

M.M. ANDREONI, G. BATTAGLIA, A. CASTAGNOLA,
F. DELFINI, F. FERRARIS, S. GIAVARRINI, C. MENICHINO,
A. PELOSI, N.G. ROCCO DI TORREPADULA, S. ROMANO,
S. RUBIU, N. SARTORI, F. SODDU, M. ZULBERTI

LA MEDIAZIONE

nelle controversie civili e commerciali
(2^a edizione aggiornata)

*Commentario del Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28
e del Decreto ministeriale 18 ottobre 2010, n. 180*

a cura di

ANGELO CASTAGNOLA e FRANCESCO DELFINI



CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI
2012

QUESTO VOLUME È ANCHE ONLINE

Consultalo gratuitamente ne "La Mia Biblioteca", la prima biblioteca professionale in the cloud con le pubblicazioni di CEDAM, UTET Giuridica, IPSOA. Grazie al suo evoluto sistema di ricerca puoi accedere ai tuoi scaffali virtuali e ritrovare tra i tuoi libri la soluzione che cerchi da PC, iPad o altri tablet. Ovunque tu sia.

Per conoscere le modalità di accesso al servizio e consultare il volume online collegati a www.lamiabiblioteca.com e clicca su "Richiedi la tua password".

La consultazione online viene offerta all'acquirente del presente volume a titolo completamente gratuito ed a fini promozionali del servizio "La Mia Biblioteca" e potrebbe essere soggetta a revoca da parte dell'Editore.

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

Copyright 2012 Wolters Kluwer Italia Srl

ISBN 978-88-13-31417-0

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche), sono riservati per tutti i Paesi.

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5 della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le riproduzioni diverse da quelle sopra indicate (per uso non personale – cioè, a titolo esemplificativo, commerciale, economico o professionale – e/o oltre il limite del 15%) potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da EDISER Srl, società di servizi dell'Associazione Italiana Editori, attraverso il marchio CLEARedi Centro Licenze e Autorizzazioni Riproduzioni Editoriali. Informazioni: www.clearedi.org.

L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali involontari errori o inesattezze.

Stampato in Italia - Printed in Italy

Centrofotocomposizione Dorigo - Padova
Stampato da L.E.G.O. S.p.A., Lavis (TN)

INDICE SOMMARIO

DECRETO LEGISLATIVO 4 marzo 2010, n. 28 in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali

CAPO I

DISPOSIZIONI GENERALI

Art. 1 (<i>Definizioni</i>)	Pag. 1
-------------------------------------	--------

Commento di CRISTINA MENICHINO

1. L'ambito di applicazione e le finalità del decreto	» 2
2. La definizione di mediazione e conciliazione. Questioni terminologiche	» 3
3. La nozione di mediatore. I requisiti del mediatore: la terzietà e l'imparzialità	» 6
4. La conciliazione quale metodo di risoluzione delle controversie alternativo al giudizio	» 9
5. L'esito della procedura di mediazione: la distinzione tra mediazione facilitativa e valutativa	» 12
6. Il conflitto. La distinzione tra interessi/bisogni e diritti/pretese delle parti	» 13
7. Le tecniche della mediazione e la formazione professionale del mediatore	» 16
8. La conciliazione	» 17
9. Gli organismi di conciliazione	» 18
10. I registri degli organismi di conciliazione	» 18

Art. 2 (<i>Controversie oggetto di mediazione</i>)	» 21
--	------

Commento di ANGELO CASTAGNOLA e FRANCESCO DELFINI

1. Premessa	» 21
2. Profili soggettivi ed oggettivi	» 26
3. (<i>Segue</i>). La disponibilità del diritto	» 29
4. (<i>Segue</i>). Disponibilità del diritto, usucapione e conciliazione	» 33

5. I diversi modelli di mediazione stragiudiziale	Pag.	36
6. Mediazione facilitativa e mediazione valutativa o aggiudi- cativa	»	38
7. Il secondo comma	»	46

CAPO II

DEL PROCEDIMENTO DI MEDIAZIONE

Art. 3 (<i>Disciplina applicabile e forma degli atti</i>)	Pag.	49
---	------	----

Commento di CRISTINA MENICHINO e ALBERTO PELOSI

1. Il regolamento dell'organismo di conciliazione	»	49
2. La riservatezza del procedimento, l'imparzialità e la pro- fessionalità del mediatore	»	50
3. L'assenza di formalità degli atti del procedimento	»	51
4. Le modalità telematiche	»	52
5. Il parere del Consiglio Superiore della Magistratura	»	54
6. I requisiti minimi idonei a garantire la riservatezza del procedimento di mediazione	»	55

Art. 4 (<i>Accesso alla mediazione</i>)	»	57
---	---	----

Commento di SILVIA GIAVARRINI e NICOLA GIANALFONSO

ROCCO DI TORREPADULA

1. La domanda di mediazione: modalità di presentazione, contenuto e disciplina applicabile	»	58
2. Il criterio della prevenzione per il caso di pluralità di istan- ze di mediazione e la decorrenza degli effetti scaturenti dalla singola domanda di mediazione	»	65
3. Gli obblighi informativi dell'avvocato in relazione al- l'espletamento del tentativo di mediazione ed alle agevo- lazioni fiscali di cui agli artt. 17 e 20. Premessa	»	69
4. L'informativa come obbligo contrattuale gravante sull'av- vocato	»	71
5. L'annullabilità del contratto tra avvocato e assistito come conseguenza della violazione del dovere di informazione; le conseguenze sul contratto di prestazione d'opera libe- ro-professionale e sull'attività processuale svolta dall'av- vocato	»	72
6. Il difensore tecnico nella fase introduttiva del procedi- mento di mediazione. Rinvio	»	75

Art. 5 (*Condizione di procedibilità e rapporti con il processo*) Pag. 77

Commento di MARTINO M. ANDREONI - GIUSEPPE BATTAGLIA

SILVIA GIVARRINI - STEFANIA ROMANO

1. L'ambito di applicazione della mediazione: generalità ... » 79
2. (*Segue*). Osservazioni critiche e il particolare caso della domanda di usucapione » 85
3. L'ambito di applicazione «necessario» del procedimento di mediazione » 89
4. (*Segue*). Le liti di cui al codice del consumo espressamente escluse » 93
5. Esperimento del procedimento di mediazione, proposizione di domande nuove da parte del convenuto o di un terzo e litisconsorzio » 94
6. Il procedimento di mediazione quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale » 100
7. (*Segue*). Le forme ed i termini del rilievo dell'improcedibilità » 106
8. La mediazione nel corso del giudizio » 109
9. L'ambito applicativo della disposizione contenuta nel comma 3 » 112
10. La nozione di provvedimenti urgenti e cautelari » 115
11. La natura anticipatoria o conservativa del provvedimento cautelare e l'operatività della disciplina sulla mediazione . » 118
12. La trascrizione della domanda giudiziale » 123
13. I procedimenti esclusi dal tentativo di conciliazione » 127
14. La clausola di mediazione o conciliazione » 132
15. Gli effetti della domanda di mediazione sulla prescrizione e sulla decadenza » 134

Art. 6 (*Durata*) » 143

Commento di FEDERICO FERRARIS

Art. 7 (*Effetti sulla ragionevole durata del processo*) » 149

Commento di FEDERICO FERRARIS

Art. 8 (*Procedimento*) » 155

Commento di FRANCESCO DELFINI e SILVIA GIVARRINI

1. Il procedimento di mediazione: le attività dell'organismo, delle parti e del mediatore » 156
2. (*Segue*). La disciplina e la natura giuridica » 164

3. Il difensore tecnico nel procedimento di mediazione	Pag. 170
3.1. Nella fase introduttiva della mediazione	» 171
3.2. Nel procedimento di mediazione	» 173
3.3. Nell'ipotesi di raggiungimento dell'accordo concilia- tivo	» 174
Art. 9 (<i>Dovere di riservatezza</i>)	» 177
Commento di CRISTINA MENICHINO	
1. Il dovere di riservatezza dei soggetti partecipanti alla me- diazione. La cd. riservatezza esterna	» 177
2. Il dovere di riservatezza del mediatore e le sessioni sepa- rate. La cd. riservatezza interna	» 180
Art. 10 (<i>Inutilizzabilità e segreto professionale</i>)	» 185
Commento di FEDERICO FERRARIS e FILIPPO SODDU	
1. Premessa. Cenni sulla natura e sulla funzione della norma in esame	» 186
2. Sulla inutilizzabilità delle dichiarazioni rese o delle informa- zioni acquisite nel corso del procedimento di mediazione .	» 187
3. Sul consenso della parte dichiarante o dalla quale proven- gono le informazioni	» 190
4. Sulla inammissibilità della prova testimoniale e del giura- mento decisorio	» 191
5. Profili di illiceità della prova testimoniale ammessa in vio- lazione del divieto di cui al comma 1, ultima parte	» 192
6. Le garanzie del mediatore previste al comma 2	» 197
7. Profili comparatistici	» 202
Art. 11 (<i>Conciliazione</i>)	» 207
Commento di MARTINO M. ANDREONI e STEFANIA ROMANO	
1. I possibili esiti della mediazione e il modello "ibrido", adottato dal legislatore	» 208
2. Il raggiungimento della conciliazione	» 215
3. L'esito negativo della mediazione	» 216
4. La proposta in caso di mancata partecipazione di una del- le parti al procedimento	» 218
5. L'accordo di conciliazione: natura giuridica	» 219
6. Il contenuto del verbale di accordo. Le penalità	» 225
7. La verbalizzazione e il deposito	» 231
8. Caratteri e rischi dell'accordo conciliativo e del processo verbale redatto dal mediatore	» 233

Art. 12 (<i>Efficacia esecutiva ed esecuzione</i>)	Pag. 235
--	----------

Commento di GIUSEPPE BATTAGLIA

1. L'omologazione del verbale di conciliazione	» 235
2. (<i>Segue</i>). L'impugnazione del provvedimento di omologazione	» 239
3. L'efficacia del verbale di conciliazione omologato	» 242
4. (<i>Segue</i>). Il verbale di conciliazione quale titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale. Non configurabilità dell' <i>actio iudicati</i>	» 245

Art. 13 (<i>Spese processuali</i>)	» 247
--	-------

Commento di MARTINO M. ANDREONI

1. Premessa: le finalità e l'ambito applicativo della norma ..	» 248
2. La nozione di provvedimento che definisce il giudizio ...	» 251
3. Le conseguenze sul regime delle spese se il provvedimento corrisponde interamente al contenuto della proposta ..	» 255
4. (<i>Segue</i>). E se il provvedimento non corrisponde interamente al contenuto della proposta	» 259

Art. 14 (<i>Obblighi del mediatore</i>)	» 261
---	-------

Commento di NICOLA GIANALFONSO ROCCO DI TORREPADULA,
STEFANIA ROMANO e STEFANO RUBIU

1. Principi in tema di obblighi del mediatore	» 262
2. Obblighi del mediatore	» 264
3. Deontologia dell'avvocato in mediazione	» 272
4. Deontologia del mediatore-avvocato	» 274
5. Obblighi del mediatore contenuti nei regolamenti degli organismi di conciliazione e nei codici di condotta	» 278

Art. 15 (<i>Mediazione nell'azione di classe</i>)	» 281
---	-------

Commento di MARTINO ZULBERTI

1. L'art. 140-bis d.lgs. 6 ottobre 2005, n. 206 (cod. consumo) e il fenomeno conciliativo	» 281
2. L'art. 140-bis, comma 15, cod. consumo	» 285
3. L'art. 15 del d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28	» 292
4. Il procedimento di mediazione e l'azione di classe: cenni problematici	» 300
5. L'accordo successivo alla decisione	» 307

CAPO III

ORGANISMI DI MEDIAZIONE

Art. 16 (<i>Organismi di mediazione e registro. Elenco dei formatori</i>)	Pag. 311
---	----------

Commento di STEFANIA ROMANO

1. Registro degli organismi di conciliazione	» 312
2. Tipi di organismi e competenze	» 313

Art. 17 (<i>Risorse, regime tributario e indennità</i>)	» 315
---	-------

Commento di NICOLA SARTORI

1. Premessa	» 317
2. L'esenzione dall'imposta di bollo (e da ogni spesa, tassa o diritto di qualsiasi specie e natura), quale prima forma di agevolazione fiscale	» 319
3. L'esenzione, limitatamente alle liti minori, dall'imposta di registro, quale seconda forma di agevolazione fiscale	» 321
4. La quantificazione delle indennità del conciliatore	» 324

Art. 18 (<i>Organismi presso i tribunali</i>)	» 329
---	-------

Commento di STEFANIA ROMANO

1. Organismi presso i tribunali: generalità	» 329
2. "Progetto Conciliamo" presso il Tribunale di Milano	» 329

Art. 19 (<i>Organismi presso i consigli degli ordini professionali e presso le camere di commercio</i>)	» 331
---	-------

Commento di STEFANIA ROMANO

1. Organismi presso i Consigli degli ordini professionali e presso le Camere di commercio: generalità	» 331
2. ISDACI e Servizio di conciliazione presso la Camera di commercio di Milano	» 332
3. Esperienza del Notariato	» 332

CAPO IV

DISPOSIZIONI IN MATERIA FISCALE E NORMATIVA

Art. 20 (<i>Credito d'imposta</i>)	Pag. 335
--	----------

Commento di NICOLA SARTORI

1. Il credito d'imposta quale meccanismo di agevolazione fiscale	» 336
--	-------

2. Il funzionamento del credito d'imposta di cui all'articolo 20	Pag. 337
Art. 21 (<i>Informazioni al pubblico</i>)	» 343
Commento di STEFANIA ROMANO	
1. Campagne pubblicitarie e punti informativi	» 343

CAPO V

ABROGAZIONI, COORDINAMENTI E DISPOSIZIONI TRANSITORIE

Art. 22 (<i>Obblighi di segnalazione per la prevenzione del sistema finanziario a scopo di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo</i>)	Pag. 345
Commento di STEFANIA ROMANO	
1. Normativa antiriciclaggio ed attività di mediazione volta alla conciliazione	» 345
Art. 23 (<i>Abrogazioni</i>)	» 347
Art. 24 (<i>Disposizioni transitorie e finali</i>)	» 347
Commento di MARTINO ZULBERTI	
1. L'abrogazione degli artt. 38-40 d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5 .	» 348
1.1. Le norme d'attuazione del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5 .	» 351
2. I richiami agli artt. 38-40 d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5	» 352
2.1. Il richiamo operato dall'art. 7 l. 6 maggio 2004, n. 129, in materia di <i>franchising</i>	» 353
2.2. Il richiamo operato dall'art. 768- <i>octies</i> c.c. in materia di patti di famiglia	» 356
3. La salvezza dei tentativi obbligatori di conciliazione	» 357
3.1. Alcune questioni derivanti dall'assenza di una compiuta disciplina di coordinamento	» 363
4. Il momento di entrata in vigore della norma che sancisce l'obbligatorietà del previo tentativo di mediazione previsto dall'art. 5, comma 1	» 367
4.1. I processi pendenti ed il procedimento di mediazione	» 373

DECRETO 18 ottobre 2010, n. 180

Regolamento recante la determinazione dei criteri e delle modalità di iscrizione e tenuta del registro degli organismi di mediazione e dell'elenco dei formatori per la mediazione, nonché l'approvazione delle indennità spettanti agli organismi, ai sensi dell'articolo 16 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28

CAPO I

DISPOSIZIONI GENERALI

Art. 1 (<i>Definizioni</i>)	Pag. 375
Art. 2 (<i>Oggetto</i>)	» 376
Commento di STEFANIA ROMANO	
1. Oggetto del d.m. n. 180/2010 e rapporti con i precedenti decreti attuativi (d.m. n. 222 e n. 223 del 2004)	» 377
2. Definizioni	» 378

CAPO II

REGISTRO DEGLI ORGANISMI

Art. 3 (<i>Registro</i>)	Pag. 379
Commento di STEFANIA ROMANO	
1. Funzione del registro degli organismi di mediazione	» 380
2. Contenuto del registro	» 381
Art. 4 (<i>Criteri per l'iscrizione nel registro</i>)	» 383
Art. 5 (<i>Procedimento di iscrizione</i>)	» 385
Commento di STEFANIA ROMANO	
1. La domanda di iscrizione presentata da un organismo di mediazione	» 386
2. Il procedimento di iscrizione ed i chiarimenti del Ministero. .	» 387
Art. 6 (<i>Requisiti per l'esercizio delle funzioni di mediatore</i>) ..	» 391
Commento di STEFANIA ROMANO	
Art. 7 (<i>Regolamento di procedura</i>)	» 393
Commento di SILVIA GIAVARRINI	
Art. 8 (<i>Obblighi degli iscritti</i>)	» 407
Commento di SILVIA GIAVARRINI	

Art. 9 (<i>Effetti dell'iscrizione</i>)	Pag. 411
Art. 10 (<i>Sospensione e cancellazione dal registro</i>)	» 411
Art. 11 (<i>Monitoraggio</i>)	» 412
Commento di STEFANIA ROMANO	

CAPO III

SERVIZIO DI MEDIAZIONE E PRESTAZIONE DEL MEDIATORE

Art. 12 (<i>Registro degli affari di mediazione</i>)	Pag. 415
Commento di SILVIA GIAVARRINI	
Art. 13 (<i>Obblighi di comunicazione al responsabile</i>)	» 419
Commento di SILVIA GIAVARRINI	
Art. 14 (<i>Natura della prestazione</i>)	» 421
Commento di SILVIA GIAVARRINI	
Art. 15 (<i>Divieti inerenti al servizio di mediazione</i>)	» 425
Commento di SILVIA GIAVARRINI	

CAPO IV

INDENNITÀ

Art. 16 (<i>Criteri di determinazione dell'indennità</i>)	Pag. 427
Commento di SILVIA GIAVARRINI	

CAPO V

ENTI DI FORMAZIONE E FORMATORI

Art. 17 (<i>Elenco degli enti di formazione</i>)	Pag. 435
Art. 18 (<i>Criteri per l'iscrizione nell'elenco</i>)	» 436
Art. 19 (<i>Procedimento d'iscrizione e vigilanza</i>)	» 438
Commento di STEFANIA ROMANO	

CAPO VI

DISCIPLINA TRANSITORIA ED ENTRATA IN VIGORE

Art. 20 (<i>Disciplina transitoria</i>)	Pag. 441
Art. 21 (<i>Entrata in vigore</i>)	» 442
Commento di SILVIA GIAVARRINI	

APPENDICE LEGISLATIVA

Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28

Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali	Pag. 451
--	----------

Relazione illustrativa	» 467
-------------------------------------	-------

Legge 18 giugno 2009, n. 69

“Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile”	» 495
---	-------

Decreto 18 ottobre 2010, n. 180

Regolamento recante la determinazione dei criteri e delle modalità di iscrizione e tenuta del registro degli organismi di mediazione e dell'elenco dei formatori per la mediazione, nonché l'approvazione delle indennità spettanti agli organismi, ai sensi dell'articolo 16 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28	» 499
---	-------

Direttiva 2008/52/CE

del Parlamento europeo e del Consiglio, 21 maggio 2008, relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale	» 517
---	-------

Provvedimento 4 novembre 2010

Modelli di domanda per l'iscrizione al registro degli organismi di mediazione e all'elenco degli enti formatori per la mediazione	» 529
---	-------

Nota 2 febbraio 2011

Organismi di mediazione ed enti di formazione: nota illustrativa per la compilazione dei modelli di domanda	» 531
--	-------

Circolare 4 aprile 2011

Regolamento di procedura e requisiti dei mediatori. Chiarimenti	Pag. 541
--	----------

Circolare 13 giugno 2011

Attività di tenuta del registro degli organismi di media- zione e dell'elenco degli enti di formazione. Indicazioni sull'applicabilità della disciplina del silenzio assenso	» 547
---	-------

Comunicazione agli Organismi di mediazione 20 aprile 2011

Monitoraggio statistico dei procedimenti trattati dagli Or- ganismi di mediazione	» 557
--	-------

Circolare 20 dicembre 2011

Interpretazione misure correttive decreto interministeria- le 145/2011	» 565
---	-------

Elenco degli autori	» 581
---------------------------	-------