

OSSERVATORIO IMMOBILIARE

PREZZI E TENDENZE DEL MERCATO
IMMOBILIARE DI BOLOGNA E PROVINCIA • 2012



**TELEMATICA &
MEDIA ITALIA**
Qualità nella comunicazione

Alcune considerazioni in ordine alla normativa in materia di media conciliazione

Nel 2009 l'Italia si è piazzata al 156° posto (su 181 Paesi, subito dopo Angola, Gabon, Guinea, São Tome e prima di Gibuti, Liberia, Sri Lanka, Trinidad) nella graduatoria sull'efficienza della giustizia civile che viene stilata dalla Banca Mondiale tenendo conto di vari parametri quali il costo della burocrazia, la protezione degli investitori, l'accesso al credito, il sistema fiscale, i rapporti di lavoro, il rispetto dei contratti. Preso atto di questa certificazione internazionale dello stato di profondo malessere che affligge da qualche decennio la giustizia civile in Italia, il legislatore ha disposto in modo abbastanza repentino l'introduzione nel nostro paese della disciplina sulla media-conciliazione.

Con tale decisione il legislatore ha creato uno strumento che, soprattutto nelle materie per le quali l'esperimento del relativo procedimento è elevato a condizione di procedibilità dell'azione giudiziaria, potesse contribuire in modo rilevante a deflazionare il numero dei processi attualmente pendenti davanti ai tribunali civili italiani. Contemporaneamente, con una decisione contraddittoria e schizofrenica, ha eliminato l'obbligatorietà (anche qui posta come condizione di procedibilità dell'azione giudiziaria) del tentativo di conciliazione avanti gli uffici provinciali del lavoro per tutti i contenziosi riguardanti i rapporti di lavoro.

In campo civile (dove non c'era) se ne è stabilita la assoluta necessità, nella materia del lavoro (dove c'era) è stata ritenuta superflua: è evidente l'ispirazione del legislatore italiano alla omerica figura di Penelope che, in attesa del ritorno di Ulisse, la notte disfaceva la tela che tesseva durante il giorno. Sulla base di queste premesse il 20 marzo 2011 è entrata in vigore la normativa relativa alla c.d. "media conciliazione" per le seguenti materie: diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari.



Paolo Foschini
Consulente legale FIAP
Bologna

Dal 20 marzo 2012 vi saranno soggette anche le controversie in materia di condominio e di risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti. In queste materie la media conciliazione è obbligatoria in quanto costituisce condizione di procedibilità, cioè deve essere necessariamente esperita prima di poter adire il giudice nella fase giurisdizionale vera e propria, mentre in tutte le altre materie regolate dal diritto civile o dal diritto commerciale può essere esperita in via facoltativa quando le relative controversie hanno ad oggetto diritti disponibili. È espressamente esclusa per i procedimenti di ingiunzione e le relative opposizioni, la convalida della licenza o sfratto, i procedimenti possessori, opposizioni o incidenti di cognizione relativi all'esecuzione forzata, per i procedimenti in camera di consiglio, e per l'azione civile esercitata nel processo penale.

La legge pone a carico dell'avvocato l'obbligo di informare il proprio cliente dell'esistenza dell'istituto della media-conciliazione al momento del conferimento dell'incarico: il documento che contiene l'informazione deve essere sottoscritto dal cliente e allegato all'atto introduttivo del giudizio.

Il procedimento di media-conciliazione deve avere una durata massima di quattro mesi decorrenti dalla data di deposito della domanda. L'istanza deve essere depositata, presso l'organismo di mediazione, dalla parte o dall'avvocato al quale si è conferito il mandato per l'assistenza e la rappresentanza in tutta la fase della mediazione (trattasi, peraltro di un conferimento non obbligatorio, in quanto la parte può partecipare personalmente al procedimento senza avvalersi di una difesa tecnica).

Il mediatore designato ha il compito di attivarsi per fare raggiungere la conciliazione alle parti: in tale caso il mediatore redige il verbale al quale è allegato l'accordo e ne autentica le sottoscrizioni. Il verbale di conciliazione, su istanza della parte più diligente, è omologato con decreto del presidente del Tribunale



nel cui circondario ha sede l'organismo di mediazione e costituisce titolo per l'espropriazione forzata, l'esecuzione forzata in forma specifica e l'iscrizione di ipoteca giudiziale. In caso di mancata conciliazione il mediatore può formulare, motu proprio, una proposta di conciliazione che le parti possono accettare o rifiutare, in forma scritta, entro sette giorni. Peraltro, decorso inutilmente tale termine, la mancata risposta viene considerata esplicito rifiuto della proposta formulata dal mediatore. Per incentivare l'utilizzo della media-conciliazione la legge mostra, alternativamente, al cittadino il "bastone" e "la carota".

La legge, con un evidente intento sanzionatorio, prevede infatti che: "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 alle 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." Mentre la "carota" è costituita dai benefici fiscali (modesti, a parere dello scrivente) che vengono previsti nel caso di conclusione positiva della procedura di media-conciliazione.

Inoltre, visti i primi mesi di applicazione della legge nei quali gran parte delle procedure si sono concluse negativamente per la mancata partecipazione di una delle parti, il legislatore ha introdotto una ulteriore sanzione consistente nell'obbligo di pagare, a carico della parte che non si presenta al procedimento di media-conciliazione, un importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio.

Nonostante gli sforzi del legislatore per rendere efficace ed efficiente il procedimento della media-conciliazione, appare evidente che il successo di questo istituto è fortemente condizionato dall'atteggiamento con cui le parti ne affrontano l'iter.

Infatti un esito positivo è possibile in presenza di una cooperazione attiva delle parti volto a raggiungere un accordo di reciproca soddisfazione (tenendo conto, spesso, anche di aspetti non immediatamente connessi con l'oggetto della lite): non ci può essere la ricerca di una vittoria a tutti i costi per la tutela del proprio diritto che si pretende violato. In altre parole questo istituto non può essere affrontato con l'aspettativa di vedere un vincitore ed un vinto ma con il concorde intento delle parti di

cercare insieme una soluzione, guidate da un terzo imparziale che le assiste nella negoziazione.

E, allora, sarebbe stato più opportuno prevedere la media-conciliazione in via facoltativa e non obbligatoria, come peraltro aveva suggerito lo stesso CSM nel parere reso in data 4 febbraio 2010 sullo schema del decreto legislativo: "il tentativo di conciliazione può avere successo solo se sostenuto da una reale volontà conciliativa e non se è svolto per ottemperare ad un obbligo. In questo caso si trasformerebbe in un mero adempimento formale, che ingolferebbe gli uffici preposti, ritardando la definizione della controversia e sottraendo energie allo svolgimento dei tentativi di conciliazione seriamente intenzionati. Conseguentemente, la facoltatività del ricorso alla mediazione sembra poter meglio garantire il raggiungimento delle finalità cui lo strumento stesso è preordinato. ... le considerazioni svolte ... inducono ad esprimere un giudizio contrario alla configurazione di ipotesi di mediazione obbligatoria ...".

Anche perché, non avendo (cercato) trovato una condivisione negli operatori del mondo del diritto, la normativa che ha introdotto la procedura di media-conciliazione è stata immediatamente contestata da un punto di vista giuridico, non appena entrata in vigore. La prima censura è stata formulata dal Tar del Lazio che già nell'aprile 2010 ha dichiarato rilevante e non manifestamente infondata "in relazione agli artt. 24 e 77 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 del d. lgs. n. 28 del 2010, comma 1, primo, secondo e terzo periodo"; e anche "dell'art. 16 del d. lgs. n. 28 del 2010, comma 1, laddove dispone che abilitati a costituire organismi deputati, su istanza della parte interessata, a gestire il procedimento di mediazione sono gli enti pubblici e privati, che diano garanzie di serietà ed efficienza".

Successivamente, alla Corte Costituzionale sono state sottoposte le censure sollevate dal Giudice di Pace di Parma e dal Giudice di Pace di Catanzaro, mentre il Tribunale di Palermo si è rivolto alla Corte di Giustizia Europea sollevando dubbi circa la conformità ai dettati europei della normativa italiana.

In attesa dei pronunciamenti della Corte Costituzionale Italiana e della Corte di Giustizia Europea la procedura di media-conciliazione prosegue nel suo faticoso e accidentato cammino, cercando di radicare una prassi applicativa che la renda effettivamente utile e non un ulteriore ostacolo all'esigenza di giustizia del cittadino.

Avv. Paolo Foschini