

Il 5 marzo 2010 è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale (serie generale, n° 53) il d. lgs. 4 marzo 2010, n° 28 (attuazione dell'art. 60 l. 69/2009, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali).

In estrema sintesi il decreto introduce il procedimento della mediazione quale istituto volto al preventivo tentativo di definizione stragiudiziale di controversie civili e commerciali vertenti su diritti disponibili (art. 2).

Dall'art. 1 del decreto ("definizioni") si desume che il procedimento è demandato a persona, o persone, che, prive comunque del potere di rendere giudizi o decisioni vincolanti, ed in condizioni di imparzialità, svolgono presso determinati organismi (enti pubblici o privati, disciplinati agli artt. 16 e ss.) attività finalizzate 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 (art. 1).

L'attività di mediazione presso gli organismi è onerosa: ai sensi dell'art. 16, 2° comma, compete infatti agli organismi una indennità da determinare (insieme ad altri aspetti organizzativi dell'attività degli organismi) con apposito decreto ministeriale, in attesa del quale si applica il d. m. 23.7.2004, n° 223 (regolamento recante approvazione delle indennità spettanti agli organismi di conciliazione a norma dell'art. 39 del d. lgs. 17.5.2003, n° 5).

Gli importi previsti da tale decreto (tab. A) sono progressivi per scaglione di valore della controversia, gravano su ciascuna delle parti, e sono superiori all'importo del contributo unificato per controversie di pari valore.

Per quanto attiene all'organizzazione degli organismi si applicano, sino all'adozione del decreto *ad hoc*, ed "in quanto applicabili", le disposizioni del d.m. 23.7.2004, n° 222.

Si osservi che, ferma la possibilità –ed anzi il diritto- della parte, di non partecipare al procedimento di mediazione, dalla mancata partecipazione il giudice può desumere argomenti di prova ex art. 116 cpc (art. 8, 4° comma, d. lgs). Inoltre il

rifiuto della proposta formulata dal mediatore può avere conseguenze pregiudizievoli sul regime delle spese della causa successivamente instaurata (art. 13 d. lgs.).

Il decreto è entrato in vigore il 20 marzo 2010, anche se l'art. 24 posticipa a dodici mesi dopo l'entrata in vigore l'acquisto di efficacia dell'art. 5, 1° comma, norma che introduce, quale condizione di procedibilità per le azioni giudiziali in numerose materie, il preliminare esperimento del tentativo di mediazione.

E' già entrato in vigore, invece, l'art. 4 del decreto, norma che introduce significativi obblighi per l'avvocato "all'atto del conferimento dell'incarico" relativamente a controversie comunque riconducibili all'ambito dell'art. 2, 1° comma (e quindi anche a prescindere dalla sussistenza delle condizioni di procedibilità introdotte dall'art. 5 che –ribadiamo- ineriscono ad un ambito più ristretto di controversie).

Ricordato che già da ora è possibile attivare, in prevenzione alla domanda giudiziale, la domanda di mediazione, tale art. 4 prevede al 3° comma che: "all'atto del conferimento dell'incarico, l'avvocato è tenuto ad informare l'assistito della possibilità di avvalersi del procedimento di mediazione disciplinato dal presente decreto e delle agevolazioni fiscali di cui agli artt. 17 e 20. L'avvocato informa altresì l'assistito dei casi in cui l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. L'informazione deve essere fornita chiaramente e per iscritto. In caso di violazione degli obblighi di informazione, il contratto tra l'avvocato e l'assistito è annullabile. Il documento che contiene l'informazione è sottoscritto dall'assistito e deve essere allegato all'atto introduttivo dell'eventuale giudizio. Il giudice che verifica la mancata allegazione di documento, se non provvede ai sensi dell'art. 5, comma 1, informa la parte della facoltà di chiedere la mediazione".

E quindi, sin da oggi:

- l'avvocato è tenuto ad un obbligo di informativa "all'atto del conferimento dell'incarico"; la norma sembrerebbe riferirsi, chiaramente, all'incarico specificamente diretto ad iniziare un giudizio, talché sembra logico supporre che

l'informativa dovrà essere fornita, con le modalità che seguono, non necessariamente al primo incontro tra avvocato e cliente, ma al momento del conferimento della procura alle liti;

- l'informativa deve essere fornita chiaramente e per iscritto e deve concernere non solo la possibilità di avvalersi del procedimento di mediazione ma anche le agevolazioni fiscali di cui agli artt. 17 e 20; si tratta, al riguardo

- dell'esenzione degli atti del procedimento "dall'imposta di bollo e da ogni spesa, tassa o diritto di qualsiasi specie e natura" (art. 17, 2° comma);

- dell'esenzione del verbale di accordo, entro il limite di valore di E. 50.000,00, dall'imposta di registro, dovuta per la parte eccedente quel valore (art. 17, 3° comma);

- del credito d'imposta spettante, ai sensi dell'art. 20, 2° comma, alle parti che corrispondono l'indennità ai "soggetti abilitati a svolgere il procedimento di mediazione presso gli organismi", credito pari all'indennità fino a concorrenza di E. 500,00 in caso di successo della mediazione; in caso di insuccesso "il credito d'imposta è ridotto della metà"; i successivi 3° e 4° comma prevedono le modalità di concreta fruizione del credito;

- in caso di violazione degli obblighi di informazione il contratto tra avvocato e assistito è annullabile;

- il documento che contiene l'informazione deve esser sottoscritto dall'assistito e allegato all'atto introduttivo dell'eventuale giudizio ed il giudice che ne rileva la mancanza o provvede ai sensi dell'art. 5, 1° comma (per il caso che il tentativo di mediazione sia condizione di procedibilità dell'azione: quindi al momento la disposizione non è efficace) ovvero informa la parte della possibilità di chiedere la mediazione.

Appare evidente che la più grave conseguenza della mancata o incompleta informativa è l'annullabilità del rapporto contrattuale, da cui potrebbe conseguire –ad esempio- eccezione di inadempimento del cliente a fronte della richiesta di pagamento del compenso da parte dell'avvocato; per il resto, infatti, ed anche a regime applicativo dell'art. 5, le conseguenze dell'omissione si risolvono o nel

(sanabile) vizio di improcedibilità su eccezione di parte o d'ufficio ovvero, in caso che non trovi applicazione l'art. 5, in una mera informativa da parte del giudice.

Inoltre, è opportuno valutare sin da ora con attenzione le possibili conseguenze negative connesse alle disposizioni, prima richiamate, degli artt. 8, 5° comma, e 13 d. lgs..

Un possibile schema di informativa, limitatamente alle disposizioni già oggi in vigore, potrebbe essere il seguente:

“Il sottoscritto _____ dichiara di essere stato informato dall’Avv. _____, all’atto del conferimento dell’incarico di agire nei confronti di ___(CONTROPARTE)___ per _(OGGETTO DELLA LITE)___,

- della possibilità di avvalersi del procedimento di mediazione finalizzato alla conciliazione delle controversie civili e commerciali e disciplinato dal decreto lgs. 4.3.2010, n° 28;

- delle agevolazioni fiscali previste dagli artt. 17 e 20 del suddetto decreto e quindi: esenzione degli atti del procedimento i mediazione dall’imposta di bollo e da ogni spesa, tassa o diritto di qualsiasi specie e natura; esenzione del verbale di accordo, entro il limite di valore di E. 50.000,00 dall’imposta di registro, dovuta per la parte eccedente; del credito d’imposta pari all’indennità corrisposta ai soggetti abilitati a svolgere il procedimento di mediazione fino a concorrenza di E. 500,00 in caso di successo della mediazione, credito ridotto della metà in caso di insuccesso; il credito è soggetto alle modalità di comunicazione da parte del Ministero della giustizia e indicazione nella dichiarazione dei redditi, a pena di decadenza, di cui ai commi 3° e 4° dell’art. 20”.

L’informativa, sottoscritta anche dall’Avvocato, dovrà essere allegata materialmente, quindi spillata, all’atto introduttivo del giudizio, sia esso citazione o ricorso, e della stessa sarà opportuno anche fare menzione nella procura alle liti.