Mediacampania”, partecipata al 50%, ha lo scopo di diffondere la cultura conciliativa alle aziende e ai cittadini.

Sportello informativo presso il Comune di Napoli Municipalità 2°

E’ stata sottoscritta una convenzione con il Comune di Napoli per fornire una qualificata assistenza informativa ai cittadini napoletani.

*Riccardo Izzo
Presidente Medi*



Rivista

Mediazione e Composizione crisi da sovraindebitamento
Rivista di approfondimento scientifico

Anno

2024 Gennaio-Marzo
Numero: 1

Editore

“Medi” dell’ODCEC di Napoli
Organismo di Mediazione Civile
Organismo di Composizione della Crisi da Sovraindebitamento
Ente di Formazione

Progetto grafico e stampa

Marco Ricchi - info@marcoricchi.com

€9,50
Copia Gratuita

Rivista scaricabile on-line sul sito
www.odcec.napoli.it/medi/

ISSN 2039-8522



MEDI

Editore
“Medi” dell’ODCEC di Napoli
Organismo di Mediazione civile
Organismo di composizione della crisi da
sovraindebitamento
Ente di Formazione

€ 9,50

Copia Gratuita

Rivista scaricabile on-line sul sito - www.odcec.napoli.it/medi/

ISSN 2039-8522