

L'OBBLIGO DEGLI AVVOCATI DI INFORMARE GLI ASSISTITI

Dal prossimo 20 marzo all'atto del conferimento dell'incarico, l'avvocato sarà tenuto a informare l'assistito della possibilità di avvalersi del procedimento di mediazione. Abbiamo così pensato di fare cosa utile predisponendo una proposta di informativa con la quale abbiamo tentato di dare una possibile risposta ad alcuni quesiti. Si tratta di una sintetica e certamente non esaustiva mera elencazione delle questioni di maggior rilievo che meritano un successivo e più analitico approfondimento

1. Informativa sintetica o analitica?

Un'informativa sintetica probabilmente non raggiunge lo scopo. Il legislatore sembra voler dare rilievo alle sole agevolazioni fiscali, tuttavia, riteniamo opportuno rendere consapevole l'assistito, non solo dell'esistenza di sistemi di risoluzione delle controversie diversi dal giudizio ordinario, ma anche spiegarne gli aspetti essenziali. Il ruolo delle parti, la funzione del provider, la garanzia dell'imparzialità ed indipendenza del mediatore, le conseguenze sul processo civile, sono questioni, o meglio "informazioni", che possono sensibilmente incidere sulla scelta, soprattutto qualora l'esperimento del tentativo non sia condizione di procedibilità della domanda. Se l'indicazione delle esenzioni del procedimento da imposte e tasse, tasse e spese di qualsiasi natura adempie ad una meritoria funzione di promozione dell'istituto, un'analitica indicazione delle caratteristiche e delle conseguenze del procedimento ci sembrano rispondano più correttamente ad un dovere di informare.

2. Necessaria solo quando è condizione di procedibilità della domanda? Quale il soggetto destinatario?

A prima vista all'interrogativo si dovrebbe dare una risposta negativa. Non avrebbe molto senso la predisposizione e l'allegazione di un separato documento quando, in fase di iscrizione della causa a ruolo, nella produzione di parte occorre inserire anche la domanda di conciliazione indirizzata ad uno degli organismi autorizzati a gestire le procedure di mediazione commerciale. Tuttavia, il dato letterale depone in senso contrario: "*L'avvocato informa altresì l'assistito dei casi in cui l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale*". L'obbligo sembra, dunque, gravare sul professionista indipendentemente dalla natura obbligatoria o volontaria del procedimento. Due gli elementi che fanno propendere per tale tesi. Se l'informativa non deve essere sintetica, anche nei casi in cui il procedimento è presupposto processuale necessario, l'assistito può avere interesse ad avere delucidazioni sui vantaggi e le opportunità del procedimento. Inoltre, la conseguenza connessa alla violazione dell'obbligo, l'annullabilità del contratto tra avvocato e cliente, induce ad adottare un comportamento prudentiale.

L'art. 4 del decreto legislativo 4 marzo 2010 n. 28 sembra connettere l'insorgere dell'obbligo al semplice conferimento d'incarico senza alcuna distinzione tra avvocato dell'attore o del convenuto. Tuttavia, deve ritenersi che l'obbligo gravi sull'avvocato dell'attore, costituendo la mediazione una fase antecedente alla pendenza del giudizio. Anche il dato letterale conforta tale interpretazione: "*Il documento che contiene l'informazione è sottoscritto dall'assistito e deve essere allegato all'atto introduttivo dell'eventuale giudizio*". La limitazione dell'obbligo dell'allegazione al solo atto introduttivo consente di ritenere che il vincolo e la possibile sanzione possa ricadere solo sul professionista che rappresenta il soggetto che propone l'azione.

3. Precisare l'effetto della domanda e la durata del procedimento?

Anche questa indicazione ci sembra utile. I timori dell'assistito in ordine alla decadenza e alla prescrizione del diritto sono comprensibili, così come ancora più realistica è la preoccupazione di ampliare ulteriormente i già insopportabili tempi del processo civile. Ebbene l'assistito deve essere consapevole dell'impossibilità di promuovere un'azione giudiziaria prima della scadenza di tale termine che è il più ampio rispetto alle altre procedure di mediazione obbligatorie già conosciute (ad esempio, il termine è di trenta giorni per controversie in materia di telecomunicazioni, sessanta per le quelle in materia di lavoro). La durata deve ritenersi applicabile anche ai procedimenti volontari visto che la fonte della norma li ritrova nella legge delega art. 60 della legge 18 giugno 2009 n. 69, lettera q) che non contiene alcun espresso riferimento alla mediazione obbligatoria.

4. Riservatezza?

La consapevolezza che la mediazione è un procedimento riservato può certamente costituire un motivo che incoraggia le parti a tentare un componimento. La possibilità di discutere liberamente dei propri interessi con

il mediatore senza incorrere nel rischio della divulgazione delle informazioni, rappresenta l'aspetto più convincente del procedimento. Al tempo stesso l'assistito deve poter sapere che le informazioni acquisite nel corso del procedimento di mediazione non possono essere utilizzate nell'eventuale successivo giudizio iniziato, riassunto o proseguito dopo l'insuccesso della mediazione, salvo consenso della parte dichiarante o dalla quale provengono le informazioni. Sulle stesse dichiarazioni e informazioni non è ammessa prova testimoniale e non può essere deferito giuramento decisorio.

5. Specificare il ruolo del mediatore?

Uno degli equivoci più diffusi tra gli assistiti è quello di attribuire al mediatore una funzione, per così dire, latamente decisoria, finendo per confondere il suo ruolo con quello dei soggetti terzi che intervengono in altre procedure alternative al giudizio ordinario. Accanto all'esigenza di precisare la funzione di soggetto che assiste le parti nella ricerca di un accordo, ci sembra rilevante assicurare l'assistito circa la neutralità e l'indipendenza del mediatore che tenuto anche a sottoscrivere una esplicita dichiarazione di imparzialità e a rispettare le norme contenute nel regolamento dell'organismo prescelto. Inoltre, le parti hanno interesse a conoscere il possibile diverso ruolo del mediatore e il potere di cui dispongono per incidere sul procedimento ampliando la sfera di discrezionalità del soggetto terzo. Quando l'accordo non è raggiunto, il mediatore può formulare una proposta di conciliazione. In ogni caso, il mediatore formula una proposta di conciliazione se le parti gliene fanno richiesta in qualunque momento del procedimento.

6. Quale efficacia del verbale?

La consapevolezza che il verbale di accordo, a seguito dell'omologazione, costituisca titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale, stimola fortemente le parti a tentare di comporre la controversia. E' questo un risultato concreto per le parti che possono comparare il "sacrificio del tempo" con il "vantaggio del tempo". Da un lato, invero, quattro mesi è un tempo non particolarmente breve, soprattutto quando tale previsione deve essere coordinata con altre disposizioni di legge che impongono vincoli alla proponibilità della domanda. Tuttavia, è un'attesa minima qualora la procedura si concluda con un verbale positivo considerato che l'esito è equiparabile, quanto ad effetti, ad una sentenza. Una questione di qualche interesse riguarda l'efficacia dei verbali di accordo delle procedure volontarie. L'efficacia esecutiva dei verbali di conciliazione è sempre stata connessa ad un'espressa previsione normativa che imponeva come obbligatorio l'esperimento del tentativo di mediazione (in questo senso la legge 249 e la delibera 173/07/CONS per le controversie tra utenti e gestori dei servizi di telecomunicazione e l'art. 411 c.p.c. per le controversie in materia di lavoro). Anche l'abrogato art. 40 del decreto legislativo 17 gennaio 2003 n. 5, riconosceva efficacia esecutiva al verbale di conciliazione in materia societaria che, sebbene non obbligatoria, era pur sempre vincolante per le parti che avessero inserito una clausola di conciliazione nello statuto o nell'atto costitutivo della società. Ebbene con la legge delega (art. 60 della legge 18 giugno 2009 n. 69, lettera s) il legislatore delegante chiedeva che il successivo provvedimento attribuisse efficacia esecutiva del verbale di conciliazione senza alcuna precisazione in ordine alla natura volontaria o obbligatoria del procedimento

7. Quali conseguenze sul successivo processo?

Se le parti chiedono al mediatore di formulare una proposta occorre rendere note le possibili sanzioni in cui possono incorrere quando la decisione coincide in tutto in parte con la proposta del mediatore. Le conseguenze, soprattutto se cumulate tra loro, potrebbero essere non irrilevanti e riguardano il pagamento di tutte le spese sostenute, anche relative al procedimento di conciliazione e ai compensi versati agli esperti, delle somme versate a titolo di contributo unificato, oltre alla facoltà del giudice di compensare le spese e condannare la parte vincitrice per responsabilità aggravata. L'inapplicabilità all'arbitrato di tali previsioni potrebbe indurre le parti a chiedere al mediatore una proposta se il contratto che le lega contiene una clausola compromissoria, oppure anche invogliarle a sottoscrivere una convenzione arbitrale. Gli effetti della proposta riguardano sia le procedure obbligatorie che quelle volontarie

8. Perché gli incentivi fiscali?

E' questa l'unica indicazione che deve necessariamente essere presente nel documento informativo. Scopo della previsione è quello di promuovere il ricorso alla mediazione e dare all'assistito indicazioni circa le modalità per usufruire del credito di imposta.

INFORMATIVA EX ART. 4 DECRETO LEGISLATIVO 4 MARZO 2010 N. 28

1. Informativa sulla mediazione

L'avvocato _____ informa il proprio assistito dr _____ della possibilità di avvalersi del procedimento di mediazione disciplinato dal decreto legislativo 4 Marzo 2010, n. 28 in materia di mediazione delle controversie civili e commerciali. Per mediazione si intende 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 sua risoluzione. Il mediatore è 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. Il mediatore ha l'obbligo di sottoscrivere, per ciascun affare per il quale è designato, una dichiarazione di imparzialità ed indipendenza. Il tentativo di mediazione può svolgersi presso un organismo pubblico o privato e al procedimento di mediazione si applica il regolamento dell'organismo scelto dalle parti. Il regolamento garantisce la riservatezza del procedimento nonché modalità di nomina del mediatore che ne assicurano l'imparzialità e l'idoneità al corretto e sollecito espletamento dell'incarico.

2. Mediazione obbligatoria e su invito del giudice

Con decorrenza dal 20 marzo 2011, per 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 dalla circolazione di veicoli e natanti, da responsabilità medica e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari, è obbligatorio esperire il procedimento di mediazione secondo quanto previsto dal decreto legislativo 4 Marzo 2010, n. 28, ovvero il procedimento di conciliazione previsto dal decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179, ovvero il procedimento istituito in attuazione dell'articolo 128-bis del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, per le materie ivi regolate. L'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. Si informa, inoltre, l'assistito che il giudice, anche in sede di giudizio di appello, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti, può invitarle a procedere alla mediazione. L'invito può essere rivolto alle parti prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni ovvero, qualora tale udienza non sia prevista, prima della discussione della causa. In ogni caso lo svolgimento della mediazione non preclude la concessione dei provvedimenti urgenti e cautelari, né la trascrizione della domanda giudiziale e non è obbligatorio, oltre che per l'esercizio dell'azione civile nel processo penale, nei procedimenti: per ingiunzione, per convalida di licenza o sfratto, possessori, di opposizione o incidentali di cognizione relativi all'esecuzione forzata, in camera di consiglio.

3. Effetti della domanda di mediazione e termini

Dal momento della comunicazione alle altre parti, la domanda di mediazione produce sulla prescrizione i medesimi 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 presso la segreteria dell'organismo. Il procedimento di mediazione ha una durata non superiore a quattro mesi. Tale termine non ha natura processuale, decorre dalla data di deposito della domanda di mediazione, ovvero dalla scadenza di quello fissato dal giudice per il suo deposito e non si computa ai fini di cui all'articolo 2 della legge 24 marzo 2001, n. 89.

4. Riservatezza

Il mediatore e chiunque presta la propria opera o il proprio servizio nell'organismo o comunque nell'ambito del procedimento di mediazione è tenuto all'obbligo di riservatezza rispetto alle dichiarazioni rese e alle informazioni acquisite durante il procedimento salvo consenso della parte dichiarante. Le dichiarazioni rese o le informazioni acquisite nel corso del procedimento di mediazione non possono essere utilizzate nel giudizio avente il medesimo oggetto anche parziale, iniziato, riassunto o proseguito dopo l'insuccesso della mediazione, salvo consenso della parte dichiarante o dalla quale provengono le informazioni. Sulle stesse dichiarazioni e informazioni non è ammessa prova testimoniale e non può essere deferito giuramento decisorio. Il mediatore non può essere tenuto a

deporre sulle dichiarazioni rese e sulle informazioni acquisite nel procedimento di mediazione, né davanti all'autorità giudiziaria né davanti ad altra autorità. Al mediatore si applicano le disposizioni dell'articolo 200 del codice di procedura penale e si estendono le garanzie previste per il difensore dalle disposizioni dell'articolo 103 del codice di procedura penale in quanto applicabili.

5. Proposta del mediatore

Quando l'accordo non è raggiunto, il mediatore può formulare una proposta di conciliazione. In ogni caso, il mediatore formula una proposta di conciliazione se le parti gliene fanno richiesta in qualunque momento del procedimento. La proposta di conciliazione è comunicata alle parti per iscritto. Le parti fanno pervenire al mediatore, per iscritto ed entro sette giorni, l'accettazione o il rifiuto della proposta. In mancanza di risposta nel termine, la proposta si ha per rifiutata. Se è raggiunto un accordo amichevole, ovvero se tutte le parti aderiscono alla proposta del mediatore, si forma processo verbale che deve essere sottoscritto dalle parti e dal mediatore, il quale certifica l'autografia della sottoscrizione delle parti o la loro impossibilità di sottoscrivere. Se la conciliazione non riesce, il mediatore forma processo verbale con l'indicazione della proposta: il verbale è sottoscritto dalle parti e dal mediatore, il quale certifica l'autografia della sottoscrizione delle parti o la loro impossibilità di sottoscrivere. Nello stesso verbale, il mediatore dà atto della mancata partecipazione di una delle parti al procedimento di mediazione.

6. Efficacia del verbale

Il verbale di accordo, il cui contenuto non è contrario all'ordine pubblico o a norme imperative, è omologato, su istanza di parte e previo accertamento anche della regolarità formale, con decreto del presidente del tribunale nel cui circondario ha sede l'organismo. Il verbale costituisce titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale. Il verbale di accordo, il cui contenuto non è contrario all'ordine pubblico o a norme imperative, è omologato, su istanza di parte e previo accertamento anche della regolarità formale, con decreto del presidente del tribunale nel cui circondario ha sede l'organismo. Il verbale costituisce titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale.

7. Effetti del procedimento di mediazione sul processo civile

Dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione il giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio (ex art. 116, secondo comma, del c.p.c.). Quando il provvedimento che definisce il giudizio corrisponde interamente al contenuto della proposta, il giudice esclude la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice che ha rifiutato la proposta, riferibili al periodo successivo alla formulazione della stessa, e la condanna al rimborso delle spese sostenute dalla parte soccombente relative allo stesso periodo, nonché al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di un'ulteriore somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto, oltre alle spese per l'indennità corrisposta al mediatore e per il compenso dovuto all'esperto eventualmente nominato. Resta ferma l'applicabilità degli articoli 92 e 96 del codice di procedura civile. Quando il provvedimento che definisce il giudizio non corrisponde interamente al contenuto della proposta, il giudice, se ricorrono gravi ed eccezionali ragioni, può nondimeno escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice per l'indennità corrisposta al mediatore e per il compenso dovuto all'esperto. Salvo diverso accordo, le disposizioni precedenti non si applicano ai procedimenti davanti agli arbitri.

8. Agevolazioni fiscali

Tutti gli atti, documenti e provvedimenti relativi al procedimento di mediazione sono esenti dall'imposta di bollo e da ogni spesa, tassa o diritto di qualsiasi specie e natura. Il verbale di accordo è esente dall'imposta di registro entro il limite di valore di 51.646 euro. Quando la mediazione è condizione di procedibilità della domanda all'organismo non è dovuta alcuna indennità dalla parte che si trova nelle condizioni per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, ex art. 76 (L) del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia di cui al decreto del Presidente della Repubblica del 30 maggio 2002, n. 115. Alle parti che corrispondono l'indennità ai soggetti abilitati a svolgere il procedimento di mediazione presso gli organismi è riconosciuto, in caso di successo della mediazione, un credito d'imposta commisurato all'indennità stessa, fino a concorrenza di euro cinquecento. In caso di insuccesso della mediazione, il credito d'imposta è ridotto della metà. Il Ministero della giustizia comunica all'interessato l'importo del credito d'imposta spettante entro 30 giorni dal termine indicato al comma 2 dell'art. 20 del decreto legislativo 4 marzo 2010 n. 28 per la sua determinazione e trasmette, in via telematica, all'Agenzia delle entrate l'elenco dei beneficiari e i relativi importi a ciascuno comunicati. Il credito d'imposta deve essere indicato, a pena di decadenza, nella dichiarazione dei redditi ed è utilizzabile a decorrere dalla data di ricevimento della comunicazione di cui in precedenza, in compensazione ai sensi dell'articolo 17 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241, nonché, da parte delle persone fisiche non titolari di redditi d'impresa o di lavoro autonomo, in diminuzione delle imposte sui redditi. Il credito d'imposta

non dà luogo a rimborso e non concorre alla formazione del reddito ai fini delle imposte sui redditi, né del valore della produzione netta ai fini dell'imposta regionale sulle attività produttive e non rileva ai fini del rapporto di cui agli articoli 61 e 109, comma 5, del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917.

L'assistito dichiara di aver ricevuto una chiara, dettagliata ed esaustiva informazione sulla mediazione.

Luogo, Data

(Avvocato)

Avv. Daniele Cutolo

(Assistito)

Avv. Antonio Esposito