

Reti cellulari vicino agli asili: continua il viaggio nella prassi della mediazione

Inquinamento? Mediare si può

Sconfitta la sindrome Nimby. E il business si mette in salvo

DI ANTONINO D'ANNA

L'antenna della rete cellulare fa scappare i clienti dell'asilo? Una buona mediazione aiuta a riprendere il business in mano, sconfiggere la sindrome Nimby (Not in my back yard, Non nel mio cortile) e recuperare le perdite economiche. È questo il tema del caso risolto da Alessandro Bruni, fondatore e consigliere, nonché mediatore professionista dell'Organismo di mediazione Concilia Srl, iscritto al n. 8 del Registro tenuto e vigilato dal ministero della giustizia, e attivo in Italia e all'estero dal 1999. I nomi, come al solito, sono di pura fantasia.

I FATTI

La mediazione è tra il proprietario di un vivaio (il signor Verdi) che ha dato in gestione parte del proprio terreno a un'azienda nazionale di telefonia (Italiacom) per l'installazione di un'antenna telefonica 3G (utile non solo per le telefonate, ma anche per le videochiamate). Questo porta a entrare nella disputa anche il

proprietario di un asilo nido posto non lontano dall'antenna, il signor Bianchi. Bianchi, a causa della nuova antenna, viene letteralmente soffocato dalle richieste di spiegazioni e dalle lamentele dei genitori clienti del suo asilo nido, preoccupati per gli effetti dell'inquinamento elettromagnetico sulla salute dei propri figli, inquinamento prodotto dall'antenna posizionata a poche decine di metri dall'asilo.

LA MEDIAZIONE

Verdi e Bianchi, quindi, iniziano a litigare perché la presenza dell'antenna ha causato alle attività di entrambi non pochi problemi lavorativi e relazionali: Bianchi ha visto, nel corso del tempo, scemare le iscrizioni di bambini al suo asilo nido, questo perché i genitori (potenziali clienti del Bianchi) avendo timore per la salute dei propri figli hanno preferito scegliere altri asili. Invece Verdi ha registrato una forte diminuzione della clientela perché l'autorizzazione concessa

a Italiacom di poter posizionare (a pagamento, naturalmente) la propria antenna su parte del suo terreno, gli ha creato cattiva pubblicità, soprattutto tra le famiglie dei bambini che frequentavano l'asilo nido. A questo punto Bian-



chi, anche consigliato dal suo legale di fiducia, vista la situazione propone la mediazione con Verdi, che accetta di partecipare all'incontro.

In mediazione i reali interessi/bisogni delle due parti in lite vengono portati alla luce, grazie all'insostituibile opera del mediatore e grazie alla presenza di avvocati di parte ben preparati

ad una negoziazione vantaggiosa per tutti. L'interesse principale di Bianchi è quello di riconquistare la maggior parte dei propri clienti (molti dei genitori che hanno temporaneamente evitato di far frequentare ai propri figli l'asilo nido). Ma Bianchi aggiunge anche al mediatore che il suo vero interesse è quello di poter vendere il terreno e lo stabile in cui era ubicato il proprio asilo nido perché ha intenzione di allargarsi, acquistando uno stabile più grande in una zona vicina, sempre nello stesso quartiere. Da parte sua Verdi ha soprattutto interesse a riconquistare la fiducia e la simpatia degli abitanti

del quartiere, suoi clienti abituali. Inoltre, non si preclude del tutto l'idea di espandersi acquistando altri terreni vicini dove poter impiantare altri tipi di coltivazioni florovivaistiche.

LA SOLUZIONE

Dopo due incontri di mediazione, per un totale di sei ore di mediazione, la soluzione. Bian-

chi vende il terreno e lo stabile dove si trova l'asilo a Verdi, che lo utilizzerà per ampliare la propria attività e creare un'ulteriore distanza di sicurezza tra l'antenna posizionata su parte del suo terreno e le case del quartiere. Questo anche nella speranza di riacquistare la fiducia dei vicini. Rossi, potendosi permettere di acquistare l'immobile più grande che ha già valutato, spera così di poter riottenere la fiducia dei genitori dei bambini del suo asilo nido, potendo sperare anche in un ulteriore business dato dal fatto che il nuovo stabile gli offrirà maggiore capienza e la possibilità di iscrivere più bambini, potendo quindi riempire più classi.

A volte le soluzioni migliori, ai fini di un accordo tra parti in conflitto, non sono di primo acchito facilmente visibili. È proprio per questo necessario portare alla luce tutti i veri bisogni e interessi delle stesse parti prima di poter considerare una soluzione di comune soddisfazione e, quindi, realisticamente accettabile.

© Riproduzione riservata

COMMENTARIO del CODICE di PROCEDURA CIVILE

diretto da

Romano Vaccarella, Bruno Sassani, Luigi Paolo Comoglio, Claudio Consolo

Vi presentiamo un commento
davvero autorevole,
non solo sulla carta.



Approfondisci la tua conoscenza del processo civile con la guida dei più insigni giuristi italiani. Scegli uno strumento di lavoro innovativo, completo, approfondito e - per la prima volta - multiplatforma: il Commentario del Codice di Procedura Civile è infatti disponibile in formato cartaceo, e-book e "in the cloud", permettendoti di consultarlo ogni volta che ne hai bisogno.

www.commentariocpc.it

UTET®
GIURISCA

Viaggio nella prassi della mediaconciliazione: il caso di un evento dedicato agli animali

Convention flop? Ecco il rimedio

Un risarcimento e l'avvio di una collaborazione aziendale

DI ANTONIO D'ANNA

La convention aziendale fa flop? Con la mediaconciliazione è possibile avere un risarcimento e avviare una collaborazione aziendale. Stavolta il caso mediato dall'avvocato Alessandro Bruni dell'Organismo di Mediazione CONCILIA S.r.l. - accreditato al n. 8 del Registro del Ministero della Giustizia - con sede in Roma, indossa l'abito di gala.

I FATTI. Scenik S.p.a. è una società di fornitura di service specializzata nell'allestimento di ambienti di scenografia per teatri, programmi televisivi, concerti e grandi eventi. Un gran numero di dipendenti e tre sedi: Torino, Roma e Napoli. Lavora in Italia ed all'estero, principalmente in Europa continentale. Dall'altro lato c'è Animalia Group, azienda leader mondiale nella produzione e distribuzione di alimenti per cani, gatti ed animali domestici in genere. Ha sedi in 34 paesi del mondo ed un fatturato annuo composto di cifre a molti zeri.

In Italia, in occasione dell'inaugurazione della branch italiana sita in Roma, la Animalia Italy S.r.l., ha deciso di organizzare un maestoso evento, servendosi della Scenik.

Scenik dovrebbe curare nei minimi particolari un evento di 2 giorni, da tenersi a Roma, in cui saranno ospitati tutti i responsabili delle varie sedi mondiali già operative. Oltre a questo, la società dovrebbe costruire una serie di scenografie che riprodussero il mondo degli animali domestici, insieme a gigantografie 3D di ogni tipo, tra cui un giardino, una cuccia per cani e una ciotola gigante con all'interno grandi pezzi di cibo della linea Animalia Gold. Obiettivo: portare gli ospiti all'interno del mondo degli animali da giardino, facendogli vivere un'esperienza unica.

Ma per l'Animalia Group qualcosa va storto nonostante la meticolosa preparazione dei tecnici della Scenik. Nei due giorni di meeting succedono dei problemi: la scenografia principale del palco centrale crolla parzialmente durante

uno dei workshop della prima giornata, ed alcuni frammenti di materiale colpiscono alcuni ospiti delle prime file, fortunatamente senza conseguenze. Male anche l'audio, con alcune casse audio mal funzionanti che fischiano e gracchiano; e infine gli allestitori avevano terminato alcuni montaggi troppo tardi, praticamente quando gli ospiti erano già seduti ai loro posti, dando l'idea di cattiva organizzazione.

I PROBLEMI. Per questi precipi motivi, la Animalia Group non vuole pagare il saldo del servizio alla Scenik che ammonta a 250.000 € su un totale di 290.000 €, accusando la Scenik di imprudenza e imperizia nella creazione, organizzazione e gestione dell'intera convention aziendale e presentando una nota aggiuntiva con richiesta di risarcimento danni simbolica da 60.000 €. Dal canto suo la Scenik replica che i lavori sono stati svolti a regola d'arte, con professionalità e rigore e di aver sconsigliato l'idea della scenografia con gigantografie

3D perché non reputata sicura in un ambiente comunque limitato e chiuso: le strutture sono state sospese nel vuoto e semoventi, quindi - dice la Scenik - per loro natura pericolose. D'altro canto la Scenik si è fatta rilasciare dalla Animalia una liberatoria da ogni tipo di responsabilità per caso fortuito. A proposito delle casse audio, l'azienda precisa che sono della struttura che ospita la convention. Per evitare problemi la Scenik aveva suggerito alla Animalia di noleggiare un set di casse dagli effetti particolari; ma Animalia dice no per limitare i prezzi. Quanto ai lavori, per alcuni lavori di rifinitura richiesti insistentemente dalla Animalia ad evento quasi iniziato, la Scenik ha tardato.

LA MEDIAZIONE. La mediazione comincia grazie ad una clausola di mediazione inserita nel contratto sottoscritto tra le due aziende. Questo ha permesso di limitare le spese ed evitare le lungaggini di una causa in tribunale. Le tre sessioni di mediazione, in totale, sono

durate 12 ore, 3 nell'arco di un mese e mezzo. È una classica lite complessa in cui le parti tendono solitamente a giocare allo «scaricabarile», tentando di provare l'una la colpa dell'altra e la propria estraneità ai fatti verificatisi. Ma con la mediazione la lite diventa una ricerca di soluzioni condivisibili. Grazie alla presenza degli assistenti di parte (avvocati e architetti per entrambi i contendenti), il mediatore riesce a focalizzare meglio i punti in discussione. Risultato: si giunge ad un accordo mediante il quale la Scenik paga ad Animalia una somma di 45.000 €, in due rate da pagare entro due mesi dalla sottoscrizione dell'accordo di mediazione a titolo di risarcimento simbolico. Le due società si accordano per continuare a collaborare insieme, almeno per i prossimi 4 eventi che la Animalia dovrà, entro due anni, tenere a Barcellona, Parigi, Vienna e Bruxelles. Infine, le scenografie per i prossimi eventi, saranno curate da 2 dei 6 responsabili creativi della Scenik.

— © Riproduzione riservata —

IL COMMENTO

Avvocati, è emergenza sociale

I grandi cambiamenti impongono scelte decise, senza tentennamenti e arroccamenti: l'avvocatura negli ultimi mesi è stata investita da uno 'tsunami' normativo, schiacciata da liberalizzazioni parziali e da un'inerzia propositiva della categoria senza precedenti. In questo contesto storico l'A.N.F. ha celebrato il suo VI Congresso, un'assemblea che è coincisa, quindi, con un momento strategico per il futuro della professione forense e in cui si è insistito tanto sulla necessità di rilanciare il protagonismo sociale degli avvocati, da anni offuscato da una rappresentanza istituzionale corporativa e inefficace, quanto sull'ambizione di voler ispirare l'agenda politica riformatrice del Paese. Due le direttrici: la tutela dei diritti dei cittadini e la risposta alle sfide della competitività.

La prima sfida è stata quella di analizzare lo scenario, proponendosi di gestire fette di competenze che il mastodontico «Stato del benessere», ormai allo stremo, non riesce più a governare con efficienza. Decreti ingiuntivi, accertamenti tecnici preventivi, redazione di inventari, separazioni consensuali, un circuito di giurisdizione specifico e tanto altro potrebbe essere affidato interamente agli avvocati. In questa dinamica è auspicabile un effettivo riordino del comparto giuridico-economico, con un riequilibrio delle competenze tra le varie professionalità che lo compongono, oggi fin troppo, e irragionevolmente, sbilanciate al loro interno. Occorre rimescolare le carte, da troppo tempo in mano immobili. Notai, commerciali-



sti ed avvocati hanno tutti competenze analoghe, spesso si affiancano o addirittura si sovrappongono tra di loro. Eppure, in questo campo, le supposte spinte liberalizzatrici non hanno inciso minimamente. Nell'ottica di una vera modernizzazione della professione forense, è opportuno se non addirittura indispensabile, che anche all'avvocatura siano estesi alcuni istituti tipici ed esclusivi, dell'impresa commerciale.

Due esempi su tutti: ormai superato l'ultimo tabù ed introdotta la possibilità dell'esercizio della professione anche nelle forme delle società di capitali ed, addirittura, della presenza di un socio di mero capitale all'interno di esse, appare opportuno estendere anche agli studi professionali gli istituti della cessione e dell'affitto di «azienda». La maggiore flessibilità cui saranno sottoposti settori fino ad oggi protetti richiede la previsione di ammortizzatori sociali calibrati e studiati in base alle caratteristiche di queste attività.

L'avvocatura è in piena emergenza sociale e lo sarà sempre più nei prossimi anni. È sempre di più una professione marginalizzata, sia rispetto alle dinamiche economiche della società moderna sia rispetto alle altre professioni. È giunto il momento di cambiare, è l'ora delle proposte e di un rinnovato protagonismo degli avvocati.

Ester Perifano
segretario generale
Associazione Nazionale
Forense

L'ANALISI

Comitato creditori desaparecido

Negli ultimi mesi due diversi lavori di ricerca sull'andamento della legge fallimentare hanno evidenziato una criticità nella sua applicazione. La ricerca promossa dalla PBG con l'Università di Cassino indica, infatti, che il Comitato dei creditori non viene costituito nel 47% dei casi, quella successiva, promossa da Assonime, ne conferma il dato, indicandolo in una percentuale superiore al 50%.

Fino al 2006 l'esistenza del CdC all'interno delle procedure fallimentari era considerata ininfluenza. L'organo aveva esclusivamente una funzione consultiva ed i suoi pareri erano ricevibili in base al principio del silenzio/assenso: in pratica non venivano neanche espressi. Dall'entrata in vigore della riforma il comitato dei creditori, invece, assume un valore centrale all'interno della gestione della procedura. Gli articoli 40 e 41 della legge individuano le funzioni ed i poteri del CdC come poteri di vigilanza ed autorizzazione, fino ad arrivare alla possibilità di revoca del Curatore stesso.

L'istituto del fallimento, fino al 2006, prevedeva che il creditore istante, dopo aver ottenuto il fallimento del suo debitore, venisse, di fatto, espropriato di ogni possibilità di intervento. L'andamento della procedura di liquidazione era esclusivamente nelle mani del Curatore e del Giudice Delegato. Con la riforma del 2006, il legislatore riconosce i diritti dei creditori ed assegna nuovi poteri a questo organismo. Purtroppo, accanto a questo lodevole intendimento, inserisce una serie di responsabilità, assimilando la figura del componente del CdC, ai sensi dell'art. 2407 del Codice Civile, a quella dei sindaci delle società di capitale, ottenendo un risultato inverso: quello di scoraggiare, nei fatti, la partecipazione

dei creditori alla gestione delle procedure concorsuali.

Non è sufficiente la previsione di un compenso per i membri del comitato ad incentivarne la partecipazione.

Dobbiamo anche rilevare una carenza informazione verso le imprese che conoscono pochissimo l'esistenza della norma. Le conseguenze di questa situazione sono un'ulteriore ostacolo alla speditezza della gestione del fallimento.

I ritardi nella formazione del CdC, che nel 40% dei casi riesce comunque a formarsi, allungano i tempi di approvazione del Programma di Liquidazione e l'avvio del processo di liquidazione.

In assenza del CdC le sue funzioni vengono assunte dal Giudice Delegato, con una sostanziale riedizione del vecchio rito e con tempistiche decisionali influenzate dal sovraccarico di lavoro dei giudici.

Nei casi di riuscita formazione del comitato, la sua composizione è prevalentemente delegata alla classe dei fornitori, seguita da quella dei professionisti e dei lavoratori. La presenza delle banche è, quasi del tutto, scomparsa.

Il CdC, in sintesi, perde anche di qualità; torna ad essere una sovrastruttura all'interno del processo di gestione della procedura, si perde la possibilità di esercitare controllo ed indirizzo sull'operato del Curatore, ciò che il legislatore aveva auspicato.

Questa situazione, evidenziata dalle indagini effettuate, rischia di non essere mai risolta; si rende necessario un intervento legislativo per l'abolizione dei profili di responsabilità dei componenti del CdC al fine di favorirne la partecipazione alla gestione della procedura concorsuale.

Giovanni Colmayer

Una controversia nata dalle lamentele del proprietario. Che alla fine ottiene anche lo sconto

Mediaconciliazione entra in casa

Un buon accordo può risolvere beghe sulle ristrutturazioni

DI ANTONINO D'ANNA

La mediaconciliazione arriva in casa. E un buon accordo può risolvere le controversie su lavori di ristrutturazione fatti male, facendo spuntare uno sconto ed una riparazione extra. È il caso mediato dall'avvocato Alessandro Bruni di Concilia, che riguarda una disputa tra un privato (sig. Rossi) ed una ditta edile, per l'esecuzione di una ristrutturazione sull'immobile di proprietà del Sig. Rossi (come sempre, tutti i nomi sono di fantasia).

I FATTI - La Muratori & Muratori viene incaricata con la sottoscrizione di un preventivo da 42 mila euro. Per questa somma la ditta provvederà al rifacimento di un bagno, uno sgabuzzino e locale lavanderia, posa del pavimento in cotto in tutta la casa, piastrellatura delle pareti di bagni e cucina, messa a norma dell'impianto elettrico e di riscaldamento, suddivisione della sala in due ambienti diversi e tinteggiatura dell'appartamento, che si trova a Milano.

LE LAMENTELE - I lavori cominciano così nel settembre 2011 e terminano nel febbraio 2012, dopo alcuni problemi, così gravi da spingere Rossi a scrivere lunga lettera alla Muratori & Muratori in cui sottolinea che la tinteggiatura lascia a desiderare (in certi punti ci sono delle macchie), il pavimento non è stato steso in maniera uniforme (ci sono mattonelle rotte o non allineate alle altre), i muri portano i segni dei buchi fatti per passare l'impianto elettrico (e si vedono malgrado la tinteggiatura), e infine che i lavori sono durati più del previsto. Per questi motivi Rossi si dice pronto a pagare solo il saldo dei lavori, ossia 12 mila €. Naturalmente la Muratori & Muratori non ci sta e replica: i difetti sono piccole imperfezioni, e nel caso possono essere verificate da un perito che sarà chiamato a spese della ditta a condizione che Rossi paghi il saldo. A saldo pagato sarà anche inviato un operaio a riparare il pavimento. E sui ritardi la spiegazione è - per la ditta - dovuta alle continue modifiche chieste dal committente.

Sempre, però, a condizione che Rossi paghi il saldo.

LA MEDIAZIONE - Rossi, su consiglio del suo legale, Tosti, decide di portare la Muratori & Muratori in mediazione, che sarà rappresentata dall'avvocato Faccendis. Durante gli incontri singoli col mediatore, Rossi spiega che l'appartamento gli serve per trasferirsi definitivamente a Milano, anche perché ha appena disdetto il contratto di affitto dell'appartamento in cui per ora si trova a Monza. E obietta: la ristrutturazione dell'appartamento ESE non vale la somma chiesta dalla Muratori & Muratori proprio per le imperfezioni del lavoro. Ma non solo: Rossi non vuole finire in tribunale, dove è sicuro che la Muratori & Muratori vorrebbe parlarlo. Vorrebbe anche che i lavori di rifinitura e di correzione delle imperfezioni siano fatti «dalle medesime mani», senza dover cambiare operai e magari peggiorare il risultato. Il Rossi - infatti - spera che, sebbene le sue giuste pretese di correggere i lavori mal svolti sia-

no imprescindibili, la Muratori & Muratori gli sembra ancora una impresa seria a cui potersi affidare.

Negli incontri singoli con l'avvocato Faccendis, appare che la Muratori & Muratori, durante i lavori di ristrutturazione ha avuto qualche problema per l'allontanamento volontario di alcuni operai e, quindi, in corso d'opera, ha dovuto sostituire alcuni dei suoi operai migliori che si sono licenziati, affidando la ristrutturazione ad operai presi a prestito da altri, non conoscendo però le loro capacità. Questa sostituzione dell'ultimo momento si rende necessaria per garantire l'ultimazione dei lavori nei tempi stabiliti. «Certo è che se la Ditta avesse saputo della mancanza di professionalità degli operai che aveva inviato in sostituzione, di certo non avrebbe fatto quel passo azzardato», commenta in confidenza Faccendis con il mediatore. Per non dover spiegare le proprie ragioni in tribunale, e per evitare che l'altra parte possa provare che i lavori non siano stati svolti a regola d'arte, la Ditta Muratori & Muratori accetta

quindi la mediazione.

LA SOLUZIONE - Dopo circa due ore trascorse dalle parti in mediazione con il mediatore, la soluzione viene stesa in un accordo scritto di avvenuta conciliazione. La Muratori & Muratori si impegna in tempi celeri e certi a sistemare le imperfezioni dei lavori svolti presso l'immobile del sig. Rossi. Il saldo di € 12 mila viene pagato dal Sig. Rossi in due parti: € 6 mila alla firma dell'accordo di conciliazione ed € 4 mila dopo il termine dei lavori di sistemazione. Inoltre, Rossi ottiene un abbuono di € 2 mila sull'importo dei lavori. E, infine, Muratori & Muratori, entro un mese dalla sottoscrizione dell'accordo di conciliazione, imbiancherà i due garage di Rossi al piano seminterrato dello stabile dove si trova l'appartamento ristrutturato. Il prezzo per l'esecuzione dell'opera sarà «al prezzo di costo dei materiali impiegati» per il primo garage di 75 mq; mentre per il secondo garage, di 13 mq, il lavoro sarà svolto gratuitamente dalla Ditta.

©Riproduzione riservata

Il tribunale di Firenze ha posto la questione di legittimità

Alla Consulta il dossier sul sesso dietro le sbarre

DI PATRIZIO GONNELLA

Spetterà alla Corte costituzionale valutare se è legittimo o meno negare al detenuto la possibilità di avere rapporti intimi con il proprio partner, coniuge o convivente che sia. Nei giorni scorsi il presidente del Tribunale di sorveglianza Antonietta Fiorillo, a seguito di un reclamo presentato da un detenuto, ha sospeso il giudizio e, con il parere favorevole della Procura fiorentina, ha trasmesso le carte alla Consulta. I motivi di illegittimità sollevati sono molteplici e richiamano ben sei articoli della Carta costituzionale ovvero gli articoli 2, 3, 27,

29, 31 e 32. I giudici costituzionali dovranno valutare se impedire a un detenuto di avere rapporti sessuali con la persona da lui indicata, così come oggi avviene, provochi danni alla salute, leda la sua dignità umana, sia un vero e proprio trattamento inumano e degradante. È indubbio che l'astensione obbligatoria dal sesso faccia accrescere esponenzialmente l'uso di pratiche omosessuali o autoerotiche. Una questione, quella della sessualità in carcere, che mentre all'estero la si affronta in modo pragmatico - ovvero se ne fa solo una questione di spazi dove consentirla - da noi in Italia è ammantata di connotazioni moralistiche. L'articolo della cui illegittimità costituzionale si discute è il 18 dell'ordinamento penitenziario il quale prevede che «i detenuti e gli internati sono ammessi ad avere colloqui e corrispondenza con i congiunti e con altre persone, anche al fine di compiere atti giuridici. I colloqui si svolgono in appositi locali sotto il controllo a vista e non auditivo del personale di custodia». Ci aveva provato nel lontano 1999 l'allora

sottosegretario alla giustizia Franco Corleone, quando nel predisporre il testo del nuovo Regolamento di Esecuzione dell'Ordinamento penitenziario, che sarà poi approvato nel 2000, prevede la possibilità di colloqui riservati tra il detenuto e il suo partner. Il Consiglio di stato bocciò la norma in quanto configgeva con il testo della legge penitenziaria che, come visto, all'articolo 18 impone i controlli visivi della polizia penitenziaria. Da allora è successo poco, salvo una proposta di legge a prima firma di Marco Boato nella legislatura 2001-2006 su iniziativa di Ristretti Orizzonti e una proposta di legge attualmente pendente alla camera la cui prima firmataria è

Amalia Schirru. Essa prevede testualmente che «al fine di mantenere o di migliorare il rapporto con le persone con le quali vi è un legame affettivo, i detenuti e gli internati hanno diritto a una visita al mese di durata non inferiore a tre ore consecutive con il proprio coniuge o convivente senza alcun controllo visivo. Negli edifici penitenziari devono essere realizzati locali idonei a consentire ai detenuti e agli internati di intrattenere relazioni personali e affettive». La proposta, quindi, offre la possibilità di avere tre ore di sesso al mese consecutive. Forse i detenuti preferirebbero diluire quelle tre ore in più incontri. Chissà se la Corte costituzionale affronterà il tema scrostandolo da tutte le patine ideologiche e risolvendolo in modo pragmatico. Di questo si discuterà domani a Firenze alla presenza fra gli altri di Alessandro Margara, capo Dipartimento amministrazione penitenziaria quando fu elaborato il testo del regolamento del 2000, Franco Corleone, Ornella Favero, Adriano Sofri e Mauro Palma.

Più diritti, meno reclami Le richieste al Mediatore Ue

«Problemi con l'Unione europea? Chi può aiutarti?». Si intitola così la pubblicazione che spiega chi è e cosa fa il Mediatore europeo. L'Ombudsman comunitario si propone di dare un esito equo alle denunce sporte contro le istituzioni dell'Unione europea, incoraggia la trasparenza e promuove una cultura amministrativa del servizio. Mira dunque a costruire la fiducia attraverso il dialogo fra i cittadini e l'Ue. Ma è proprio questo dialogo che ha numeri inconsistenti. E a oggi la conoscenza tra i cittadini Ue del Mediatore europeo risulta molto bassa. Martedì scorso il Mediatore europeo, il greco Nikiforos Diamandouros, ha presentato la relazione sull'attività 2011 al presidente dell'Europarlamento, Martin Schultz. Ma a oggi la relazione annuale non è stata resa nota alla stampa, né pubblicata sul sito del mediatore europeo (www.ombudsman.europa.eu). La presentazione dei numeri 2011 arriva dopo che uno speciale sondaggio dedicato da Eurobarometro ha sottolineato come solo il 14% dei cittadini Ue si dichiara ben informata a proposito della Carta dei Diritti Fondamentali, e la stragrande maggioranza non conosce nemmeno l'esistenza di un Ombudsman comunitario. Il 52% dei cittadini comunitari, infatti, pensa che l'Ombudsman dovrebbe soprattutto occuparsi di informare le persone circa i loro diritti, mentre il Mediatore di fatto gestisce lamentele e reclami. Per quel che riguarda l'Italia, il sondaggio Eurobarometro ha sottolineato come solo il 13% degli italiani considera soddisfacente l'efficacia dell'amministrazione comunitaria, e il 14% è soddisfatto della trasparenza europea.

Paolo Bozzacchi



ONLINE 15 ANNI DELL'ESPERTO RISPONDE

Tutte le risposte ai quesiti dei lettori sono disponibili sul sito www.italiaoggi.it/quesitario

Il Consiglio di stato esclude che il singolo conferimento costituisca un appalto di servizi

P.a., incarico al legale senza gara

L'affidamento per la difesa in giudizio è contratto d'opera

DI ANDREA MASCOLINI

L'affidamento, da parte di una amministrazione pubblica, di un incarico a un avvocato per la difesa in giudizio non richiede l'esperimento di una procedura selettiva; il singolo conferimento non costituisce un appalto di servizi legali, di assistenza e consulenza giuridica di durata determinata, soggetto al Codice dei contratti pubblici, bensì un contratto d'opera professionale affidabile in via diretta. E quanto ha affermato il Consiglio di stato, sezione quinta, con la sentenza dell'11 maggio 2012, n. 2730 (estensore Francesco Caringella) rispetto ad una vicenda che prende le mosse dal conferimento senza gara - da parte di una amministrazione provinciale - di un incarico a favore di due avvocati per l'impugnativa di un lodo arbitrale che, come spesso accade, aveva visto l'amministrazione soccombente. In primo grado il Tar Lazio, Latina, sezione prima, con sentenza 604 del 2011, nel presupposto che l'atto di conferimento dell'incarico legale dovesse rientrare nell'ambito dei «servizi legali» di cui all'al-

legato II B del codice dei contratti pubblici (dlgs 163/2006), aveva affermato la violazione dei principi di evidenza pubblica e conseguentemente aveva accolto il ricorso. In appello i giudici di Palazzo Spada ribaltano il giudizio di primo grado contestando in toto l'assunto per cui sia l'attività di assistenza e consulenza giuridica di carattere continuativo, sia il singolo conferimento di un incarico di patrocinio legale, possano essere ricondotti all'interno della nozione di «servizi legali» di cui al punto 21 dell'allegato II B del Codice degli appalti. La sentenza di appello afferma che l'equiparazione delle due fattispecie di affidamento non corrisponde ad un dato fondamentale che, invece, differenzia le due ipotesi: nel singolo incarico di patrocinio legale vi sono puntuali esigenze di difesa dell'ente locale da difendere, viceversa l'assistenza e la consulenza giuridica si caratterizzano per la presenza di una specifica organizzazione, dalla complessità dell'oggetto e



per la predeterminazione della durata. Per i giudici di Palazzo Spada, se nel primo caso si è in presenza di un contratto d'opera intellettuale, nel secondo caso, invece, si può aderire alla qualificazione del contratto come appalto di servizi in cui le attività professionali si inseriscono all'interno di una organizzazione rispondente ai bisogni dell'amministrazione appaltante. Il Consiglio di stato ricorda anche che fin dal decreto legislativo n. 157/95 i servizi legali non erano comunque soggetti all'applicazione di tutte le

norme del decreto, ma soltanto di quelle in materia di pubblicità successiva e specifiche tecniche. La sentenza di appello afferma quindi che nella nozione di servizi legali rientrano i «soli affidamenti di servizi legali conferiti mediante un appalto - ossia un contratto caratterizzato da un quid pluris, sotto il profilo dell'organizzazione, della continuità e della complessità»; a tale riguardo il Consiglio di stato cita come esempio la disciplina speciale prevista per i servizi di ingegneria e architettura. Ben altra cosa è quindi il contratto di conferimento dell'incarico difensivo specifico, «integrante mero contratto d'opera intellettuale, come tale esulante dalla nozione di contratto di appal-

to abbracciata dal legislatore comunitario». In sostanza è la complessità e articolazione della prestazione, unita ad una specifica organizzazione, a differenziare l'appalto di servizi legali rispetto al contratto d'opera professionale. Da ciò i giudici fanno discendere che al conferimento del singolo e puntuale incarico legale non si applica neanche l'articolo 27 del codice dei contratti pubblici, che delinea una procedura concorsuale (con invito a cinque) «incompatibile con la struttura della fattispecie contrattuale, qualificata, alla luce dell'aleatorietà dell'iter del giudizio, dalla non predeterminabilità degli aspetti temporali, economici e sostanziali della prestazioni e dalla conseguente assenza di basi oggettive sulla scorta delle quali fissare i criteri di valutazione necessari in forza della disciplina recata dal codice dei contratti pubblici».

©Riproduzione riservata



Il testo della decisione sul sito www.italiaoggi.it/documenti

VIAGGIO NELLA PRASSI DELLA MEDIACONCILIAZIONE

Vacanza rovinata? In tre ore di mediazione un bonus e l'extra

La vacanza è stata rovinata o non siete soddisfatti del trattamento ricevuto? In tre ore di mediazione è possibile ottenere bonus fino a 600 euro ed uno sconto extra per l'acquisto di un altro pacchetto, evitando una brutta figura in televisione. Il nostro viaggio attorno alla mediazione oggi ci porta nel campo dei tour operator. E la procedura di mediazione svolta da Concilia riguarda una controversia nata tra una famiglia della provincia di Roma con un Tour operator della stessa zona.

I FATTI - Il caso portato all'attenzione del lettore oggi riguarda una controversia nata da un viaggio turistico. Un viaggio partito male e finito peggio con la famiglia (che chiameremo Neri) decisa a pubblicizzare in ogni modo il proprio problema sorto con l'azienda della quale si era servita, anche a costo partecipare ad una nota trasmissione televisiva che tratta delle liti tra aziende e consumatori. Dall'altro lato ecco il tour operator (che chiameremo «Viaggi»), che reagisce chiedendo a ogni costo - e pretendendo - di essere chiamato a partecipare a un pubblico dibattito, anche se - comunque - è convinto dell'assoluta bontà del servizio erogato alla famiglia Neri.

I Neri, nonostante la collera iniziale per cui hanno anche minacciato la Viaggi di portarla in tribunale, da loro ritenuta colpevole del fatto che si sentivano presi in giro e

maltrattati da quello che loro stessi ritengono (un po' esageratamente) un rapporto «vessatorio», hanno accolto la proposta del proprio avvocato di fiducia: tentare una conciliazione tramite un procedimento di mediazione civile.

La Viaggi, per parte sua, in prima battuta si rifiuta di partecipare alla mediazione perché sostiene di non vedere dove sia il problema che i Neri lamentano e non vuole negoziare un qualcosa per cui non si sente affatto in torto. Ma il legale esterno della Viaggi, con molta pazienza, spinge l'azienda a considerare quali possano essere i possibili sviluppi della vicenda, nel caso in cui - ad esempio - la questione divenisse di pubblico dominio e coinvolgesse pesantemente la credibilità del marchio e del nome dell'azienda. Queste considerazioni vengono sottolineate dal legale anche perché i Neri non agiscono solo per sé stessi, ma sono portatori di interessi diffusi perché rappresentano le lamentele di altri diciannove nuclei familiari che sostengono di aver subito gli stessi problemi e disagi causati dalla Viaggi durante il medesimo tour organizzato.

COSTI E BENEFICI - L'eventualità di provare a risolvere e chiarire delle vicende con una controparte in maniera confidenziale e strettamente riservata, scongiurando l'ipotesi di

una possibile perdita di mercato, causata magari da una cattiva pubblicità e da un passaparola negativo da parte dei Neri che - chiaramente - potrebbero sfogare in qualche modo (a torto o ragione) la propria insoddisfazione, è alla fine la leva che fa capitolare la Viaggi: accetta di tentare una conciliazione con la famiglia Neri. A pesare sulla scelta della Viaggi anche altre considerazioni: le aziende dovrebbero avere sempre più interesse alla mediazione perché garantisce riservatezza ed evita troppa pubblicità negativa se le cose dovessero andare male. E si può ricorrere ad una procedura di mediazione anche quando si è convinti della correttezza delle proprie azioni e non si vede la necessità di doversi con-

frontare e difendere da potenziali controparti.

LA SOLUZIONE - La soluzione trovata con ampia soddisfazione delle parti, dopo circa tre ore di mediazione, è questa: i Neri rinunciano a qualsiasi contestazione in altre sedi sulla vacanza prenotata presso la Viaggi; la Viaggi offre un buono sconto personalizzato del 25% per un'altra prenotazione presso di loro, fino ad un tetto massimo pari ad un bonus di 600 euro; la Viaggi, inoltre, come per fidelizzare i clienti, si impegna a corrispondere uno sconto a famiglia del 15% per futuri viaggi in caso di prenotazioni - entro l'anno in corso - effettuate ad opera degli altri diciannove nuclei familiari.

Antonino D'Anna

**ONLINE 15 ANNI
DELL'ESPERTO RISPONDE**

Tutte le risposte ai quesiti dei lettori sono disponibili sul sito www.italiaoggi.it/quesitario

MEDIACONCILIAZIONE/ Non prevista alcuna alternativa all'intervento del professionista

Accordi autenticati solo da notai

Il verbale omologato non forma titolo per la trascrizione

DI ERNESTO FABIANI*
E MAURO LEO**

Il «pubblico ufficiale autorizzato» ad autenticare l'accordo (e non il verbale) di conciliazione è solo il notaio. In base all'art. 11, comma 3 del dlgs n. 28/2010, il verbale che conclude la mediazione viene sottoscritto dalle parti e dal mediatore e quest'ultimo «certifica l'autografia della sottoscrizione delle parti o la loro impossibilità di sottoscrivere».

Per comprendere la natura del potere certificativo attribuito al mediatore va rammentato che funzione principale se non esclusiva del «processo verbale» che egli redige, è di documentare la conclusione della procedura di mediazione, costituendo prova dell'esito e dello svolgimento delle relative fasi.

Ciò spiega perché il legislatore non si sia limitato a richiedere la sottoscrizione semplice delle parti in calce al verbale, ma abbia preteso che quelle provenissero con «certezza»

dai contendenti. Solo tale circostanza è infatti in grado di produrre il duplice effetto di confermare la presenza di questi all'interno del procedimento, e di attribuire alle sottoscrizioni il significato di atto di approvazione del contenuto del verbale in relazione all'espletamento delle fasi della procedura.

In questi precisi limiti la certificazione del mediatore è una semplice «autentica minore» (o «vera di firma») che preclude alle parti che hanno sottoscritto il verbale di contestarne l'autenticità, come anche di disconoscere i fatti narrati dei quali tale documento costituisce prova.

Non potrebbero invece le stesse sottoscrizioni in calce al verbale, rilevare anche quale atto di approvazione del contenuto dell'accordo di conciliazione per natura estraneo al contenuto del verbale. Mentre quest'ultimo proviene dal mediatore, l'accordo amichevole al quale giungono le parti proviene esclusivamente da queste ultime.

Qualora le parti intendano

comunque sottoscrivere l'accordo, a questa ipotesi non si applicherà la disciplina sulla certificazione dell'autografia delle sottoscrizioni secondo quanto previsto dal 3° comma dell'art. 11, ma quella prevista dal codice civile e dalla legge notarile per l'autentica formale.

Al mediatore è precluso infatti – perché non autorizzato dalla legge – estendere l'impiego della certificazione ex art. 11 comma 3 prevista per il verbale alle sottoscrizioni da apporre in calce all'accordo. Se infatti la certificazione in parola deve ascrivere a quella particolare tipologia di autenticazione conosciuta come «autentica minore», essa non sarebbe in grado di essere impiegata per i negozi giuridici di diritto privato, come appunto quello contenuto nell'accordo di conciliazione, allegato o contenuto al verbale.

Se infatti le parti rivolgono al mediatore la richiesta di certificare le sottoscrizioni in calce all'accordo, ed una o entrambe siano impossibilitate a

sottoscrivere, il mediatore non sarà autorizzato a certificare tale impossibilità – come invece è possibile per il verbale – dovendo le parti rivolgersi al notaio che eseguirà un'autentica formale (ex art. 72 legge notarile) alla quale applicherà la disciplina stabilita per l'atto pubblico al quale interverranno soggetti impossibilitati a sottoscrivere (art. 48 legge notarile).

Il «pubblico ufficiale autorizzato» ad autenticare l'accordo (e non il verbale) di conciliazione, stante la sua natura di negozio giuridico, è quindi il solo notaio la cui autenticazione peraltro è idonea a consentire a quell'atto l'accesso ai pubblici registri immobiliari.

Né tale accesso è possibile utilizzando in alternativa all'autenticazione notarile, l'omologazione giudiziaria prevista dall'art. 12 del dlgs n. 28/2010, prevista per far conseguire il valore di titolo esecutivo al verbale di conciliazione.

Per quanto infatti i due istituti possano presentare un nucleo comune o comunque profili

di parziale sovrapposizione, restano comunque distinti, in particolare basandosi su diversi presupposti e assolvendo a diverse funzioni (trascrivibilità, nell'un caso, ed efficacia esecutiva/iscrivibilità nell'altro caso), con la conseguenza che:

- tanto il notaio, in sede di autentica, quanto il giudice, in sede di omologa, dovranno effettuare il controllo che gli compete ancorché questo dovesse essere stato preceduto dal controllo esercitato, per quanto di competenza, rispettivamente dal giudice, in sede di omologa, o dal notaio, in sede di autentica;

- il «verbale di accordo» (non autenticato ma) omologato non costituisce titolo per la trascrizione (ma solo per l'iscrizione di ipoteca).

—©Riproduzione riservata—

* **professore associato di diritto processuale civile presso l'Università del Sannio**

** **Componente Ufficio Studi del Consiglio nazionale del Notariato**

VIAGGIO NELLA PRASSI

Cassetta violata dai ladri, si può evitare di provare i danni

La banca paga direttamente. E il cliente ottiene anche una rinegoziazione del contratto

Se la cassetta di sicurezza viene violata dai ladri, una buona mediazione conciliazione può evitare di provare l'entità del danno subito. Ecco un altro risultato del nuovo strumento giuridico, andato a regime il 21 marzo scorso, raccontato nel caso risolto dall'avvocato Alessandro Bruni, mediatore presso CONCILIA, Organismo di mediazione ed Ente di formazione dei mediatori presente in Italia dal 1999 e accreditato dal Ministero della Giustizia.

I FATTI - La mediazione riguarda un contratto di servizio di cassette di sicurezza. Il signor Carlo (i nomi sono di fantasia), il 4 luglio 2011, stipula con la Banca del Credito un contratto di servizio di cassette di sicurezza. Nel contratto a Carlo viene vietato di conservare nella cassetta oggetti o beni di valore superiore a 10 mila euro. Il 16 settembre 2011 Carlo, però, inserisce nella cassetta di sicurezza un orologio, di oro e diamanti, del valore di 115 mila euro.

Durante la notte tra il 4 e il 5 ottobre 2011 il caveau della Banca del Credito, che contiene le cassette di sicurezza, viene svaligiato dai ladri. Il colpo riesce perfettamente: i malviventi agiscono indisturbati perché in banca – la sera del furto – non c'è un sufficiente servizio di vigilanza per coprire tutte le varie zone dell'edificio, e l'allarme non funziona come dovrebbe. Giorni dopo l'accadu-

to, dopo aver denunciato alle autorità di p.s. il furto, Carlo chiede con raccomandata a/r alla Banca l'equivalente in denaro dell'orologio depositato in cassetta.

La Banca risponde di no, perché innanzitutto, il furto viene considerato dall'istituto nelle ipotesi di «caso fortuito», e come tale è un fattore esimente, secondo l'art. 1839 del c.c.

Inoltre, Carlo ha agito – secondo la Banca – in violazione dell'obbligo contrattuale che vieta di immettere beni di valore superiore a 10 mila euro. Al massimo, a condizione che Carlo provi

fissato nel contratto.

LA MEDIAZIONE - Per evitare di perdere molto tempo e per di tutelare il proprio buon nome, l'Istituto di credito propone la mediazione presso CONCILIA. Carlo accoglie la proposta e prende parte insieme al suo avvocato, il dottor Grani. In mediazione Carlo insiste con il mediatore sulla piena validità del contratto da lui sottoscritto che obbliga – a suo dire – la Banca all'idonea custodia dei locali in cui si trovano le cassette di sicurezza e all'integrità delle cassette secondo l'art. 1839 c.c. La Banca, rappresentata dal dottor Soldini, risponde che l'Istituto di credito che mette a disposizione il servizio di cassette di sicurezza agisce da custode, garantendo – salvo caso fortuito – l'integrità della cassetta, senza poter (e dover) differenziare le modalità di custodia in relazione al contenuto della cassetta, di cui non è a conoscenza. Insomma, ciascuna parte, seppur con motivazioni differenti, si esime da responsabilità personali.

GLI INCONTRI - Durante i vari incontri singoli tra mediatore e parti (i caucus), il mediatore si rende conto che Carlo è stato informato dal proprio legale della difficoltà oggettiva della prova dell'esistenza del danno, della sua riconducibilità al fatto del debitore e soprattutto del valore del bene trafugato, considerando che

quando mise l'orologio nella cassetta Carlo era solo e non poteva provare il fatto con delle testimonianze. Carlo, inoltre, afferma di possedere due conti correnti presso la Banca e di avere ottenuto su di essi un trattamento economico di favore.

Se si trovasse quindi un accordo conciliativo, lui vorrebbe mantenere i rapporti già in essere con la Banca. Quest'ultima, per bocca del dottor Soldini, confida al mediatore nel caucus le preoccupazioni per la situazione, anche perché se si fosse troppo evidenziato il fatto che la sicurezza era venuta meno il giorno del furto, Carlo avrebbe potuto spingere alla richiesta di risarcimento danni altri clienti che avevano sottoscritto lo stesso contratto di cassette di sicurezza. La Banca avrebbe voluto quindi chiudere la controversia quanto prima e senza troppo clamore.

LA SOLUZIONE - La conciliazione si conclude così: la Banca paga il danno a Carlo per un importo di 65 mila euro, senza che lui debba comprovare il danno realmente subito. Carlo accetta il risarcimento a saldo e stralcio di qualsiasi altra richiesta in denaro promossa contro la Banca. L'istituto, altresì, entro l'anno solare acquisterà titoli azionari a favore di Carlo per una somma di 35 mila euro. Carlo, infine, ottiene sin da subito, una rinegoziazione favorevole per le percentuali di interessi attivi e passivi dei suoi due conti correnti.

Antonino D'Anna

—©Riproduzione riservata—



il danno subito, la Banca si mostra disponibile a risarcire il danno non superiore ai 10 mila, limite massimo

Publicato il Manifesto dell'Egba in attesa del Libro Verde Ue. Ma il betting sportivo è in crisi

Giochi online, il faro è l'Europa

Verso un quadro giuridico comune. La Commissione al centro

DI MATTEO RIGAMONTI

Maggiore cooperazione tra le autorità nazionali di regolamentazione; quadro giuridico comunitario per il gioco online; misure di prevenzione basate su prove; azione comune per il contrasto alla frode sportiva; riaffermazione del ruolo della Commissione europea come guardiano dei trattati. Sono le cinque priorità elencate dal «Manifesto per una politica europea sostenibile per il gioco d'azzardo online» pubblicato dall'Egba, l'Associazione europea del gioco e delle scommesse, che rappresenta i principali operatori dell'online, autorizzati e regolamentati all'interno dell'Unione europea.

Il Manifesto intende offrire, come spiegato dai vertici dell'Egba ad Agiprnews, un contributo al dibattito in vista della pubblicazione, prevista per settembre, da parte della Commissione europea delle comunicazioni e del Piano d'azione, che faranno seguito al Libro Verde sul gioco online. «A Bruxelles», ha dichiarato in una nota **Sigrid Lignè**, segretario

generale dell'Egba, «oltre all'offerta di condizioni di licenza eque trasparenti per gli operatori Ue, chiediamo anche l'introduzione di norme europee che assicurino un'adeguata protezione dei consumatori».

La crisi del betting sportivo. Mentre nel 2010 le scommesse sportive avevano attratto giocate per quasi 4,4 mld di euro (pari al 7,1% dei 61,4 mld complessivamente raccolti dall'intero mercato dei giochi), nel 2011 hanno registrato una contrazione del 12,4% attestandosi a 3,85 mld. Oltretutto la loro quota all'interno del mercato dei giochi è scesa al 4,8%, visto che la raccolta complessiva è schizzata a 79,9 mld. Come

se non bastasse i primi due mesi del 2012, informa Agicos, hanno registrato una nuova contrazione del 20,7% rispetto allo stesso periodo 2011: si è infatti passati dagli 867,7 mln giocati un anno fa agli attuali 688. Oltretutto, l'incidenza sulla raccolta complessiva (15,45 mld) è ulteriormente scesa al 4,4%.

© Riproduzione riservata

Virtual games presto in prova in Italia

Cavalli, cani e calciatori virtuali per battere la crisi delle scommesse. Qualche mese e poi anche i concessionari italiani avranno nel portafoglio i «virtual games», dopo il via libera di ieri della Commissione europea al decreto dei Monopoli di stato. Si tratta di eventi sportivi in tutto e per tutto simili a quelli veri, ma generati dal computer, della



durata di un paio di minuti al massimo. Il provvedimento era stato inviato a gennaio alla Commissione europea e ha ora superato lo «stand still», il periodo di tre mesi entro il quale la Commissione stessa e gli stati membri possono presentare eventuali osservazioni. I «virtual games», riporta Agiprnews, funzioneranno così: un euro per giocare, con vincita massima a 10 mila euro e un periodo di sperimentazione non inferiore a 18 mesi, vincite fino al 90% delle giocate e tasse sul 20% della raccolta al netto di quanto restituito ai giocatori, possibilità per i concessionari di condividere l'offerta di gioco (via Internet e nelle agenzie) costituendo dei network per rendere i montepremi più ricchi. Il programma,

che dovrà essere reso pubblico dai concessionari, sarà stabilito dai Monopoli di stato, con un tetto massimo di 500 eventi virtuali al giorno. Gli incassi finiranno ai concessionari italiani e al ministero dell'Economia, che ha previsto per il primo anno di attività circa 500 milioni di euro di raccolta, che saliranno poi a 600 e 700 nei due anni successivi.

Basterà per risolvere un mercato che nei primi due mesi dell'anno ha viaggiato con il 20% in meno di incassi, danneggiato dalla concorrenza delle reti parallele e dalla disaffezione dei giocatori sfiduciati dagli scandali nel calcio? **Francesco Ginestra**, presidente della più rappresentativa associazione di concessionari del settore (Assosnai), si crede poco: «Le puntate virtuali potranno tamponare il calo del mercato ma in realtà sono solo dei surrogati, basati solo sulla sorte e non sulla competenza come accade nell'ippica e nello sport». Una mano agli operatori in crisi, secondo i tecnici dell'Economia, potrebbe darla il «palinsesto personalizzato», anche questo contenuto in un decreto Aams inviato a Bruxelles qualche giorno fa, e che consentirà ai concessionari di costruirsi un elenco di eventi aggiuntivi, sempre e comunque autorizzato dai Monopoli di stato, che rassomigli almeno un po' a quelli (pressoché infiniti) proposti dai bookmaker internazionali.

Nicola Tani

© Riproduzione riservata

VIAGGIO NELLA PRASSI DELLA MEDIAZIONE

Mediando si può ridurre il costo del subaffitto a proprio vantaggio

Mediando è possibile ridurre il costo del subaffitto a proprio vantaggio. Nel corso del nostro viaggio tra i casi svolti, oggi ci occupiamo delle dispute in tema di locazione.

CONCILIA un organismo di mediazione attivo in Italia e all'estero sin dal 1999. Il caso riguarda una lite per un rapporto di sublocazione: la parte istante, il sig. Mauro, affittuario di un appartamento con permesso di sublocazione fornito dal proprietario, aveva proposto una mediazione nei confronti di un potenziale subaffittuario, la sig.ra Pina che, dopo lunghe e diverse negoziazioni con Mauro, aveva comunicato per e-mail di non voler sottoscrivere alcun contratto di sublocazione. Il sig. Mauro, però detto al mediatore, durante la mediazione, che tra lui e la sig.ra Pina si erano instaurati concreti rapporti preliminari alla sottoscrizione del contratto.

I FATTI - Mauro sostiene che, fino al momento prima della comunicazione della impossibilità di stendere il contratto di sublocazione, Pina si è mostrata d'accordo nel voler subaffittare l'appartamento per un canone mensile di 2.800 euro. In seguito Mauro le ha spedito una prima bozza di contratto di sublocazione da sottoscrivere; bozza che Pina ha integrato con alcune revisioni secondo lei necessarie. Non solo: secondo Mauro, Pina gli ha comunicato le sue garanzie bancarie ed il profilo reddituale, per giungere in tempi brevi, stante

l'imminente scadenza del contratto di locazione che al momento ha in essere, alla sottoscrizione del contratto di sublocazione. Solo che Pina non si è presentata (senza valido motivo) nel giorno stabilito dalle parti per la sottoscrizione del contratto. In seguito Mauro, dopo ripetute richieste di chiarimenti via e-mail ricevendo un secco «no» da Pina.

LA MEDIAZIONE - Durante la mediazione Mauro chiede un risarcimento dei danni subiti e subendi a causa del comportamento di Pina, per l'ammontare annuo di una proposta di sublocazione pari a 34.800 euro che, nel mentre, Mauro ha dovuto rifiutare, visti gli accordi con Pina. Non solo: presenti anche i legali di entrambi i contendenti, sono emerse novità rispetto alle informazioni che il mediatore ha appreso dagli atti depositati. E furono i caucus, gli incontri singoli con ognuna delle parti, a sbloccare la

situazione. Mauro, infatti, non volendo perdere l'affare è disposto a negoziare anche a un prezzo più basso, ma comunque non inferiore a 24 mila euro. Inoltre sempre Mauro confida al mediatore che vorrebbe davvero sublocare l'immobile a Pina, per lui garbata e affidabile. Pina, invece, non ritiene di dovere nulla a Mauro, anche perché l'appartamento avrebbe dovuto essere concesso in sublocazione solo dopo che il sig. Mauro lo avesse arredato con mobili nuovi, come aveva promesso e dopo che lui avesse anche riparato l'antenna satellitare sul terrazzo dell'appartamento. Pina confida al mediatore che queste promesse non sono state mantenute e questo comportamento l'ha convinta a non procedere alla sottoscrizione del contratto. La gestione dei caucus fatta dal mediatore, capace di creare un ambiente rassicurante, permette a Pina di aprirsi con il mediatore e comunicargli

situazioni riservate che non vuole far conoscere a Mauro. Non è vero, infatti, che lei avesse fretta di concludere il contratto di sublocazione per la presunta scadenza del contratto di locazione in essere. Pina lo aveva fatto solo per spronare Mauro a eseguire i lavori promessi. D'altro canto, la stessa Pina aveva trovato un altro appartamento da affittare, sebbene più distante, ma a prezzo più favorevole. Anche Mauro, nei caucus, rivela al mediatore che a causa di mancanza di tempo non aveva mantenuto le promesse fatte a Pina. Era sicuro che il giorno previsto per la sottoscrizione del contratto Pina si sarebbe comunque presentata e avrebbe sottoscritto il contratto anche in assenza dei lavori di ristrutturazione promessi.

LA SOLUZIONE - Dopo qualche ora di negoziazione sul prezzo del risarcimento, la questione si sblocca quando il mediatore comunica alle parti che entrambe hanno raggiunto la volontà di sublocazione dell'appartamento oggetto della mediazione: Mario e Pina vogliono cioè, al di là dei contrattempi e dei ritardi, davvero fare l'affare. Le parti sottoscrivono così un accordo conciliativo in cui, a data certa, prevedono l'impegno di sottoscrivere un contratto di sublocazione a un canone vantaggioso per Pina rispetto a quello pattuito all'inizio; prezzo accordato anche perché le promesse di migliorie da praticarsi sull'appartamento non erano state realizzate da Mauro.

Antonino D'Anna

© Riproduzione riservata

LETTERA

Detassazione non subito

Gentile direttore, la notizia pubblicata su *ItaliaOggi* il 14 aprile scorso (articolo a firma di Giuseppe Caruso), relativa alla detassazione degli incrementi produttivi, la cui fonte è una e-mail di risposta dell'Ufficio per le relazioni con il pubblico di questo ministero, fedelmente riportata dall'estensore dell'articolo, è errata, a causa di un disguido materiale in cui è incorso l'Urp stesso.

In realtà, la norma sulla detassazione (o meglio, sulla tassazione con imposta sostitutiva del 10% per gli incrementi produttivi nel settore privato) non è immediatamente applicabile; è indispensabile, infatti, che la pre-

sidenza del Consiglio dei ministri di concerto con questo ministero emani preliminarmente un dpcm, per stabilire l'importo massimo assoggettabile all'imposta sostitutiva e il limite massimo di reddito annuo oltre il quale il titolare non può usufruire dell'agevolazione. (art. 33, comma 12, legge 183/2011, legge di stabilità 2012).

Giovanni Chironi,
ufficio stampa e portavoce
del ministero dell'Economia e delle
Finanze

© Riproduzione riservata

Per la Cassazione è illecita concorrenza anche se non è il professionista ad assumere l'iniziativa

Notai senza procacciatori d'affari

No all'utilizzo di terzi per aumentare il numero di clienti

DI ANTONIO CICCIA
E ALESSIO UBALDI

Il notaio non può servirsi di terzi per aumentare il numero dei suoi clienti perché, così facendo, lede il prestigio e il decoro della classe notarile.

La regola vale anche quando non è il notaio ma il procacciatore a prendere l'iniziativa. Basta, infatti, che il notaio faccia suoi i nuovi clienti. E quanto emerso dalla sentenza della Corte di cassazione, sezione terza civile, n. 4721 del 23 marzo 2012.

Nel caso concreto la Co.re. di. della regione Toscana è stata invitata dal Consiglio notarile ad esercitare l'azione disciplinare nei confronti di un notaio che, al fine di aumentare la mole dei suoi affari, si è avvalso dell'attività di alcuni soggetti di uno studio (ove, in passato svolgeva la propria attività un notaio) riconoscendogli, in cambio, una certa percentuale su ogni fattura emessa. Una volta conclusa l'indagine,

il notaio è stato condannato alla sanzione della censura e della sospensione della professione per tre mesi, senza il riconoscimento delle attenuanti generiche.

Per la commissione, così come per la corte d'appello davanti alla quale il professionista ha impugnato il provvedimento, i fatti accertati hanno svelato una forma di illecita concorrenza lesiva del prestigio e dell'onore della casta.

La lite è stata poi trascinata davanti agli ermellini i quali, al pari della corte territoriale, hanno confermato il provvedimento sanzionatorio a carico del notaio.

Nella sentenza in commento i giudici romani sottolineano che la lettera c) dell'articolo 147 della legge notarile ritiene «illecita concorrenza» quella effettuata con riduzioni di onorari, diritti o compensi, ovvero servendosi dell'opera di procacciatori di clienti, di richiami o di pubblicità non consentiti dalle norme deontologiche, o di qualunque altro mezzo non confacente al deco-

ro e al prestigio della classe notarile.

Alcune forme di concorrenza sleale sono descritte espressamente dal legislatore (come ad esempio la riduzione di onorari e diritti accessori, l'utilizzo di procacciatori di clienti o di pubblicità); altre sono deducibili per interpretazione (grazie al riferimento all'utilizzo di qualunque altro mezzo).

Nel caso di specie il notaio ha realizzato, a tutti gli effetti, una forma atipica di concorrenza sleale, consistente nel ricorso a mezzi illeciti e scorretti anziché far leva sulle sue capacità professionali.

Nell'applicare il principio la Corte precisa i termini della regola.

La concorrenza illecita deve essere punita anche se il notaio non è la parte che assume l'iniziativa. In altre parole, per punire il professionista basta che questo si sia avvalso dei clienti indotti a rivolgersi a lui grazie al ruolo del procacciatore.

© Riproduzione riservata

Nelle gare pubbliche non c'è posto per il falso innocuo

Il partecipante di una gara pubblica chiamato a dichiarare i propri requisiti di moralità professionale deve essere immediatamente escluso se nella dichiarazione omette informazioni o dice il falso. Inoltre, non si può addurre a propria scusa il fatto che il falso sia innocuo, cioè non sia tale da alterare il corso della gara. Lo ha stabilito la sentenza n. 1471 del 16 marzo 2012, emessa dalla sezione terza del Consiglio di stato. Nel caso concreto una società è stata esclusa da una gara indetta da una Asl piemontese per l'affidamento dei servizi di pulizia e accessori. Secondo l'amministrazione la gareggiante avrebbe omesso alcune informazioni previste dall'art. 38 del codice dei contratti pubblici (dlgs n. 163/2006), motivo per il quale la gara, per la candidata, è finita prima del tempo. Lesclusa ha quindi deciso di rivolgersi al tribunale amministrativo per la regione Piemonte, il quale, tuttavia, alla luce delle indicazioni mancanti nella domanda di partecipazione alla gara, ha confermato la decisione dell'Asl. La società si è allora rivolta al Consiglio di stato affermando l'erroneità della sentenza nella parte in cui non ha ritenuto che i dati mancanti nella domanda di partecipazione non avrebbero inciso sull'andamento della gara, data la loro irrilevanza. In parole semplici, la ricorrente sostiene che si sarebbe trattato di un «falso innocuo». I giudici non hanno condiviso la tesi della società, aderendo alla diversa tesi per la quale nell'ambito delle procedure ad evidenza pubblica il «falso innocuo» non può trovare applicazione.

Antonio Ciccìa e Alessio Ubaldi

© Riproduzione riservata

VIAGGIO NELLA PRASSI DELLA MEDIAZIONE

La servitù di passaggio val bene un cesto di verdure

La mediazione va in campagna. E aiuta a risolvere controversie su servitù di passaggio ed enfiteusi, due temi che spesso sono oggetto di liti interminabili. Questa settimana ItaliaOggi presenta un caso mediato dall'Organismo di mediazione.

CONCILIA, ad opera dell'avvocato Alessandro Bruni, autore, insieme a M. Sitzia, di *Mediazioni civili e commerciali. 30 casi di successo*, Ed. Maggioli, 2011.

I FATTI - La mediazione riguarda un caso di riconoscimento di servitù di passaggio, questione difficile da provare che, se fosse stata portata in tribunale, con grande probabilità avrebbe impegnato i contendenti per molto tempo tra perizie e controperizie, prove, documenti.

Durante il tentativo di mediazione entrambe le parti avevano detto al mediatore, all'inizio della procedura, di non ritenere possibile una conciliazione e che si erano rivolti a un organismo di mediazione solo perché allettate dal fatto che, comunque, un tentativo di mediazione solitamente si conclude in poco tempo, anche in considerazione dell'obbligo di legge. Visto che nessuna delle due parti era poi troppo intenzionata ad andare in giudizio per far valere i propri interessi, e avrebbe preferito non agire, interrompendo ogni ulteriore futuro rapporto con la controparte, il tentativo di mediazione è apparso alle parti come un approccio informale alla gestione della propria disputa, che avrebbe potuto portare a soluzione della vicenda anche sotto un profilo relazionale, evitando di guastare la

loro amicizia.

L'ELEMENTO PSICOLOGICO - Nonostante il legislatore abbia inserito tra le materie per cui è previsto il tentativo di mediazione obbligatoria anche quelle controversie in cui tra i litiganti vi siano rapporti destinati a prolungarsi nel tempo, come i rapporti di vicinato (che solitamente affollano i nostri tribunali), non sempre, tuttavia, le dispute di tal genere si risolvono necessariamente davanti a un giudice.

Anche in questa mediazione non si è voluto andare a finire in tribunale. Il proprietario del terreno su cui avrebbe dovuto essere riconosciuta la servitù di passaggio, il signor Antonio, non ha voluto concedere il passaggio al proprietario, confinante, il signor Giovanni. Quest'ultimo ha lamentato serie difficoltà ad accedere dalla strada pubblica al proprio fondo, dovendosi servire di un passaggio che però è ripido e poco comodo.

LA PROPOSTA - Durante un caucus (un incontro privato tra la singola parte e il mediatore, che si tiene durante la mediazione), Antonio ha comunicato al mediatore che per lui il vero problema non era la concessione a Giovanni della servitù di passaggio per accedere al terreno, ma il riconoscimento, da parte sua, della possibilità di continuare a coltivare un appezzamento di terreno vicino, di proprietà di Giovanni, su cui Antonio aveva da qualche mese innestato una coltivazione, nonostante fosse a conoscenza del fatto che il terreno era di proprietà

dell'altro che però da tempo non lo curava e, a suo dire, se ne disinteressava completamente.

Antonio, infatti, non ha voluto acquistare il diritto di enfiteusi per usucapione, ma far sì che il terreno gli fosse concesso in

La mediazione è servita insomma a gestire una sorta di «do ut des» pacificatore delle parti.

LA SOLUZIONE - Al termine della mediazione i due confinanti hanno ottenuto molto di più l'uno dall'altro, di quanto si sarebbero potuti attendere portando la questione in tribunale. Ad Antonio è stato concesso di poter coltivare ancora il terreno di proprietà di Giovanni, grazie a un contratto di enfiteusi con cui si è stabilito che, al posto del pagamento di un canone periodico, lo stesso Antonio dovrà cedere al proprietario del terreno una determinata quantità fissa di prodotti agricoli ottenuti dalla coltivazione

del campo. Giovanni ha invece ottenuto il passaggio sul terreno del proprietario del fondo servente, grazie a un atto scritto che ha riconosciuto la servitù di passaggio.

In sintesi dunque le parti, in modo pacifico e negoziato, con l'ausilio del mediatore, hanno trovato in poco tempo (un solo incontro di circa otto ore) la soluzione definitiva alla propria controversia.

E con una marcia in più: la soluzione anche di un problema diverso rispetto a quello portato in mediazione (sfruttando quella che nel gergo della mediazione si chiama «possibilità di allargamento della torta negoziale»). Alla sottoscrizione del verbale di avvenuta conciliazione, è intervenuto un notaio per l'autentica delle firme, al fine di procedere alla trascrizione dello stesso, così come previsto dall'art. 11 del dlgs. 28/2010.

Antonino D'Anna

© Riproduzione riservata

**ONLINE 15 ANNI
DELL'ESPERTO RISPONDE**

*Tutte le risposte ai quesiti
dei lettori sono disponibili
sul sito www.italiaoggi.it/quesitario*

Uno studio del Notariato dedicato alle novità introdotte dalla legge numero 183 del 2011

Decertificazione, notai esclusi

Per la pratica bisogna sempre portare l'atto necessario

DI ANTONIO CICCIA

La decertificazione non si applica ai notai: per le pratiche notarili si deve sempre portare il certificato necessario. Queste le conclusioni dello studio n. 21-2012/C, del Consiglio nazionale del notariato (Cnn) dedicato ai «riflessi sull'attività notarile delle nuove norme sulle certificazioni amministrative introdotte dall'art. 15 della legge 12 novembre 2011 n. 183». Così, ad esempio, al notaio bisognerà portare l'estratto di morte necessario per la pubblicazione del testamento. E bisognerà portargli il certificato di destinazione urbanistica, che d'altra parte non è considerato un vero e proprio certificato.

Ma vediamo di illustrare lo studio.

LE NOVITÀ LEGISLATIVE

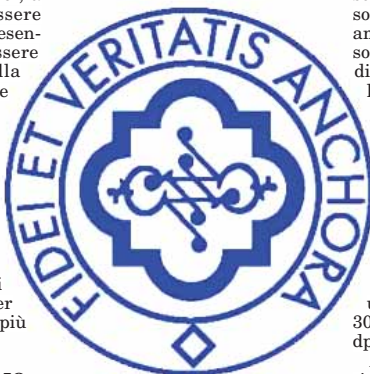
La legge 183 ha portato numerose novità, in particolare all'articolo 40 del dpr 445/2000. Innanzi tutto i certificati rilasciati dalla pubblica amministrazione

che accertino stati, qualità personali e fatti sono validi e utilizzabili solo tra i privati. Sui certificati, poi, a pena di nullità, deve essere apposta la dicitura «il presente certificato non può essere prodotto agli organi della pubblica amministrazione o ai privati gestori di pubblici servizi»; nei rapporti con le amministrazioni pubbliche e i gestori di pubblici servizi la regola diventa l'acquisizione d'ufficio dei dati e informazioni e l'utilizzo delle dichiarazioni sostitutive. Insomma i certificati si possono chiedere solo per pratiche con privati e non più con organi pubblici.

RIFLESSI SUL NOTAIO

Lo studio del Cnn arriva alla conclusione che non è possibile estendere l'autocertificazione anche nei rapporti che si svolgono tra il privato e il notaio. Non si può, infatti, considerare il notaio come un organo della pubblica amministrazione. La conseguenza di questa

impostazione è che non devono essere sostituiti dalle dichiarazioni sostitutive sia i certifica-



ti da prodursi al notaio e sia i certificati allegati agli atti notarili, come ad esempio l'estratto dell'atto di morte di cui all'articolo 620, comma 3, codice civile, necessario per la pubblicazione di un testamento olografo.

Il notaio, anzi, per ragioni di

opportunità, deve controllare che i certificati che gli sono presentati, contengano la dicitura sulla inutilizzabilità dello stesso presso organi della pubblica amministrazione. Si potrebbe sostenere che la mancanza della dicitura sia un vizio solo formale, ma questa interpretazione non è pacifica, e quindi è meglio essere prudenti.

Inoltre l'articolo 40 citato non riguarda tutti i certificati rilasciati dalla Pubblica amministrazione, ma solo quelli che si riferiscono a stati, qualità personali e fatti: è escluso, quindi, il certificato di destinazione urbanistica di cui all'articolo 30 del Testo unico per l'edilizia, dpr n. 380/2001.

Altro aspetto è se la normativa sia applicabile alle certificazioni che i notai debbono utilizzare nei rapporti con organi della pubblica amministrazione. La risposta dello studio è affermativa. In seguito alle novità, pertanto, non si possono più presentare i certificati: alla dichiarazione di successione sicuramente potrà essere allegata

la dichiarazione sostitutiva di certificazione (come peraltro già previsto dall'articolo 30, comma 3, del dlgs 346/1990).

Tuttavia va ricordato che l'articolo 6, comma 5, del dl 16/2012, in tema di attività e certificazioni in materia catastale, ha stabilito una deroga all'articolo 40: le disposizioni sulla decertificazione non si applicano ai certificati e alle attestazioni da produrre al conservatore dei registri immobiliari per l'esecuzione di formalità ipotecarie, nonché ai certificati ipotecari e catastali rilasciati dall'Agenzia del territorio.

In conclusione i certificati continuano a essere utilizzabili nei confronti dei notai, del resto così come nei confronti dei tribunali. A questo proposito il Consiglio nazionale notarile rileva che solo se e quando ai notai sarà consentito l'accesso alle banche dati delle pubbliche amministrazioni si potrà immaginare un significativo passo in avanti verso una più incisiva semplificazione nei rapporti notaio/cittadino.

—© Riproduzione riservata—

VIAGGIO NELLA PRASSI DELLA MEDIAZIONE

L'eredità indivisa diventa... un business redditizio

L'eredità indivisa, da sempre un grattacapo per le famiglie, specialmente quando i rapporti personali possono essere messi in discussione, può diventare un business redditizio. Il viaggio di *ItaliaOggi* nella prassi della mediazione ci porta oggi una mediazione su una lite tra due sorelle, mediata dall'Avv. Alessandro Bruni, mediatore esperto dell'organismo di mediazione Concilia e docente di mediazione accreditato dal ministero della giustizia.

I FATTI - La lite nasce tra due sorelle dall'impossibilità di trovare una giusta divisione dei beni lasciati in eredità alla morte della madre: un immobile e il relativo terreno agricolo adiacente. Una sorella sostiene che, anni prima della scomparsa della madre (cui entrambe erano molto legate), ci sia stata una modificazione d'uso dello stabile, mutato da magazzino agricolo ad abitazione, per dare una sistemazione decorosa alla madre.

L'altra sorella nega tutto, asserendo che lo stabile era e rimaneva catalogato come magazzino agricolo. Entrambe sostengono che avrebbero potuto provare la propria posizione con documentazioni e testimonianze. Sta di fatto che, comunque fosse andata la lite, sicuramente le due sorelle avrebbero speso una somma ingente per perizie e controperizie e avrebbero impiegato molto tempo a cercare di dimostrare le proprie tesi.

LA MEDIAZIONE IN AZIONE - La strada della mediazione viene suggerita ad una delle sorelle dal proprio avvocato di fiducia (su questo, peral-

tro, Bruni sottolinea a *ItaliaOggi* che sull'ingresso della mediazione conciliazione nella vita degli italiani: «Abbiamo assistito a un vero e proprio passaparola, sempre più spesso le parti della mediazione sono state consigliate grazie ad altri che ne hanno fatto già uso e hanno apprezzato l'istituto», ndr.), mentre l'altra accetta la richiesta di tentativo di mediazione, seppur non convinta della possibilità di una soluzione pacifica e negoziata «considerando che per una vita non abbiamo fatto altro che litigare e scontrarci». La casa era stata utilizzata fino alla morte dalla madre. La disputa era iniziata solo dopo la sua morte. Le due figlie infatti non riescono, per delle prese di posizione, ad accordarsi sulla suddivisione del bene lasciato in eredità, che, come già detto, comprende un immobile e un terreno adiacente di 600 ettari. Una delle due sorelle vuole sciogliere la comunione sui beni ereditati e, per fare ciò, è disposta tanto a vendere la propria quota quanto ad acquistare quella della sorella a un prezzo da convenire che, comunque sarebbe basato sulla natura di «magazzino» dello stabile. Dal suo canto, invece, l'altra sorella vorrebbe vendere la propria quota solo a un prezzo minimo di 950 mila euro, che è la valutazione della sua quota di proprietà basata sulla natura di abitazione e precisamente di «casa padronale» dello stabile lasciato dalla madre.

I PROBLEMI DEL CASO - A qualcuno può sembrare che il problema si potrebbe risolvere andando a capire e a provare il tipo dei beni oggetto della lite. E una volta fatta una stima si

potrebbe stabilire il corretto prezzo che l'una sborserebbe all'altra per la compravendita della sua parte di eredità. Non va così: se il mediatore avesse aiutato le parti a cercare di dimostrare la giusta natura del bene, probabilmente la mediazione sarebbe terminata prematuramente e con un nulla di fatto, a vantaggio di un'azione di tribunale. Che fare? A volte il mediatore deve aiutare le parti a spostare l'angolo di visuale, per cercare una soluzione che, altrimenti, le parti non riuscirebbero a trovare da sole. L'unica soluzione che si sarebbe prospettata, sarebbe stata quella sull'accertamento della destinazione d'uso del bene che, una volta effettuato, avrebbe aiutato le parti a determinare il giusto prezzo. Questo nella teoria; le parti infatti non avrebbero comunque trovato un accordo.

LA SOLUZIONE - La soluzione, dopo una attenta e ampia negozia-

zione tra le parti, viene trovata non sulla corretta spartizione dei beni ereditari, ma, addirittura, sulla situazione contraria: la co-gestione dell'immobile e del terreno adiacente da parte delle due sorelle e delle loro famiglie. L'accordo si trova cioè sulla riconversione del bene in immobile agrituristico con annesso parco fornito di percorsi a cavallo, un percorso natura e un frutteto/vigneto affidato in gestione a terzi. In sostanza, con l'aiuto del mediatore le parti trovano una soluzione che le porta a spostare il focus di attenzione dalla lite principale, apparentemente irrisolvibile, a elementi esterni e contrari. Si passa dall'insoddisfazione sulla decisione di come dividere dei beni ereditari all'accordo su come gestirli insieme, creando una soluzione condivisa e creativa di business, vantaggiosa per entrambe le parti.

Antonino D'Anna

—© Riproduzione riservata—

**ONLINE 15 ANNI
DELL'ESPERTO RISPONDE**

*Tutte le risposte ai quesiti
dei lettori sono disponibili
sul sito www.italiaoggi.it/quesitario*

VIAGGIO NELLA PRASSI DELLA MEDIACONCILIAZIONE

Un accordo mediato evita scandali e fa risparmiare

Un accordo mediato può evitare scandali e far risparmiare molti soldi. Soprattutto quando si parla di assicurazione: un tema che già ha accumulato una serie di casi svolti. Oggi offriamo un caso di mediazione su una controversia in materia di contratto assicurativo mediato dall'avvocato Alessandro Bruni, fondatore e mediatore professionista di CONCILIA e docente di «Mediazione e conciliazione» all'Accademia Internazionale delle Scienze della Pace di Roma. Bruni è autore, peraltro, di *Mediazioni civili e commerciali. 30 casi di successo*, Maggioli Editore, 2011, scritto assieme a M. Sitzia e contenente casi reali di mediazione risolti.

I FATTI – Un professionista, l'architetto Ricci, ha stipulato con la sua compagnia «Delta Assicura» un'assicurazione per responsabilità civile derivante dai danni causati dallo svolgimento della propria professione. L'assicurazione risarcirà i danni denunciati alla compagnia durante l'efficacia del contratto, indipendentemente dalla data in cui si sia verificato il fatto. Con durata dal 1° gennaio 2007 al 1° gennaio 2011, la polizza contiene la clausola «claims made». In altre parole, il sinistro sarà tale solo se il danneggiato presenterà domanda di risarcimento del danno e non più, dunque, a causa del comportamento del danneggiante-assicurato.

IL NEO DELLA POLIZZA – In questo caso, però, la clausola non è stata sottoscritta. C'è solo una dichiarazione dell'architetto Ricci che – al momento di stipula del contratto – indica di non sapere se si

siano già verificati eventi risarcibili a suo carico. Ma l'11 aprile 2011, la compagnia Delta riceve una richiesta di risarcimento da parte del sig. Bianchi, cliente dell'assicurato, per grave negligenza dello studio nella gestione di un incarico conferito il 9 ottobre 2010. Delta risponde al sig. Bianchi che il danno non è coperto, perché la richiesta di risarcimento è arrivata dopo la scadenza del contratto assicurativo con l'architetto Ricci, ai sensi della clausola di claims made.



Alessandro Bruni

LA MEDIAZIONE – Bianchi si rivolge a un avvocato e ricorre a un tentativo di mediazione. Insieme al consulente ing. Verdi, convoca al tentativo il funzionario della Delta Assicura e l'architetto Ricci, assistito dal suo legale. Ricci ammette di non avere curato con particolare attenzione il rapporto assicurativo, non ha neanche stipulato la polizza integrativa – il «tail-coverage» – che avrebbe potuto coprire i periodi successivi alla fine del contratto. E il suo legale sottolinea al mediatore

che la clausola di claims made – secondo lui vessatoria – avrebbe dovuto essere sottoscritta in forma specifica dall'assicurato. Non solo: l'avvocato di Ricci sostiene che sentenze di Cassazione stabilivano che la clausola claims made è nulla ex art. 1895 c.c., perché rappresenta l'assicurazione di un c.d. «rischio putativo», mai esistito, già cessato o che ha dato origine a un sinistro precedente alla stipula dell'assicurazione che, quindi, è nulla.

LA PROPOSTA – A questo punto l'architetto, alla presenza del mediatore, si

convince della difficoltà a sostenere le proprie ragioni, soprattutto su tempi e costi della causa. Perciò Ricci chiede al mediatore di capire se ci sia spazio per l'accordo conciliativo, per evitare troppo clamore. Anche il sig. Bianchi confessa al mediatore di aver scelto la mediazione, scongiurando una azione giudiziaria: l'eventuale errore del proprio consulente riguarda una situazione da non pubblicizzare.

Il rappresentante dell'Assicurazione, infine, sottolinea come la clausola claims made non introduca un limite di responsabilità, ma una limitazione temporale della garanzia sul rischio assicurato, per cui la clausola non avrebbe potuto essere vessatoria dal momento che prevede nei fatti uno scambio economico tra assicurato e assicuratore. In confidenza, tuttavia, il funzionario della Delta dice al mediatore che in passato un'associazione consumatori ha invitato l'azienda in alcune trasmissioni Tv, per rispondere di una situazione di possibile danno ai consumatori per aver applicato premi di valore troppo elevato e fuori mercato. Delta, quindi, sceglie di mediare per evitare ulteriori polemiche.

L'ACCORDO – Il mediatore trova un punto comune: evitare un'azione giudiziaria. L'accordo viene così trovato: l'Assicurazione risarcisce Bianchi per 90 mila € rispetto ai 160 mila richiesti, comprese le spese legali, per le azioni causate dal suo cliente; e l'architetto Ricci versa immediatamente al sig. Bianchi altri 25 mila € e provvede al rimborso del 5% della somma pagata dall'assicurazione al sig. Bianchi, sottoscrivendo e pagando all'assicurazione una polizza assicurativa per la propria famiglia.

Antonino D'Anna





La Legge & la Giustizia

IL FISCO TENTA LA SEMPLIFICAZIONE

in edicola con



Durante l'incontro con l'avvocatura il ministro ha parlato anche di riforma del processo civile

Conciliazione sotto controllo Resta l'obbligo dal 20 marzo. Ora un tavolo per le verifiche

DI MATTEO RIGAMONTI

Mediazione civile obbligatoria anche per le liti condominiali e i risarcimenti danni da infortuni stradali a partire dal 20 marzo prossimo. Non cambia la data in cui scatta l'obbligo previsto dall'articolo 5 del decreto legislativo 28/2010 (si veda *ItaliaOggi* del 8/3/2012). Lo ha ribadito ieri il ministro della Giustizia **Paola Severino** durante l'incontro con i rappresentanti dell'avvocatura. Il ministro ha dato altresì piena disponibilità ad un confronto per «verificare eventuali criticità, attraverso un attento monitoraggio sui risultati dell'applicazione della norma».

Nel corso dell'incontro sono stati sottoposti al guardasigilli anche altri temi, tra i quali la revisione della geografia giudiziaria e la riforma del processo civile. Quanto a quest'ultima, il ministro si è dichiarata «disponibile al confronto con l'avvocatura su ulteriori proposte volte a semplificare e ad accelerare il processo civile».

Sulla geografia giudiziaria, invece, nelle prossime settimane saranno resi pubblici i parametri oggettivi sulla base dei quali il governo procederà all'esercizio della delega. «Parametri sui quali», ha sottolineato il ministro, «è al lavoro un'apposita commissione, dove siedono rappresentanti sia dell'avvocatura sia della magistratura». Prevede poi un'ulteriore fase di confronto con le categorie interessate.

Nel corso della riunione, tenutasi nel pomeriggio presso la sala Livatino alla presenza di Consiglio nazionale forense (Cnf), Unione

camere penali italiane (Ucpi), Unione nazionale camere civili (Uncc), Organismo unitario dell'avvocatura



Paola Severino

(Oua), Associazione nazionale forense (Anf), Associazione italiana giovani avvocati (Aiga) e Unione giovani avvocati italiani (Ugai), il ministro ha individuato una serie di aspetti da disciplinare quali il tirocinio, l'accesso alla professione, i percorsi di formazione, i meccanismi disciplinari e la pubblicità informativa. «Per queste riforme bisogna porre al centro la qualità della professione. Solo così potremo avere una avvocatura realmente competitiva», ha detto il ministro che ha sollecitato anche le rappresentanze dell'avvocatura a presentare proposte strutturate di riforma che costituiranno un punto di riferimento per la stesura dei dpr. Il **Consiglio nazionale forense** ha rinnovato l'invito al Governo a sostenere il progetto di legge approvato dal Senato ed oggi all'esame della Camera, «progetto nel quale sono contenuti i principi fondamentali della disciplina della professione e nei quali si configura il ruolo costituzionale dell'Avvocatura», spiega una nota.

«Un incontro positivo», ha

commentato **Fabio Beconini**, vicepresidente dell'Aiga, che entro il 20 aprile porterà in via Arenula alcune proposte: «Fra le iniziative che sottoporremo al ministero ci sono la possibilità di un numero programmato per l'accesso alla facoltà di Giurisprudenza e la proposta di rivedere la formula tirocinante, rendendola effettiva purché svolta negli studi legali».

Dall'incontro di ieri è stata esclusa la Cassa forense, decisione ritenuta «inspiegabile» dal Cnf. Il presidente dell'ente previdenziale degli avvocati, **Alberto Bagnoli**, ha chiesto la convocazione di un tavolo di confronto su tutti quegli interventi (liberalizzazioni, giustizia, ecc.) che incidono sulla previdenza forense.

Corruzione

Sempre ieri in Senato è stato approvato all'unanimità il ddl di ratifica della Convenzione penale sulla corruzione, siglata a Strasburgo il 27 gennaio del 2009. Il testo passa adesso all'esame della Camera.

© Riproduzione riservata

VIAGGIO NELLA PRASSI DELLA CONCILIAZIONE

Con uno sconto si è risolta la controversia tra due imprese

Anche in caso di controversia complessa tra due aziende (business to business) la mediazione conciliazione può trovare il suo spazio. E la chiave per chiudere la pendenza è puntare sul risultato piuttosto che sulla difesa delle posizioni. Il caso che segue riguarda un negoziato complesso tra un'azienda produttrice di integratori dietetici, una agenzia di pubblicità ed un professionista consulente esterno di quest'ultima. La vicenda è stata mediata dall'organismo di mediazione Concilia, ad opera dell'avvocato Alessandro Bruni (mentre tutti i nomi delle parti sono di fantasia). Si tratta di una controversia nata da una pubblicità, a livello nazionale, commissionata da una grande azienda produttrice di integratori vitaminici, la Dietetica, ad un'agenzia pubblicitaria, la Pubblicitaria, che a sua volta si è servita di un consulente esterno, il dott. Vinci, per realizzazione e posizionamento sul mercato, anche con strumenti di web marketing.

I fatti. La Dietetica ha scoperto che la pubblicità commissionata e prodotta dalla Pubblicitaria è molto simile a quella proposta appena tre anni prima da un'azienda com-

petitor straniera che, sebbene non avesse sviluppato la propria attività di vendita in Italia, è comunque conosciuta e stimata anche nel Belpaese, dove aveva una piccola fabbrica per il confezionamento dei prodotti destinati al Sud Europa. La Dietetica si è subito rivolta, tramite il suo avvocato, alla Pubblicitaria, denunciando il fatto e chiedendo spiegazioni.

La Pubblicitaria ha risposto alla Dietetica che, prima della realizzazione e conseguente diffusione della pubblicità, ha ricevuto per bocca dell'amministratore delegato il completo gradimento per il prodotto pubblicitario che a partire dal bozzetto sarebbe stato predisposto avendo chiesto chiarimenti anche all'ideatore materiale della campagna pubblicitaria, il dott. Vinci. Vinci si difende dicendo che ogni controversia per eventuali danni da colpa in vigilando va attribuita esclusivamente alla Pubblicitaria, che avrebbe dovuto verificare l'inesistenza di campagne pubblicitarie simili già diffuse sul mercato degli integratori dietetici. E aggiunge: «siccome sono solo un grafico, ideatore di bozzetti pubblicitari, non ho le capacità di

fare questi controlli».

La proposta. Durante la mediazione i rappresentanti delle tre parti decidono, anche se da posizioni molto diverse, di instaurare delle trattative conciliative. L'unico problema di difficile soluzione già prima della mediazione è riferibile alle posizioni reciproche prese dalle parti e che possono far saltare qualsiasi negoziazione. Durante la mediazione ciascuna delle tre parti, sebbene supportata dal proprio consulente, è solita utilizzare frasi del tipo «voglio...» oppure «le nostre posizioni sono...» o ancora «pretendo che almeno...», stimolando le altre a fare lo stesso e creando una situazione di impasse per la quale sembra difficile raggiungere un accordo. Il problema fondamentale è la rigidità con cui le parti tengono le rispettive posizioni, rischiando, ancora prima di iniziare la procedura di mediazione, di far saltare un possibile accordo.

Posizioni diverse. Il mediatore propone di seguire una logica differente: in merito ai propri interessi e bisogni, anziché continuare a porsi «per posizioni», sarebbe meglio orientarsi «per risultati». Solo così, infatti, si potrebbe realizzare l'accor-

do. Basandosi su ciò di cui necessitano in termini di «fabbisogno reale», e con l'intervento del mediatore e dei rispettivi assistenti, le parti riuscirebbero ad accordarsi e a rinsaldare i propri rapporti pro futuro.

L'accordo. Dopo due incontri di mediazione per un totale di circa nove ore, tra sessioni congiunte e colloqui singoli tra mediatore, parti e rispettivi consulenti, si arriva ad un accordo conciliativo condiviso. Proprio per non perdere il cliente e non rischiare anche una potenziale «cattiva pubblicità sul proprio mercato», la Pubblicitaria mette a disposizione della Dietetica, per il periodo di un anno solare a partire dalla data di sottoscrizione dell'accordo conciliativo, un buono sconto di 25 mila euro su nuovi lavori di realizzazione e produzione di pubblicità, a partire però da una spesa in servizi pubblicitari commissionati di minimo 350 mila euro. Mentre, rispetto al caso in esame, il servizio di ricerca di eventuali pubblicità simili viene fornito in maniera adeguata e totalmente gratuita da parte di Pubblicitaria.

Antonino D'Anna

© Riproduzione riservata



La Legge & la Giustizia

BILANCI 2012
in edicola con



Passato un lungo periodo di rodaggio, il sistema obbligatorio entra adesso a regime

La mediazione amplia il raggio Dal 20 marzo si parte per liti condominiali e sinistri

DI ANTONIO CICCIA

Ai nastri di partenza la mediazione obbligatoria per le liti condominiali e per i sinistri.

Il 20 marzo 2012 è la data fissata per l'operatività di quella particolare forma di mediazione che deve essere necessariamente espletata, altrimenti non si può fare la causa davanti al giudice.

La materia è regolata dall'articolo 5 del decreto legislativo 28/2010. Si prevede, a questo punto, che la mediazione entri nel vivo, una volta passato un lungo periodo di rodaggio.

Attualmente la mediazione può essere volontaria o obbligatoria per alcune materie, ovviamente diverse dalle liti condominiali e da quelle sui sinistri. Anche se, va ricordato, si è in attesa della decisione della Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi anche sulla legittimazione della mediazione obbligatoria.

Il legislatore, comunque, va avanti spedito, premendo l'acceleratore sulla mediazione e contrastando i tentativi di depotenziare l'istituto.

Ma cerchiamo di capire che succederà dal 20 marzo 2012.

Si prenda l'esempio di un sini-

stro stradale che non viene definito mediante trattative stragiudiziali con l'assicurazione o di una lite per l'uso del cortile dello stabile condominiale.

L'interessato non potrà citare la compagnia o il condominio, ma deve obbligatoriamente rivolgersi a un organismo di conciliazione. L'esperimento del procedimento di mediazione è, come dice il decreto 28/2010, condizione di procedibilità della domanda giudiziale. Se si inizia la causa, senza passare dal mediatore, l'avvocato della controparte potrà eccepire l'improcedibilità; ma potrà essere lo stesso giudice, autonomamente, anche senza istanza di parte, a rilevare che è stato saltato un passaggio: dovrà farlo non oltre la prima udienza. Se, invece, la mediazione è già iniziata, ma non si è conclusa, il giudice deve fissare la successiva udienza dopo la scadenza del termine di quattro mesi, fissato dalla legge per la conclusione della mediazione.

Tra l'altro il favore per la mediazione deriva anche dalla regola per cui, il giudice, anche in sede di giudizio di appello, valuta la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento

delle parti, può invitare le stesse a procedere alla mediazione.

In ogni caso lo svolgimento della mediazione non preclude in ogni caso la concessione dei provvedimenti urgenti e cautelari.

Attenzione, poi, a trascurare la mediazione avviata: si rischia di pagare forti somme davanti al giudice.

Il decreto 138/2011, infatti, ha



modificato l'articolo 8 del decreto 28/2010 e ha previsto che, proprio nei casi di conciliazione obbligatoria, il giudice condanna la parte costituita che 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. L'assenza è punita anche con una sanzione processuale: dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo

al procedimento di mediazione il giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'articolo 116, secondo comma, del codice di procedura civile: non è la riproduzione della regola per cui l'assente ha torto, ma rischia di somigliarci molto.

Per riepilogare la situazione, va ricordato che la conciliazione obbligatoria deve essere esperita per tutte le azioni 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. L'avvocato dovrà porre particolare attenzione a queste materie. In generale il legale deve informare il cliente della procedura di mediazione, mettendo in risalto anche i benefici fiscali. L'informativa deve essere firmata dal cliente e il documento dovrà essere allegato agli atti di causa (se la mediazione fallisce). Prima di iniziare la causa deve proporre l'istanza a un organismo di me-

diatore e deve presenziare alle sedute. Se la controparte non si presenta l'avvocato si procurerà la copia del verbale in cui si attesta l'assenza dell'altra parte senza giustificato motivo.

Se, invece, un cliente chiede all'avvocato come comportarsi dopo avere ricevuto la convocazione davanti all'organismo di conciliazione, a legislazione vigente, il legale farà bene a consigliare di partecipare alla seduta e di non tenere una condotta ostruzionistica.

Così come bisogna stare bene attenti a rifiutare una proposta di conciliazione: se il provvedimento che definisce il giudizio corrisponderà interamente al contenuto della proposta emersa durante la mediazione, il giudice esclude il rimborso delle spese sostenute dalla parte vincitrice che ha rifiutato la proposta, riferibili al periodo successivo alla formulazione della stessa; non solo il giudice condannerà chi vince al rimborso delle spese sostenute dal chi perde relative allo stesso periodo, oltre al versamento all'entrata del bilancio dello stato di un'ulteriore somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto.

© Riproduzione riservata

VIAGGIO NELLA PRASSI DELLA CONCILIAZIONE

Intervento chirurgico sbagliato? La soluzione si trova

Mediaconciliazione in azione anche nella sanità. Nel viaggio sulla prassi che si è formata in questi mesi (si veda ItaliaOggi del 23 febbraio scorso) ecco un caso di mediazione su un intervento di chirurgia ricostruttiva mediato dall'avvocato Alessandro Bruni, mediatore professionista per CONCILIA e docente di «Mediazione e conciliazione» all'Accademia Internazionale delle Scienze della Pace di Roma.

I FATTI - Dopo un incidente stradale la sig.ra Mina (i nomi sono di fantasia) viene sottoposta a un intervento ricostruttivo della mano sinistra dal Prof. Benedetti, famoso chirurgo plastico. L'intervento, a detta della paziente, non è riuscito pienamente, perché non è in grado di recuperare la piena funzionalità della mano. Di parere diverso il medico, per il quale piccoli fastidi sono dovuti al normale decorso della degenza. Non convinta, Mina interpellò un luminare in materia e ottiene conferma sull'origine delle sue «fastidiose» sensazioni: l'intervento non è stato perfetto. A questo punto si rivolge a un legale per far valere le sue ragioni. L'assicurazione offre un risarcimento di 93.000 euro a fronte della richiesta di 250.000 da parte della donna. Le trat-

tative si arenano e la signora si rivolge alla mediazione.

LA MEDIAZIONE - Solo a partire dal 1994, a seguito di alcune pronunce della Suprema Corte, è stato esteso il concetto di danno risarcibile da trattamento sanitario, fino a ritenere presunta la colpa «in tutti quei casi in cui a fronte di una prestazione medica che non presenti il carattere della speciale difficoltà, nell'accezione accolta dall'art. 2236, si verifichi un evento sfavorevole, idoneo a determinare un peggioramento delle condizioni del paziente» (Cass., 8470/1994). Oggi, quindi, il medico ai sensi e per gli effetti del combinato disposto di cui agli artt. 1176 e 2236 c.c., è chiamato a rispondere per colpa lieve, nelle ipotesi di danni arrecati per omessa diligenza e preparazione professionale inadeguata. Potrà essere chiamato a rispondere solo di colpa grave, o di dolo, qualora la prestazione implichi per la particolare complessità del caso da trattare, la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà. Nel nostro caso le prove sembrano tutte a favore di Mina che avrebbe potuto anche rifiutare ogni accordo con il medico e l'assicurazione. Ma in che tempi, se del caso, potrebbe

avere tutela? E con che risultati? Questa riflessione, considerando la necessità di ottenere in via immediata la soddisfazione sperata, e cioè la completa funzionalità della mano, viene tenuta in alta considerazione, soprattutto perché con la mediazione si prospetta per la sig.ra Mina una nuova possibilità, tentare di gestire la controversia direttamente con il medico che l'aveva operata, capendo cosa il medico stesso avrebbe potuto (o dovuto) fare per soddisfare i suoi bisogni.

I VANTAGGI PER LA CONTROPARTE - Il medico, molto conosciuto nell'ambiente, ha la necessità di capire come poter salvaguardare la propria immagine, considerando che - in caso di rifiuto almeno a tentare un accordo - Mina potrebbe intaccare, in qualsiasi maniera (legittima), la sua integrità professionale.

Al termine di vari incontri privati, con l'insostituibile ausilio del mediatore, entrambe le parti sono arrivate a simili conclusioni: c'è spazio per un incontro di interessi che metta da parte lo scontro di posizioni. Anche l'interesse di Mina è quello di risolvere quanto prima la questione per tornare a vivere e lavorare

come sempre, senza troppi intoppi e con la possibilità di poter utilizzare pienamente le funzionalità della mano.

L'ACCORDO - L'accordo conciliativo vien trovato così:

- Il Prof. Benedetti presenta le sue scuse alla paziente, per non averla adeguatamente assistita nella fase post-operatoria;

- Lo stesso Professore si impegna a sostenere per intero le spese di un intervento che ripristinerà completamente le funzionalità dell'arto, eseguito da un chirurgo a scelta della sig.ra Mina - su una rosa di 3 luminari consigliati dal Benedetti stesso - o da altro professionista a scelta diretta della signora.

- Inoltre, Mina può optare, entro tre mesi dalla sottoscrizione dell'accordo conciliativo, e a sua scelta, per una delle due soluzioni aggiuntive prospettate:

a. Intervento di chirurgia plastica al naso gratuito, ad opera di Prof. Benedetti ed un risarcimento danni di 10.000,00 euro, al lordo delle spese legali oppure:

b. Solo risarcimento danni pari a 13.000,00 euro, al lordo delle spese legali.

Antonino D'Anna