

MAGGIO - GIUGNO

Rivista di  
approfondimento  
scientifico

**mec**

**mediazione e conciliazione**



**MEDI**

**#03**

duemilatredici



## Mediazione e Conciliazione. Rivista di approfondimento scientifico

MEDI Organismo di Mediazione  
dell'Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti  
Contabili di Napoli

DIRETTORE RESPONSABILE  
Riccardo Izzo

VICE DIRETTORI  
Vincenzo Moretta  
Mario Michelino

SEGRETERIA DI REDAZIONE  
Antonio Stozzetti

COMITATO SCIENTIFICO  
Clelia Buccico (Presidente)  
Marco Carlo Magno  
Vincenzo Cesaro  
Marilena Rispoli Farina  
Lucilla Gatt  
Gennaro Rotondo  
Francesco Sbordone

COMITATO DI REDAZIONE  
Celeste Bucci de Santis  
Manuela Catapano  
Ghigo Giuseppe Ciaccia  
Stefano Cola  
Caterina Festa  
Fabrizio Polidoro  
Federico Toledo  
Mario Valenzano

RESPONSABILI DI SETTORE  
*Mediazione:* Riccardo Izzo  
*Fiscale:* Mario Michelino  
*Tecnica:* Livia Napolitano  
*Legale:* Ghigo Giuseppe Ciaccia  
*Banche ed intermediari finanziari:*  
Gennaro Rotondo  
*Sovraindebitamento e crisi d'impresa:*  
Federico Toledo

EMAIL ISTITUZIONALE  
astozzetti@odcec.napoli.it

**MEDI**

Piazza dei Martiri, 30 - 80121 Napoli  
tel 081/7648035 - fax 081/7647299  
P.IVA 05936561215  
rivista.medi@odcec.napoli.it  
Autorizzazione del Tribunale di Napoli n. 16 del 16 marzo 2011.

I contenuti e i pareri espressi negli articoli sono da considerarsi opinioni personali degli autori che non impegnano pertanto il direttore, i vice direttori, il comitato scientifico e il comitato di redazione.

## SOMMARIO

- Reintrodotta la Mediazione civile e commerciale**  
a cura di RICCARDO IZZO pag. 04
- Comparazione del diritto della mediazione civile nella U.E., U.K. e U.S.A., la norma e l'efficacia dello strumento. Il caso Italia**  
a cura di RICCARDO IZZO e GABRIELLA DE LUCIA pag. 07
- Esenzione Iva per i corsi di formazione per l'accesso alla professione di mediazione**  
a cura di LAURA BRIZZI pag. 16
- Organismo di mediazione: La redazione del bilancio e la trasparenza amministrativa e contabile ex art. 4, comma 2 lett d) del D.M. 180/2010**  
a cura di PAOLA SCHIAVO pag. 19
- La "giurisprudenza" dell'Arbitro Bancario Finanziario in materia di utilizzo fraudolento di strumenti di pagamento**  
a cura di GENNARO ROTONDO pag. 22
- Come cambia il condominio dopo la riforma**  
a cura di BRUNO PISCITELLI pag. 28
- Obblighi e responsabilità del committente privato in caso di affidamento di lavori**  
a cura di LIVIA NAPOLITANO pag. 31
- Il luogo scelto per lo svolgimento dell'assemblea condominiale**  
a cura di GHIGO GIUSEPPE CIACCIA pag. 34
- Il Decoro Architettonico**  
a cura di GHIGO GIUSEPPE CIACCIA pag. 35
- Re. Professionale: obbligo giuridico, obbligo deontologico o tutela del proprio patrimonio?**  
a cura di CLAUDIO SCAGLIONE pag. 37
- Disabilità: nuova normativa?**  
a cura di STEFANO COLA pag. 41
- La bomba previdenziale nel Pubblico Impiego e gli effetti fiscali per i pensionati**  
a cura di ELISABETTA CATALDI pag. 42



*L'Organismo di Mediazione dell'ODCEC Medi apre una sede presso il Tribunale di Napoli in concomitanza della ribalta della mediazione civile obbligatoria. L'importante traguardo, reso possibile grazie al prezioso contributo del Presidente del Tribunale di Napoli Carlo Alemi, rappresenta il primo caso in Italia di un organismo pubblico della nostra categoria in un tribunale.*

*Medi, ente di formazione per mediatori ed organismo di mediazione senza limiti di competenze, contribuisce alla diffusione della cultura della conciliazione anche mediante la rivista scientifica M&C. La pubblicazione, iscritta presso il Tribunale di Napoli, con l'attribuzione di ISSN, ha un comitato scientifico costituito da esponenti degli Atenei campani e da un Comitato di redazione costituito da professionisti impegnati attivamente con i colleghi per uno scopo di elevato interesse sociale.*

*Medi, fra le tante attività, ha anche siglato convenzioni con l'Ordine degli Architetti di Napoli e con l'Ordine dei Giornalisti della Campania ed ha in programma la specializzazione continua dei mediatori nelle diverse materie per ciascuna professione intellettuale per adempiere al meglio alle richieste del dettato normativo nonché alla necessità di una giustizia più vicina ai reali interessi delle parti in lite.*

*Riccardo Izzo  
Presidente Medi*

# Reintrodotta la Mediazione civile e commerciale

a cura di  
**Riccardo Izzo**

Presidente Medi

**SOMMARIO\_ 1. Premessa; 2. Il nuovo decreto legge sulla mediazione; 3. Le nuove misure sulla mediazione.**

## 1. Premessa

L'obbligatorietà della mediazione è stata reintrodotta con il decreto legge 21 giugno 2013, n. 69, dopo che la Consulta aveva bloccato un percorso che stava dando i suoi frutti. Frutti che, beninteso, non erano affatto quelli che i più ottimisti speravano di raccogliere, pur dovendosi smentire le improvvisate Cassandre che avevano pronosticato la morte della giustizia civile. È noto come in quella fase, divenuta sua malgrado, un periodo di «sperimentazione» dell'istituto, si sia assistito a qualche risultato incoraggiante. I dati ministeriali parlano chiaro: quando tutte le parti si presentano davanti ad un mediatore ci sono buone probabilità che la mediazione si concluda con una conciliazione. Ben venga, quindi, la reintroduzione della obbligatorietà, che, come sottolineato in altre occasioni, non si pone affatto in contrasto con i principi costituzionali ed europei. Proprio il ripristino della «condizione di procedibilità» potrebbe contribuire all'affermazione dell'istituto. Del resto, è noto che la (corposa) decisione resa dalla Consulta (e incredibilmente anticipata da uno scarno «comunicato stampa») aveva bocciato le disposizioni in tema di obbligatorietà esclusivamente sulla base di un eccesso di delega da parte dell'Esecutivo, che nello scrivere il d.lgs. n. 28/2010 non si era attenuto al mandato espresso dalla legge n. 69/2009. Chiari inviti ad incentivare il ricorso alla mediazione ed al ripristino dell'istituto come «condizione di procedibilità» erano, peraltro, stati mossi dalle Istituzioni europee e dai vertici della Magistratura italiana.

Ci troviamo in un momento cruciale nello sviluppo ed evoluzione dell'istituto della mediazione civile e commerciale.

normativo è rimasto “zoppo” e il legislatore come sottolineato da più parti avrebbe dovuto necessariamente metterci mano per ristabilirne un adeguato funzionamento.

Le elezioni a cavallo della sentenza della Corte hanno da un lato bloccato tale processo, ma da un altro punto di vista hanno concesso un periodo necessario per una maggiore riflessione e studio di come poter riformulare la normativa in maniera corretta non solo formalmente ma altresì e soprattutto in modo totalmente armonico con il restante ordinamento civilistico nazionale.

Già le parole del Presidente della Corte di Appello di Milano Giovanni Canzio, all'inaugurazione dell'anno giudiziario hanno fatto ben sperare “L'intento di incidere in misura significativa sui flussi della pletorica domanda, anziché sull'efficienza della risposta, è stato inoltre perseguito con la disciplina della mediazione. Non erano pochi gli aspetti problematici della procedura alternativa: l'obbligatorietà e i costi del ricorso (mentre la vera mediazione dovrebbe avere base volontaria e facoltativa), l'assenza di robusti incentivi economico-finanziari per le parti che vi accedono, l'attività di formazione organizzazione del servizio, delle tecniche e dei soggetti della mediazione.”

Se da un lato è vero che, come dice il Giudice, la mediazione dovrebbe avere sempre base volontaria e facoltativa, dall'altro è innegabile che poco o nulla sia stato fatto per divulgare la conoscenza e lo sviluppo dell'istituto sia a livello pubblico-sociale sia a livello di incentivo economico-finanziario.

Una maggiore “spinta commerciale” con una vera e propria operazione di “marketing” finalizzata a spiegare in primis e diffondere poi la conoscenza e la “cultura” della mediazione sarebbero un primo giusto passo delle istituzioni. L'istituto della mediazione deve, soprattutto, essere “spiegato” e divulgato all'interno di quei tessuti sociali dove i

“rapporti permanenti” sono necessari ed obbligati.

Si pensi dapprima alle controversie in materia di condominio ma anche in tutti gli ambiti del consumo e del diritto societario.

È soprattutto in tali ambiti che la mediazione e la sua cultura dovranno entrare con maggiore profondità e consapevolezza della bontà e della necessità di tale istituto, a prescindere dagli eventuali incentivi economici ma soprattutto perché compresa ed accettata dagli utenti finali.

Sulla stessa linea di riconoscimento della necessità e della validità dell'istituto mediazione ha, altresì, argomentato Ernesto Lupo, Primo Presidente della Suprema Corte di Cassazione.

Egli, in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario, ha ribadito ancora una volta il giudizio positivo in merito alla mediazione “Nelle precedenti relazioni sull'amministrazione della giustizia, pur esprimendosi qualche riserva in ordine alla disciplina specificamente dettata dal decreto legislativo, in particolare con riguardo alla genericità dell'indicazione delle categorie di controversie assoggettate all'obbligo di mediazione, si era formulato un giudizio complessivamente positivo in ordine all'istituto in esame, evidenziandosi l'idoneità dello stesso a favorire una riduzione della durata dei processi civili attraverso la rimozione della principale causa di tale fenomeno, comunemente individuata nell'incapacità del nostro sistema giudiziario di far fronte ad una domanda di giustizia in costante crescita.”

Inoltre, come coloro i quali operano e sostengono la mediazione civile, lo stesso giudice ha evidenziato che, in seguito alla nota sentenza della Corte Costituzionale, il tempo in cui l'obbligatorietà della mediazione è stata effettiva, non è stato sufficiente per formulare una giusta statistica delle performances dell'istituto che ancora risultano essere un, a mio avviso, “potenziale inespresso”:

“La brevità del periodo in cui la normativa ha avuto applicazione nel suo testo originario non ha consentito di verificare appieno la fondatezza di tali auspici, soprattutto con riguardo alle controversie in materia di condominio e risarcimento del danno da circolazione di veicoli e natanti, per le quali l'obbligo della mediazione è entrato in vigore soltanto il 20 marzo 2012 (a differenza delle controversie in materia di diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno da responsabilità medica e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari, per le quali ha trovato applicazione dal 21 marzo 2011). Ciò che può dirsi, peraltro, sulla base dei dati statistici forniti dal Ministero della giustizia (DGStat), è che il procedimento in questione ha avuto ampia applicazione non solo nelle controversie, come quelle in materia di diritti reali (19,3% dei casi), locazione (12,7% dei casi), divisione (5,6% dei casi), successioni ereditarie (3,3% dei casi), in cui il raggiungimento di un accordo tra le parti è agevolato dalla natura personale dei rapporti intercorrenti tra le parti e dal carattere non seriale degli interessi coinvolti, ma anche nelle controversie che, come quelle in materia di contratti bancari (9,1% dei casi) e assicurativi (8,3% dei casi), investono prevalentemente rapporti di massa.”

Eppure, nonostante la relativa esiguità dei numeri, il giudizio per la mediazione è ancora una volta positivo e va, ulteriormente, a ribadire la necessità di una sua riorganizzazione e rimodellazione all'interno del nostro ordinamento. Soprattutto, come già ricordato, il nuovo legislatore avrà il compito ma anche l'opportunità di avvalersi di tale strumento per agevolare e snellire l'intero processo civile.

Tale ottimistico auspicio si desume ancora una volta dalle seguenti parole di Ernesto Lupo che vuole, altresì, rendere noto come sia compito di tutti, e anche quindi della classe forense e dei giudici, promuovere l'istituto.

Nell'attesa che il nuovo Parlamento prenda in esame proposte simili ed altre volte a favorire il ricorso alla mediazione, non può che ribadirsi quanto già affermato nelle relazioni sull'amministrazione della giustizia degli scorsi anni, e cioè che il successo d'interventi legislativi volti ad apprestare e promuovere l'utilizzazione di strumenti alternativi di risoluzione delle controversie esige un forte

coinvolgimento di tutti i potenziali attori del processo, e quindi non solo delle parti, cui si richiede «una salda fiducia nella possibilità di trovare un accomodamento dinanzi al mediatore», ma anche della classe forense, chiamata a recuperare «la vocazione alla conciliazione delle parti in conflitto, che il nostro ordinamento assegna all'avvocato come fisiologico ruolo funzionale alla piena realizzazione della tutela dei diritti». Neppure va sottovalutata l'importanza dell'iniziativa del giudice, la cui facoltà di invitare le parti a tentare la mediazione, finora sottoutilizzata (2,8% dei casi), potrebbe contribuire a promuoverne la diffusione, soprattutto se accompagnata da un adeguato monitoraggio degli esiti di tale invito.”

In conclusione, quindi, va definitivamente affermato con forza che l'istituto della mediazione sia uno strumento necessario, utile, moderno ma soprattutto “vincente”; e per l'ordinamento italiano, necessario ed imprescindibile.

## 2. Il nuovo decreto legge sulla mediazione

Come dichiarato dal Governo ci sarà lo smaltimento di 1 milione e 200mila pratiche arretrate, spiega il Ministro Cancellieri: «Affrontiamo con forza e determinazione l'arretrato, togliendo la zavorra. I processi saranno più veloci». Nelle corti d'appello, spiega, arriveranno 400 magistrati, e altri 30 nella corte di cassazione. «A questa azione – aggiunge – si affianca l'istituzione dell'ufficio del giudice: verrà fatto un reclutamento tra magistrati avvocati e professori che assisteranno il giudice». Inoltre viene riproposto l'istituto della mediazione: «Prevediamo che accelererà moltissimo. I fatti non arriveranno a processo ma si discuteranno prima».

Lo stato della giustizia civile costituisce, senza dubbio, uno dei fatti ri esogeni di svantaggio competitivo per la società italiana, in particolare per chi produce e lavora. Siamo al 158° posto nel mondo nell'indice di efficienza di recupero del credito a causa dei tempi lunghi e 1.210 giorni è la durata media dei procedimenti civili per il recupero crediti. Allarmante è, inoltre, il numero di condanne riportate dallo Stato per violazione del termine della ragionevole durata dei processi.

Per far fronte a queste criticità il decreto contiene una serie di misure volte a:

1. Incidere sui tempi della giustizia ci-

vile e migliorarne l'efficienza.

A tal fine si prevede:

- Il ripristino – per diminuire il numero dei procedimenti giudiziari in entrata – della mediazione obbligatoria per numerose tipologie di cause, con l'esclusione (richiesta dall'avvocatura) delle controversie per danni da circolazione stradale, il netto contenimento dei costi per la mediazione e l'adeguato coinvolgimento della classe forense;
  - l'istituzione di stage di formazione presso gli uffici giudiziari dei tribunali. I giovani laureati in Giurisprudenza più meritevoli (valutati in funzione della media degli esami fondamentali e dalla media di laurea) potranno completare la predetta formazione presso i predetti uffici giudiziari, che si potranno avvalere del loro qualificato contributo;
  - l'istituzione di un contingente di 400 giudici non togati per lo smaltimento del contenzioso pendente presso le Corti di Appello;
  - l'istituzione della figura di assistente di studio presso la Corte di cassazione: 30 magistrati ordinari già in ruolo potranno essere assegnati dal CSM alle sezioni civili della Corte di Cassazione, per conseguire un aumento della produttività del settore, contrastando l'attuale tendenza ad un aumento delle pendenze (nel 2012 sono risultati quasi 100.000 processi pendenti).
  - la possibilità – nell'ambito dei processi di divisione di beni in comproprietà (notoriamente lunghi) – di attribuire la delega a un notaio nominato dal giudice delle operazioni di divisione, quando ci sia accordo tra i comproprietari sulla necessità di divisione del bene.
2. Contribuire a ricostituire un ambiente d'impresa accogliente per gli investitori nazionali e internazionali fondato sulla certezza del credito.

A tal fine si prevede:

- La concentrazione esclusiva presso i Tribunali e le Corti di appello di Milano, Roma e Napoli delle cause che coinvolgono gli investitori esteri (senza sedi stabili in Italia) con lo scopo di garantire una maggiore prevedibilità delle decisioni e ridotti costi logistici.
- La revisione del cosiddetto concordato in bianco. Lo strumento è stato introdotto nel 2012 per consentire all'impresa in crisi di evitare il fallimento e di salvare il patrimonio dalle aggressioni dei creditori con la

massima tempestività (depositando cioè al tribunale una domanda non accompagnata dalla proposta relativa alle somme che si intendono pagare ai creditori). Per impedire condotte abusive di questo strumento (cioè domande dirette soltanto a rinviare il momento del fallimento, quando lo stesso non è evitabile) emerse dai primi rilievi statistici, si dispone che l'impresa non potrà più limitarsi alla semplice domanda iniziale in bianco, ma dovrà depositare, a fini di verifica, l'elenco dei suoi creditori (e quindi anche dei suoi debiti). Il Tribunale potrà, inoltre, nominare un commissario giudiziale, che controllerà se l'impresa in crisi si sta effettivamente attivando per predisporre una compiuta proposta di pagamento ai creditori. In presenza di atti in frode ai creditori, il Tribunale potrà chiudere la procedura;

- Nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, la previsione che il giudice quando è presentata opposizione a decreto ingiuntivo debba fissare la prima udienza non oltre 30 giorni e, in quella sede, decidere sulla provvisoria esecuzione.

### 3. Le nuove misure sulla mediazione

Il tentativo è obbligatorio per le controversie in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari. Dalle materie per le quali sarà obbligatorio provare in via preliminare la strada della mediazione è esclusa quella riguardante la circolazione di veicoli e natanti. I costi per la mediazione sono ridotti, così come i tempi: si passa da quattro a tre mesi, dopo i quali, se la conciliazione non ha prodotto risultati, può essere iniziato il processo.

In concreto, il decreto prevede le seguenti novità:

1. durata massima della procedura da 4 a 3 mesi;
2. gli avvocati sono mediatori di diritto in quanto iscritti all'albo;
3. le controversie stradali non sono

più obbligatorie;

4. i verbali devono essere obbligatoriamente sottoscritti anche dagli avvocati quando assistono le parti;
5. ci sarà una seduta preliminare esplorativa per verificare la concreta bonaria componibilità della controversia (i costi saranno ridotti per le parti qualora sia impossibile concludere la mediazione);
6. il giudice avrà la facoltà, nella mediazione delegata, di individuare lui l'organismo di mediazione.

L'esecutività del "ripristino della mediazione" parte dal trentesimo giorno successivo alla conversione in legge del cosiddetto "decreto del fare".

# Comparazione del diritto della mediazione civile nella U.E., U.K. e U.S.A., la norma e l'efficacia dello strumento. Il caso Italia

a cura di

**Riccardo Izzo** Presidente Medi

**Gabriella De Lucia** Commercialista- Revisore iscritta presso l'ODCEC di Napoli e Mediatrice iscritta presso MEDI.

**SOMMARIO\_ 1. Premessa; 2. Analisi analitica-Comparazione tra vari stati europei -Romania e Paesi Bassi procedure non obbligatorie; 2.1. Procedure volontarie nel Regno Unito; 2.2. Procedure avanzate, ricorso frequente alla mediazione familiare in U.S.A.; 3. Confronti tra Belgio, Francia, Germania obbligatorietà in vari settori; 3.1. Analisi delle procedure in Austria, Svezia, Svizzera; 4. Obbligatorietà messe a confronto tra Danimarca ed Estonia; 5. Comparazione tra Slovacchia ed Ungheria; 6. Conclusioni.**

## 1. Premessa

Nei paesi dell'unione europea la mediazione è un istituto che viene applicato in maniera molto frequente, e funziona ad ampio spettro in vari settori.

La direttiva n. 52/2008 della C.E. dà la possibilità a ciascun stato membro di fare una scelta tra tentativo di "mediazione" obbligatorio e facoltativo, mantenendo il riferimento all'ordinamento di ogni nazione, e salvaguardando il diritto per ogni persona di accedere al sistema giudiziario. Ciò, dando ampia libertà di richiamarsi a norme peculiari per l'adeguamento ai vari casi oggetto dello strumento conciliativo. Quasi non viene fatta una distinzione tra conciliazione e mediazione, ma lo scopo è principalmente quello di adottare tutte le misure possibili per perfezionare il percorso procedurale nel settore giudiziario, favorendo così il funzionamento dell'economia di mercato.

Il 12 marzo 2013, il Parlamento europeo ha votato all'unanimità per l'applicazione di strumenti come l'ADR e l'ODR (già sviluppato in rete in diversi paesi) promuovendo sempre più il tipo di procedura capace di migliorare in modo significativo la vita dei consumatori europei.

Partendo da un'analisi approfondita delle norme che disciplinano i vari paesi ne valutiamo l'efficacia, caso per caso.

## 2. Analisi analitica Comparazione tra vari stati europei - Romania e Paesi Bassi procedure non obbligatorie

Prendendo in esame la situazione in Romania, si nota che la mediazione è ben articolata e prevede che il giudice la dimandi e ne favorisca l'utilizzo al punto che presso la camera di commercio e dell'industria c'è un tribunale che è attivato per condurre arbitrati on line.

Viene promossa anche per semplici conflitti, in base al codice di procedura civile rumeno, art.340; tutte le persone possono scegliere queste procedure tranne quei soggetti sui quali i diritti di legge non lo prevedano, perché ad esempio non sono nel pieno delle loro facoltà. La normativa è davvero capillare.

Il ruolo del mediatore è molto importante e rilevante per favorire la cooperazione poiché egli mette in pratica raffinate tecniche di negoziazione al fine di risolvere le dispute.

La procedura ricopre tutti gli ambiti possibili, penali, civili, ed anche le tutele del consumatore legge 192/2006 della Romania;

Il giudice può promuovere la mediazione delegata persino a processo già iniziato, ma anche le stesse parti che siano persone fisiche o giuridiche ne hanno

facoltà.

I diritti personali non possono essere oggetto di mediazione. Ci rendiamo conto di essere di fronte ad uno strumento avanzatissimo, in questo paese l'abilitazione di questa professione viene conseguita dopo 3 anni di esperienza e riveste un ruolo quasi sociale finalizzato a rappresentare i pubblici interessi dei cittadini. Gli organi giudiziari ed arbitrali sono preposti a divulgare e pubblicizzare i vantaggi che sussistono con l'adesione alla procedura, il professionista deve dimostrare continuamente le sue qualità nella applicazione pratica.

Viene favorita in ambito penale, nelle controversie familiari preventivamente alle cause di divorzio, tutelando per prima cosa gli interessi dei minori se i coniugi hanno figli. La clausola di mediazione può essere inclusa in ogni convenzione di diritto: essa è indipendente dall'esito ed ha validità di un contratto. Il mediatore non può fungere da consulente in procedimenti giudiziari o arbitrali dove si discute di argomenti che siano oggetto della lite in cui è intervenuto, quindi non può testimoniare in procedimenti del genere, se non quando sia trascorso un anno dal suo mandato.

La cosa interessante, auspicabile anche in Italia, è che il giudice organizza dei briefing per illustrare alle parti i vantaggi che possono scaturire dall'adozione della procedura.

E' possibile il rimborso delle spese giudiziarie e dei bolli alla parte interessata. Nei Paesi Bassi la conciliazione ha avu-

to sviluppo già negli anni '70-'80 e negli anni '90 come risoluzione alternativa delle dispute. E' più somigliante a quella di tipo angloamericano, con funzione di informare e diffonderne la pratica. Successivamente si è creata una piattaforma con lo scopo di effettuare indagini sulle prospettive reali e l'efficacia dell'applicazione. Da qui ne è scaturita la realizzazione

della conciliazione endo-processuale per rilevare tutte le problematiche sul ricorso agevolato della conciliazione, sia da parte dei giudici, che degli avvocati.

I principi che disciplinano l'istituto sono quelli comuni nei paesi della Ue e sono garantiti solo su base contrattuale, la riservatezza in particolare decade se il giudice interpella il conciliatore o una delle parti per conoscere l'iter del procedimento.

Attualmente l'istituto è volontario, ma può essere extragiudiziale o su invito del giudice. Lo stato continuamente aggiorna statistiche sull'utilizzo e gradimento di esso; stando a sondaggi recenti, l'impiego della procedura è sempre più diffuso per evitare i tempi più lunghi della giustizia ordinaria.

La procedura ha vasta diffusione nell'ambito del diritto civile ed amministrativo, attualmente si sta perfezionando una implementazione anche in altri settori.

Si valutano le risorse patrimoniali delle parti per attribuire i costi della mediazione, con l'ausilio dell'Ufficio equivalente alla nostra Agenzia delle entrate, utilizzando parametri stabiliti a seconda dei nuclei familiari.

Lo stato interviene ad erogare un contributo a seconda della durata ( tipo dopo ogni 4 ore 400,00 euro).

Esistono anche incentivi per invogliare le classi meno abbienti ad utilizzare la mediazione, demandata dal giudice.

Dal 2010 sono fissati contributi fissi di ca.250,00 euro pagati al mediatore indipendentemente dalla capacità finanziaria delle parti; si percepisce una consapevolezza ed una coscienza del popolo che propende per l'utilizzo di questi mezzi, senza essere spinto a tale scelta come invece avviene nel nostro paese.

### 2.1. Procedure volontarie nel Regno Unito

Si potrebbe dire che la mediazione trova le sue origini genetiche nei paesi anglosassoni dal Regno Unito agli Stati Uniti. Molti altri paesi sono avanzati negli ambiti procedurali, ma notiamo quanto

siano ancora più raffinati gli strumenti adoperati dagli stati con questa matrice. Nel Regno Unito abbiamo approcci molto efficaci nelle procedure; la formazione dei mediatori avviene in forma privata, essi devono essere iscritti ad un Codice europeo di Condotta redatto da esperti della comunità europea, questo sistema lo ritroviamo simile anche in Belgio.

Il codice di procedura civile inglese agevola le parti che ricorrano alle ADR, se il giudice le demanda.

Le *civil procedure rules* fissano i fattori per determinare le spese. Il giudice fa diversi tentativi per risolvere la lite.

La *national mediation helpline* fornisce informazioni su tutto, ad esempio sulle spese dello stato, risponde a quesiti, supporta con l'ausilio di videoclip ed esempi, attraverso siti internet sponsorizzati dallo stato stesso. Vengono pubblicate le tariffe ed i valori delle controversie. Una volta raggiunto l'accordo, esso diventa esecutivo con il solicitor o con la mediazione e si può trasformare in un provvedimento giudiziale vincolante.

Sia in Inghilterra che in Galles la corte che riceve una richiesta di risoluzione di una controversia del valore inferiore a 5.000 sterline, che viene denominata "*small claim track*", invia degli inviti alle parti per aderire alla mediazione gratuita, in tal modo è previsto il risparmio delle tasse d'udienza; quindi oltre ad avere un beneficio economico considerevole ed immediato, si eviterà anche il ricorso ad un difensore. L'arbitrato è disciplinato dall'*Arbitration Act* del 1996 valido anche in Irlanda del nord e Scozia. Viene adoperato su vasta scala per controversie internazionali tra grandi aziende, in materia di diritto del lavoro, per quelle tra consumatori IDRS, organo indipendente che spesso lavora in collaborazione con arbitrato, mediazione e conciliazione. L'arbitro deve essere imparziale e se le sue proposte non soddisfano in maniera completa entrambe le parti, non si può adire il tribunale.

Esistono svariate forme di arbitrato in base alla pertinenza delle materie, la regola comune è che l'istituto sia di tipo volontario, ma una volta avviato il procedimento non è possibile effettuare ricorso ad altre procedure; è il terzo che decide, sulla base di informazioni scritte, e non le parti e la risoluzione diventa vincolante e non impugnabile salvo motivi validi. Ancor più vincoli si hanno se le parti firmano un contratto con clausola compromissoria. L'arbi-

tro è scelto in maniera condivisa tra i soggetti e può essere anche un collegio composto da 3 o fino a 5 elementi. Questo strumento è molto adoperato per la velocità e flessibilità rispetto al "*trial*". Come per gli altri paesi l'arbitro ascolta bene le ragioni esposte dai convenuti e decide solo quando si rende conto che non ci siano riluttanze o squilibri pendenti da una o dall'altra parte, viene presa in considerazione perfino la storia personale di ciascun protagonista, se sia coincidente con le caratteristiche della mediazione e se i soggetti siano adatti a prendere parte a tale procedimento. Quindi i fattori favorevoli devono essere:

- una soluzione più rapida con risultato più conveniente rispetto a quello ottenibile con la Corte;
- la valida motivazione che il normale procedimento legale è più faticoso;
- la possibilità di sessioni separate per discutere in maniera riservata.

Tutto ciò fa sì che possano emergere in modo più agevole tutte le argomentazioni dei conflitti, inclusa la possibilità di coinvolgere più persone rispetto al processo tradizionale, consentendo di trovare soluzioni durevoli. In questi paesi dal 1996 in poi sono stati messi in atto alcuni cambiamenti allo scopo di velocizzare e rendere il percorso quanto più lineare e trasparente. Si è costituito così un comitato nel 1997 denominato *civil procedure act committee* con lo scopo di produrre norme adeguate alla procedura civile e le *civil rules* sono state accantonate nel 1998.

La competenza delle azioni giudiziarie era affidata alle corti di contea ad eccezione di quelle riguardanti casi di risarcimento per diffamazione ecc.; sempre alle corti di contea toccava la pertinenza per il valore di liti al di sotto di 15.000 £ e, 50.000 £ per lesioni personali. Anche in questi paesi sono promossi incentivi finanziari per incoraggiare l'utilizzo delle ADR onde evitare il ricorso al contenzioso, istituendo anche dei protocolli preventivi del giudizio. Gli attori e i convenuti devono essere loro a valutare la convenienza dei mezzi alternativi delle dispute e quale possa essere più efficace per aderirvi. E' proprio in ultima analisi che si deve scegliere il contenzioso come rimedio. I percorsi da fare a seconda delle difficoltà sono i seguenti:

- *small claim track*, per controversie fino a £.5.000, le tasse hanno parametri da un minimo di 25 £ ad un massimo di 100 £. Un consulente affianca le parti ma solo per specifici argomenti; ad esempio se non

sono chiari i termini di decadenza, oppure si è in dubbio sull'iter procedurale da seguire in merito ad un certo tipo di reclamo, o non si riesce a compilare il "*form claim*", oppure non si riesce a decifrare la quantificazione di interessi da versare. Per il risarcimento danni non si può ricorrere alla corte di contea in maniera diretta. Se non si è dato seguito ad un reclamo per iscritto con il *form claim*, può succedere che il giudice possa inviare le parti da un mediatore. La procedura diventa gratuita solo dopo il pagamento delle tasse giudiziarie.

- *La fast track* riguarda dispute di valore compreso tra 5.000 e 25.000£ ( dal 2009 mentre prima era 15.000) i costi sono fissi, e la trattazione non deve superare le 30 settimane.
- Con le *multi track* i valori delle contese sono superiori a 25.000 con costi stabiliti dal Tribunale ed i casi sono trattati dal giudice in *case management* vale a dire mettendo in campo operazioni e servizi in maniera eccellente, coordinando bene il tutto per fornire il livello massimo qualitativo dell'attività. Depositata la proposta, la corte dà un mese di tempo per aggiornare il processo e decidere di trovare un accordo. Vengono messi in campo una serie di strumenti deflattivi allo scopo sempre, come dicevamo prima, di agevolare la composizione della crisi, così se una delle parti non accetta l'offerta può essere condannata a pagare le spese, vigendo la regola della soccombenza con uno dei soggetti che paga anche gli interessi sulla somma che viene riconosciuta alla controparte da quando ha rifiutato. Questo tipo di modello giudiziario è nato nel 1996 e ricalca la riforma della *central london county court* che ha avuto il primato nella mediazione giudiziaria. Questo tipo di sistema veniva usato in misura maggiore quanto più i procedimenti erano costosi.

Per la sua imponenza questo apparato poteva essere applicato in distretti di una certa rilevanza, ogni contea applicava uno schema diverso e conseguentemente anche i costi dei servizi dei mediatori (*providers*) erano differenti. Così nel 2004 si inventarono una formula rivoluzionaria: il *national mediation helpline*, una linea telefonica dedicata, dove i providers rispondevano a tutte le informazioni relative ad ogni

casistica riscontrata, una formula che ridusse i costi.

I *providers* erano accreditati presso un ente denominato *civil mediation council*, nel 2006 lo strumento si sviluppò notevolmente fornendo un database all'interno del quale era trascritto il registro dei *provider* accreditati cui potevano attingere tutte le corti di Inghilterra e Galles. Di più, la città di Manchester istituì il progetto pilota delle *small claims* con l'intento di agevolare le piccole controversie di valore anche al di sotto di 5.000 £.

Il fatto grandioso è che inizialmente la mediazione era risolta in presenza di entrambe le parti e quindi nella maniera tradizionale, poi con il passar del tempo si delineò con chiarezza la prospettiva di risolvere la maggioranza dei casi con una cosiddetta "navetta telefonica" riuscendo così a risolvere il 96% delle liti. Il gradimento, tuttora, è così alto per l'associazione dei giudici di Sua Maestà che ne hanno proposto l'obbligatorietà con l'auspicio di riuscire anche ad abolire le tasse giudiziarie. Il ministero di giustizia sta valutando di rendere la proposta obbligatoria e in questo senso la spinta è molto forte, anche valutando di innalzare la soglia di un minimo di 5.000 ad un massimo di 15.000 se non 25.000 delle *small claims*.

Si sta facendo anche uno studio per valutare di collegare questi vari strumenti e promuovere meglio la diffusione della mediazione, con il proposito di portare vantaggi e rendimenti migliori nei comportamenti dei soggetti tra loro ed anche con la stessa figura del mediatore. Le materie per i vari strumenti di ADR sono le più disparate dall'ambito commerciale a questioni di lavoro, rapporti tra cittadini e pubblica amministrazione, consumi e servizi, lesioni personali, responsabilità sanitarie, locazioni, condominio, politica, crimini razziali ecc. Per le *claims* il ministero di giustizia vorrebbe allargare secondo gli insegnamenti della stessa direttiva della U.E. 52/2008 anche all'ambito di questioni domestiche.

In Inghilterra il potere manageriale (*case management*) che esiste nel sistema giudiziario, oltre ad esplicare funzioni ben articolate, si prefissa l'obiettivo di promuovere i vari tipi di ADR. Così avviene che le parti possono adoperare la mediazione in tutti i casi più adatti e la corte aggiorna il procedimento in corso in attesa di applicarla.

Tra i vari compiti del *case management* c'è anche la proposta di un questionario indirizzato alle parti per poter usufruire

delle *small claims* in contese del valore inferiore a 5.000 £, in caso di lesioni personali ed in materia di locazione con un valore della lite al di sotto di 1.000 £; e in alternativa, ricorrere alla National Mediation Helpline. Alcune volte il giudice demanda alle *small claims* anche per cause di valore inferi ore a 5.000 £, ovviamente con il consenso dei soggetti. Il meccanismo funziona in questo modo: se perde il richiedente paga le spese ed anche il legale della controparte, viceversa, se perde il convenuto, è lui a pagare. Più frequentemente le *small claims* sono usate ad esempio per reclami su servizi non idonei forniti da lavanderie, rimessaggio ecc., oppure di locazioni per mancate manutenzioni, difetti di elettrodomestici e così via.

La *National Mediation Helpline* è come un'agenzia per la mediazione che mette in comunicazione i mediatori (*providers*) con i soggetti che vogliono questo servizio. Fino a 50.000 £. di valore della lite, si paga l'intermediario, oltre quella cifra il contratto si conclude con l'organismo di mediazione per pagare ciò che concerne la controversia. Esiste un servizio gratuito (se i ricorrenti non possono permettersi di andare in mediazione); il giudice fa degli accertamenti in questi possibili casi appurando se i soggetti versino in situazioni di indigenza, così a quel punto scatta la procedura gratuita: *Law works* (ente di beneficenza).

Per le sessioni fast e multi tracks si attivano avvisi di difesa, un questionario e volantini informativi. I volantini contengono notizie sui vari percorsi ed iter della procedura. Il questionario fornisce gli elementi di vantaggio della procedura, la corte cerca sempre di spingere le parti verso un accordo, chiedendo se vogliono aggiornare per un mese il procedimento, allo scopo di dare più tempo per lo svolgimento delle sedute e trattazioni, con la facoltà eventuale di scegliere la *N.M.H.*, oppure ancora procedere autonomamente. Se si rifiuta questo iter, si devono fornire delle motivazioni ben articolate nel form. Se invece si intende procedere deve essere indicato il valore della lite, il tipo di *track* da adottare, gli strumenti da adoperare. Poi si passa al pagamento del questionario.

Da questa fase in poi il giudice comincia l'aggiornamento del processo, che può durare fino a 6 settimane. Ad esso farà seguito la mediazione, se il giudice la ritiene idonea. Come abbiamo detto in precedenza, è necessario argomentare bene i motivi di non adesione; pari-

menti, se si intende procedere va compilato bene il *form*, magari contattando la *N.M.H.* a cui va riferito il numero di ruolo del caso ed il contatto della corte; poi devono essere stampati su un foglio i dettagli dei dati anagrafici dei contendenti, i recapiti anche dei rispettivi avvocati e successivamente viene nominato un *provider* previo contatto dei contendenti. In 28 giorni si decide tutto, se c'è accordo, il processo è chiuso, altrimenti prosegue con la richiesta di inizio della procedura rivolta dalla corte, la quale informa le parti, con un volantino denominato "EX 307" delle loro possibilità di difesa.

Tra le altre informazioni c'è la gratuità del procedimento e l'assenza di tasse giudiziarie, che sicuramente incoraggiano all'utilizzo delle *ADR*. Se si ha l'adesione, il *form* viene restituito e significa che l'accordo è raggiunto e si aggrava di un mese il procedimento per consolidare l'accordo. Si riscontra che per controversie fino a 5.000 £. All'80% la mediazione si rivela appropriata.

Quando i contendenti sono favorevoli all'*ADR*, il mediatore si organizza per le sessioni faccia a faccia o per telefono. Già con il primo contatto si rileva il consenso dei protagonisti che dovranno rispettare e fare fede al contratto, e già da questo momento si svilupperà o meno la nascita dell'accordo. Se esso viene raggiunto si interrompe il processo e si dà l'ordine *Tomlin* (ordine di consenso a rispettare la procedura, evitandone l'accesso ad una nuova), mentre in caso di mancato raggiungimento si procede con le *small claims*. In questo tipo di udienza ci sono delle regole comportamentali da seguire, oltre a quelle di buon:

- ricordare di non dire menzogne,
- essere rispettosi verso il giudice,
- non produrre o esibire documenti che non erano stati contemplati o presentati senza permesso.

Il giudice si pronuncia in maniera immediata, o al massimo può rimandare i tempi di qualche giorno, se si riserva di approfondire l'esame dei documenti. La sentenza è depositata e resa esecutiva entro una settimana ed eventualmente la si può anche impugnare. Quindi notiamo che qui l'efficacia sta nell'immediatezza dell'attuazione. Dal 2010 la corte ha preso dei grandi provvedimenti a favore della mediazione. L'obiettivo primario è di semplificare e snellire sempre più la procedura civile con l'unificazione di un codice per tutti i livelli. Esiste un unico gruppo di norme che disciplinano il *Family Procedure rules*

comune sia in Inghilterra che nel Galles e che racchiude la supervisione dell'Alta Corte, Le Corti della Contea, e dei Tribunali dei minori. Le varie sezioni in cui sono suddivise ricoprono un ruolo ed una competenza a parte; quelle in campo internazionale, quelle per diritti di famiglia, oppure quelle che gestiscono controversie in materia transfrontaliera. In questo settore i mediatori compongono le liti di carattere economico; con il consenso di attori e convenuti viene presentata una domanda, in questo modo l'accordo viene sottoscritto ed avendo carattere volontario, diventa esecutivo.

L'esecutività è subordinata al rispetto delle leggi vigenti in Inghilterra e Galles. Per le dispute in materia transfrontaliera si mettono in rilievo diversi elementi: la figura dell'amministratore di mediazione che è il soggetto che appunto la gestisce, la prova della mediazione (*mediation evidence*), cioè le informazioni attraverso le quali si ha la dimostrazione che c'è un collegamento con la mediazione. Altri fattori che vengono messi in risalto sono le dispute pertinenti cioè quelle che, attraverso un accordo, fanno emergere un valore economico inerente la contesa (indennità per mantenimenti familiari relativi ad unioni fuori nazione e così via).

Inoltre per facilitare l'esecuzione del procedimento si attiva la *disclosure* (divulgazione) di documenti utili per chiarire e definire la posizione di una parte nel caso preso in esame, con racconti più approfonditi e dietro richiesta del giudice. Le parti in pratica espongono e si scambiano un elenco di documenti utili per la causa. Con "*l'inspection*" si analizzano i documenti della lista entro sette giorni dalla richiesta, dietro autorizzazione. Questi sono tutti dispositivi importanti per arrivare all'applicazione degli accordi, essi vengono attivati e gestiti tramite l'amministratore di mediazione, quando ci sono ordinanze, mandati di comparizione, quando le parti sono d'accordo ad avere la *mediation evidence*.

Si può dire che tutti questi tipi di attività hanno la finalità di rendere operative in modo sempre più consistente le *ADR* secondo la direttiva della 52/2008 della Unione Europea, ed appare evidente che gli inglesi pur apportando modifiche, puntino comunque ad agevolare la completa attuazione. Dalla U.E., l'esortazione all'utilizzo dello strumento conciliativo è fatta continuamente a tutti i paesi europei, con il richiamo alla direttiva 52/2008, in particolare in

Italia, dove la situazione congestionata della giustizia è sotto gli occhi di tutti. L'obiettivo è quello di promuovere, rendere flessibile lo strumento e ridurre sensibilmente i lavori dei Tribunali.

In questi paesi di matrice anglosassone esistono associazioni volontarie per la mediazione, non c'è un sistema di delegazione da parte del giudice, ma quasi sempre si verifica che egli stesso indirizza verso le *ADR*. E' evidente che qui l'efficacia consiste nell'esecutività immediata quando si raggiunge l'accordo, il quale ha l'effetto di una sentenza emessa dal giudice con le procedure tradizionali e può avere valore vincolante.

Anche in Scozia ed in Irlanda del nord vi sono similitudini come per gli altri paesi dell'U.K.

In Scozia il procedimento è sospeso, l'aggiornamento non supera le sei settimane e la mediazione è molto veloce.

Si può ricorrere alle *ADR* in tutte le materie di diritto, c'è una vera e propria organizzazione di mediazione che agisce in rete e sui siti internet, in particolare quelle riguardanti le liti familiari, condominiali e commerciali. Sono impostati a livello altamente qualificati la formazione e la specializzazione in diverse materie per rendere ai cittadini i migliori servizi che si possano richiedere. Anche qui, come in altri paesi esiste un codice di condotta.

In Irlanda, si ricorre con obbligatorietà nel settore pubblicitario; pensioni, vendita diretta, e servizi finanziari. Nel novembre 2010 si è revisionato il sistema della mediazione per perfezionare nello specifico il settore del diritto di famiglia, responsabilità in campo medico, tale revisione attualmente è in fase di approvazione. Il ricorso alla procedura è assai frequente in ambito di risarcimento danno a persone, questioni familiari e commerciali e discriminazioni nel trattamento delle pari opportunità.

Dal 2004 il giudice dispone degli incontri preliminari tra le parti per comporre le controversie in cause di risarcimento danni. In diritto familiare viene consultato un mediatore familiare per giungere a soluzioni concordate tra le parti. La Corte Superiore dietro istanza delle parti può ordinare che il procedimento sia aggiornato per il tempo che ritiene opportuno e può invitarle a fare ricorso alla *ADR* per la soluzione della controversia oppure semplicemente ad informarsi sulla procedura tramite partecipazione ad apposita sessione. A discrezione del giudice sulla parte che non si attiene ai suoi ordini possono gravare i costi della procedura. In base all'ade-

guamento della direttiva 52/2008 della U.E. è contemplato anche il ricorso alla mediazione delegata. La conciliazione è applicata soprattutto in diritto del lavoro. Vengono emesse raccomandazioni o decisioni vincolanti ed impugnabili in giudizio. Vi è la conciliazione obbligatoria in ambito di risarcimento danni per infortuni sul lavoro per sinistri automobilistici ed incidenti scaturiti da responsabilità pubblica.

## 2.2. Procedure avanzate, ricorso frequente alla mediazione familiare in U.S.A.

Negli U.S.A. questo avanzato strumento giuridico è stato introdotto ufficialmente nel 1979 e tutt'oggi si può affermare che lo statunitense medio al 90% ricorre ad esso preferendolo alle vie processuali tradizionali che portano in Tribunale. In realtà troviamo traccia già dal 1887 per dirimere controversie in ambito commerciale, e dal 1925 con una forma di arbitrato federale. Successivamente, negli anni '60 si è registrato uno sviluppo crescente della procedura fino ad arrivare nel 1998 con una modifica della carta dei diritti al titolo 28°, riguardante le *ADR* per la risoluzione dei conflitti, che sancisce la priorità all'adesione di tali strumenti rispetto al contenzioso da discutere dinanzi al giudice, rendendo la mediazione preventiva obbligatoria. Esponendo di seguito le varie tecniche di mediazione e conciliazione, notiamo che c'è una certa analogia con gli strumenti adoperati in U.K.

- *Mediation (conciliazione)*, procedura volontaria in cui troviamo le caratteristiche professionali del nostro mediatore (qualità di equidistanza, nessuna espressione di pareri, ecc.) ricerca esclusiva di soluzioni di comune interesse per le parti, colloqui a sessioni separate, inoltre può essere anche prevista una clausola all'interno del negoziato che regoli i rapporti tra le persone, oppure con un accordo in itinere sorto anche a processo già inoltrato.
- *Conciliazione facilitativa*, che ha lo scopo di agevolare le trattative senza esprimersi ma cercando di facilitare le comunicazioni tra i partecipanti.
- *Conciliazione valutativa*, dove al contrario della precedente il mediatore dà una valutazione reale sulla situazione della controversia esprimendo opinioni e paventando i possibili esiti se venisse scelta la via del Tribunale.
- *Conciliazione/arbitrato*, nella quale

il professionista, dopo un tentativo, non riuscito, di risoluzione dei conflitti tramite la conciliazione, tenta l'arbitrato; poiché talvolta può essere la stessa persona a rivestire i due incarichi, si pone il problema che potrebbe esprimere pareri vincolanti.

- *Con il med-then-arb*, ciò può essere superato, letteralmente mediazione poi arbitrato dove le due figure sono ben distinte.
- *Arbitrato*, che è la forma più ricorrente per definire le liti, nella quale vi sono dei giudici privati scelti dalle parti, in sostituzione dei giudici ordinari. In pratica è un vero e proprio compromesso che può essere sottoscritto o inserito come clausola compromissoria in calce al contratto riferito alla controversia. Possono essere gestiti da organizzazioni o enti.
- *Arbitrato rapido*, come si può immaginare, è talmente informale da prevedere una forma orale di trattative espletata da un professionista che può fungere sia da conciliatore in una fase antecedente, che di arbitro in quel momento nominato.
- *Arbitrato condizionato*, per definizione, viene inteso quando vi è da stabilire un range" minimo e massimo di valore da attribuire alla lite e può essere aggiustato qualora non siano rispettati i parametri.
- *Arbitrato per offerta finale*, nel caso in cui non si riesce a trovare una soluzione che accontenti le parti dal punto di vista monetario, ed allora viene fatta un'ultima offerta.
- *Noleggio di un giudice*, se con il consenso dei contendenti si "noleggia" un giudice, di solito in pensione che possa prendere una decisione vincolante.
- *Giudizio privato*, nel quale si chiede in accordo che la soluzione della lite sia affidata ad un soggetto privato.
- *Risoluzione di piccole rivendicazioni*, in ambiti di liti condominiali o incidenti stradali quindi per controversie di piccole entità, la procedura è affidata ad organismi pubblici. (una comparazione lieve con le *small claims* britanniche)
- *Collegio consultivo tecnico*, nei casi di contratti con progetti molto complessi, nei quali è richiesto il parere di comitati permanenti che hanno lo specifico ruolo di studiare le migliori soluzioni onde evitare l'insorgenza di cause giudiziarie durante la realizzazione di lavori, in tali casi tuttavia le consulenze tecniche non hanno va-

lore vincolante.

- *Valutazione preliminare*, è una procedura composta da un avvocato esperto di *ADR* o un giudice magari in pensione ma competente in argomento che, dopo aver ascoltato i pareri, le posizioni delle parti ed i relativi consulenti ed avvocati, fornisce una sorta di perizia tecnica sulla disputa, esponendo ai soggetti i possibili scenari nel caso la controversia sia portata in Tribunale. Questa valutazione preventiva non è vincolante, ma certamente molto utile perché fa apprezzare l'efficacia e la snellezza dello strumento.
- *Incontro di partenariato*, è una procedura preventiva utile prima dell'inizio di lavori particolarmente complessi con un terzo neutrale ed in presenza di tutti i soggetti coinvolti, verificano se le parti sono disponibili ad un dialogo costruttivo in modo da agevolare i tempi e fissando i giorni per i colloqui e la negoziazione. Si evidenziano sia gli argomenti che possono essere a favore che quelli che sono "terreno di scontro" in modo da cercare di superare gli ostacoli, anche futuri, ed agevolare il flusso e la realizzazione di interessi comuni. Negli incontri si formulano anche diverse composizioni delle liti in alternativa ad altre che potrebbero non andare a buon fine. Infine si sottoscrive il "*gentleman's agreement*" un documento che riassume tutti i punti fermi per il controllo dell'attività lavorativa.
- *Giudizio consuntivo*, consiste in una breve udienza senza vincoli, ed è sempre uno strumento di *ADR*, con le parti che espongono le loro posizioni ed i fatti riguardanti una lite; il giudice nomina una giuria competente in materia, che emetterà un verdetto; questa procedura potrà costituire una base per una negoziazione ed in mancanza di essa vi sarà l'accesso in tribunale.

Ultima *ADR* presa in analisi è il *mini-trial*, ovvero un mini processo che differisce da quello tradizionale per i tempi molto più ridotti, e perché non ha natura vincolante. Sono presenti i rappresentanti legali delle parti e una giuria composta dai senior manager delle due aziende in conflitto, presieduta da un mediatore (*neutral*). La giuria dopo aver ascoltato l'esposizione dei fatti decide, ma anche qui il verdetto non è vincolante. I *senior manager* sono scelti perché reputati imparziali, poiché sono considerati amministratori di aziende di alto

livello e talvolta non sono loro i soggetti direttamente coinvolti nei conflitti.

Dagli anni '60 si è avuto un grande sviluppo della mediazione familiare, che partì dall'iniziativa di Jim Coogler un avvocato divorzista che dopo esperienze maturate nell'ambito della mediazione nel lavoro, ideò una sperimentazione nel campo familiare. Furono create strutture di supporto per coniugi separati dove ciascuno portava la sua esperienza e fu istituita anche una rivista che si occupava di queste tematiche. Fu un successo in vasta scala perché faceva risparmiare molti soldi rispetto alle cause di divorzio. Così Coogler delineò la figura del mediatore come terzo che si occupava oltre che di dirimere le controversie familiari, dell'affidamento dei figli, della gestione del patrimonio e quindi della risoluzione di problemi finanziari, delle divisioni dei beni, ecc., e per fare ciò applicava le tecniche adoperate nelle questioni di lavoro.

Anche attualmente funziona così: dopo aver affrontato le varie argomentazioni in diversi incontri e giunti ad un accordo, viene proposto di controfirmare la mediazione da ambo le parti. Si passa poi alla compilazione di un "memorandum" con l'elenco delle transazioni, in relazione a tutti gli argomenti ed alle motivazioni trattate. Questo costituirà la base utile per l'avvocato di parte, che preparerà l'accordo di separazione. Il modello più diffuso negli Stati Uniti è quello riguardante il mondo del lavoro ed il campo internazionale. In esso il mediatore dirige il negoziato per persone in difficoltà allo scopo di far valere i reali interessi dei soggetti cercando di far superare posizioni e pregiudizi di parte, ottenendo la MAAN, il miglior risultato possibile, con soluzione approvata all'unanimità.

La California dal 1939, ha avuto il primato per la diffusione della mediazione familiare, adoperata sempre con l'obiettivo di tutelare i diritti dei minori e per salvaguardare il bene di tutti i componenti familiari. I benefici di questa procedura sono tanti e le controversie sono risolte in misura notevolmente più elevata con la mediazione, e con le altre forme di ADR, non solo per la rapidità dei tempi, ma anche perché i soggetti preferiscono non portare questioni strettamente personali in tribunale dove sarebbe più facile che situazioni personali possano diventare oggetto di pubblicità da parte dei media questo può valere anche per aziende sul lastrico, in bancarotta,

o con altri problemi finanziari.

Il procedimento prevede un incontro preliminare, svolto anche per telefono con le parti ed il mediatore. Egli cerca di comprendere anche se si avrà bisogno di più sessioni.

In diverse parti degli Stati Uniti si verifica questo tipo di approccio telefonico di circa 60 minuti o tramite skype, nel quale il professionista ha modo di spiegare i benefici della procedura, ma può avere un dibattito con ciascuna delle parti per capire le strategie da intraprendere, quelle più adatte, prospettando le varie sessioni da attivare, e consentendo a ciascun soggetto di esporre il gradimento del servizio offerto, e se, ad esempio, è stato messo a proprio agio dal mediatore medesimo. Il grande successo riscosso dalle ADR lo si deve non solo al risparmio di tempo e di denaro, ma anche alla ricerca ed all'ideazione di soluzioni alternative sempre più originali. Il professor Sanders di Harvard, nel 1979, fu il creatore di una teoria. In essa si paventava la possibilità di aprire più porte con diversi tipi di ipotesi: arbitrati, mediazione ecc. si trattava di risolvere contrasti tra più persone prima di adire il Tribunale. Ecco che così nasceva la figura del mediatore, il quale poteva anche agire autonomamente e non costituire un organismo, come invece è avvenuto in seguito. Egli lavorava on line. Infatti ancora oggi è previsto che la procedura sia svolta perfino senza la presenza dei contendenti. Non c'è vincolo di riservatezza. All'epoca vari studi approfonditi vennero condotti in varie università americane per i metodi di risoluzione dei conflitti e per la prevenzione.

L'America divenne famosa, proprio per gli studi specifici sull'arte del negoziato che spiegavano le tecniche essenziali per ottimizzare al meglio le procedure ed avere una buona riuscita. Nel tempo queste tecniche sono state perfezionate arricchendole di elementi di spiritualità e filosofia indicate da maestri di arte orientale, con la *Programmazione Neuro Linguistica (P.N.L.)* quindi attraverso metodi rientranti nel campo della neurologia e psicologia, sociologia, ecc. La grande diffusione in America delle diverse forme di ADR ci fa comprendere che i loro studi sono sempre più avanzati e raffinati, le loro tecniche sono sempre in evoluzione, oggetto di continue sperimentazioni, tutto questo fa pensare che, la loro efficacia sia proprio nella grande creatività.

### 3. Confronti tra Belgio, Francia, Germania, obbligatorietà in vari settori.

In Belgio l'istituto è disciplinato da una commissione federale che garantisce la validità, la qualità e lo sviluppo di esso. La mediazione è obbligatoria in numerosi settori di grande interesse per la popolazione: telecomunicazioni, assicurazioni, poste, diritti dell'infanzia, rapporti con istituzioni europee, banche, energia, collocamento privato, pensioni, prodotti finanziari, del lavoro. C'è anche la mediazione penale per risarcimento, ma non rientra nei compiti disciplinati dalla commissione federale. I mediatori sono tenuti a rispettare un codice di buona condotta, i contenuti di professionalità sono costantemente monitorati dalla commissione mentre la parte formativa è affidata ad un settore privato.

Un dettaglio estremamente interessante è la possibilità di attuare una collaborazione con la rete europea di ADR extragiudiziali per arrivare a risolvere le controversie nascenti tra fornitori di altre nazioni degli stati europei.

La procedura non è gratuita, a ciascuno dei partecipanti spetta pagare una metà della cifra che viene stabilita in accordo tra loro ed il mediatore. Se una delle parti si trova in stato di indigenza, può essere sovvenzionata.

Tra i francesi c'è sia la mediazione che la conciliazione; la mediazione non è gratuita se giudiziale o stragiudiziale; mentre se si deve dirimere una controversia nell'ambito tributario tra cittadini e pubblica amministrazione, la procedura è gratuita; stessa sorte nei conflitti tra grandi imprese e consumatori, vi si arriva se non sono stati già scelti altri iter giuridici. E' obbligatoria espletare un procedimento di informazione sulla conciliazione preventiva

La conciliazione è gratuita e può diventare esecutiva dietro richiesta delle parti fatta al giudice.

La leggera sfumatura tra le due procedure, oltre che sotto l'aspetto della gratuità, sta nel fatto che, mentre la mediazione può intervenire sia in ambito giudiziario che al di fuori ed il giudice designa un mediatore, nella conciliazione la procedura è sempre sotto l'egida del giudice, ma può avere esecuzione forzata solo su richiesta delle parti e la negoziazione non può essere imposta dall'autorità giudiziaria. Vi sono molte adesioni per adoperare lo strumento in

casi di divorzi, e dinanzi al Conseil des prud' hommes, per contratti di locazione abitativi, vendite dirette, e poi in ambito pubblicitario per le partecipazioni alle industrie.

La Camera di Commercio di Parigi ha istituito un servizio di mediazione per dirimere le liti tra professionisti ed imprese e vi si può ricorrere di spontanea volontà o anche tramite tribunale.

A tal proposito va considerato che a Milano vi è un sistema molto simile; in via sperimentale la Camera di Commercio in collaborazione con l'ordine dei Dottori Commercialisti ha istituito un database dove i giudici inseriscono i numeri di ruoli delle cause dove è demandata la mediazione; si auspica che possa partire pian piano in tutta Italia. I francesi hanno anche attivato un forum che gestisce controversie on line (*Mediateur dunet*), fornendo informazioni sulla regolamentazione dei rapporti tra enti pubblici, utenti, imprese, e consumatori per transazioni con e-commerce legate anche ai domini, sistema utilizzato similmente come abbiamo visto, in Belgio, Regno Unito e Romania.

Per le controversie penali si può ricorrere alla mediazione prima di un'azione pubblica per riparare un danno, comporre la lite causata da un'infrazione commessa e reinserire il reo.

In Germania, le materie sono obbligatorie nel settore bancario, dei prodotti finanziari, nelle liti di vicinato; in alcune Land si possono utilizzare le ADR per controversie patrimoniali di valore inferiore a 750,00 in ambito di vicinato e diffamazione.

#### 3.1. Analisi delle procedura in Austria, Svezia e Svizzera

In Austria invece c'è larga diffusione nelle competenze del settore condominiale, settore che si dovrebbe potenziare nel nostro paese, ed esiste inoltre la conciliazione preventiva obbligatoria per locazioni, proprietà immobiliari, caratteristica comune ad altre nazioni nell'applicazione dell'istituto.

Anche in Svezia c'è obbligatorietà nel settore locatizio. Esistono delle Commissioni specializzate ad esempio nel settore assicurativo che hanno la funzionalità rendere quanto più possibile le procedure flessibili ed imparziali; altre indipendenti che costituiscono strumenti deflattivi del contenzioso e per tali procedure vengono emesse delle raccomandazioni, se ad esse le aziende non si attengono rischiano di essere escluse dal complesso organizzativo;

se non si è soddisfatti della commissione è possibile avvalersi dell'intervento di un mediatore autonomo. Dal 2006 successivamente alla notifica a comparire davanti alla corte inferiore è obbligatorio partecipare ad una procedura di preparazione per accertare se vi siano i presupposti per conciliare ed anche per raggiungere un accordo extragiudiziale. Il giudice può imporre all'attore di rispondere per iscritto alla richiesta di componimento bonario, se c'è un diniego emettere il cosiddetto *default judgment* cioè significa che può dare ragione all'attore con sentenza contumaciale. Il soggetto proponente la conciliazione ha la possibilità di mettere agli atti che in caso di mancata partecipazione della parte avversa il giudice può emettere una sentenza favorevole alla parte proponente (*default judgment*). Inoltre chi non partecipa alla procedura può anche essere multato. Il giudice può anche fare una sintesi del caso se lo ritiene vantaggioso per le parti che hanno facoltà di replicare. Dal 2011 le parti hanno diritto a chiedere la composizione bonaria quando vi siano i presupposti. Esiste anche la mediazione delegata in appello con il consenso delle parti. Il mediatore può essere anche esterno al tribunale. Dal 1906 anche solo dietro semplice denuncia di un conflitto si può ricorrere alla mediazione per controversie in materia di lavoro. Ogni comune in Svezia mette a disposizione un team di esperti che gratuitamente agevolano colloqui tra genitori e figli per trovare gli accordi in casi di affidamento. Inoltre le famiglie possono avvalersi del sostegno di consulenti che, non gratuitamente, possono essere di supporto per superamento di conflitti familiari. Nel settore delle locazioni ed affitti la mediazione viene proposta gratuitamente alle commissioni altrimenti si perde il diritto sostanziale. La mediazione è prevista anche per conflitti riguardanti i contratti che conferiscono licenze. L'onorario è a carico del proponente la mediazione.

Negli Stati elvetici, indipendentemente dal conformarsi in maniera adeguata alla normativa 52/2008 della U.E., sono state riviste e riformate le norme che disciplinano il sistema giudiziario. L'obiettivo era quello di rendere semplici e flessibili le procedure in campo locatizio, del lavoro, dei consumatori. La svolta degli strumenti di mediazione è libera e viene approvata assiduamente dall'opinione pubblica, proprio perché gli obiettivi che abbiamo citato prima sono stati centrati.

Prima di adire il tribunale si tenta un esperimento di conciliazione o di mediazione. Il giudice può caldeggiare la mediazione in ogni momento, ed a loro volta possono essere le parti stesse a chiedere al giudice di voler optare per la scelta dell'ADR.

La procedura giudiziale può essere sospesa finché una parte non decide di porre fine ad una mediazione. La norma che viene applicata in Svizzera risulta efficace nella rapidità ed elasticità del mezzo. Quando c'è una volontà conciliativa di raggiungere gli accordi, si riscontra l'adesione del 70% in diverse materie: si va dai crediti familiari, matrimonio, diritti di famiglia tra eredi, questioni fiscali e finanziarie, contratti aziendali, assicurazioni, risarcimento danni. In alcuni cantoni vengono segnalati i giudici di pace maggiormente esperti nelle attività conciliative. La scelta del mediatore è libera tra i contendenti. Valgono i principi di deontologia e professionalità regolate dalle discipline europee e come altrove sono importanti la formazione e l'aggiornamento. La procedura è gratuita, se le parti non dispongono di mezzi finanziari adeguati, inoltre in molti cantoni sono previste agevolazioni per le spese giudiziarie.

### 4. Obbligatorietà messe a confronto tra Danimarca ed Estonia

In Danimarca e nella maggior parte dei paesi scandinavi si ricorre all'ADR per risolvere singoli reclami in ambito civile e commerciale, la mediazione è obbligatoria in tutte le materie.

In caso di mancata adesione allo strumento alternativo di cui parliamo sull'operatore economico gravano i costi della procedura ed il suo nome viene pubblicato in una lista nera, per cui nel 90% dei casi i soggetti interessati si adeguano.

La normativa attuale prevede che si possa ricorrere anche privatamente ai servizi di mediazione si può andare dinanzi ad un tribunale distrettuale, regionale, marittimo o commerciale, ed è a discrezione del giudice nominare un mediatore giudiziario e così avviare una causa civile.

Nel settore dell'industria del turismo vige la conciliazione obbligatoria.

In Estonia troviamo l'obbligatorietà con l'arbitrato in tema di assicurazioni per le imprese, invece la conciliazione è volontaria.



## 5. Comparazione tra Slovacchia ed Ungheria

In Slovacchia il giudice già dal 1963 raccomandava la conciliazione per risolvere le controversie. Nel codice di procedura civile esiste la conciliazione preventiva ed il giudice è obbligato a cercare una conciliazione tramite la mediazione.

Ogni tipo di conflitto che porti ad una transazione può essere risolto tramite arbitrato, conciliazione e mediazione. E' possibile accedere alle procedure in tutti i settori. Si ha inizio con un contratto registrato nel registro notarile, l'accordo si recepisce o con sentenza o con atto notarile. La disciplina degli organismi è simile a quella italiana.

La mediazione è disciplinata da una Legge del 2004 aggiornata nel 2010 sulla base della direttiva U.E. 52/2008

Esistono incentivi fiscali dal 1992 per questo utilizzo sulle spese processuali e le tasse sui procedimenti penali. Se si arriva alla conciliazione sin dall'inizio dell'udienza si ha il 90% di rimborso delle tasse processuali e la percentuale decresce al 50% se si arriva alla mediazione con approvazione delle parti dopo che si è aperta la fase istruttoria processuale, si riduce ancora del 30% la restituzione delle spese e tasse, se si risolve la disputa con la conciliazione nell'ambito del procedimento giudiziale.

Ecco uno dei tanti spunti che si potrebbero accogliere nel novero dei tanti e possibili incentivi fiscali di interesse per il nostro paese.

In Ungheria vi sono analogie con la Slovacchia. La legge LV del 2002 disciplina la mediazione per controversie civili, escluse le cause per diffamazioni o che riguardano ad esempio l'affidamento dei minori.

La mediazione non è ben pubblicizzata, è facoltativa e preventiva.

Vi si può accedere in fase successiva al processo tradizionale, il ricorso alla procedura presenta molti vantaggi grazie alla "legge delle spese" ed al "codice di procedura civile". Così durante il corso del dibattito si ha una riduzione delle spese.

Il giudice riveste la carica con funzioni presidenziali. Viene messo in evidenza che se si arriva a "mediare" dopo la prima udienza, verranno richieste solo la metà delle spese. Persino il compenso del mediatore a cui va aggiunta l'imposta che corrisponde alla nostra iva, fino ad una cifra massima di 50.000,00, viene detratto dall'importo ridotto. Le

spese non possono essere di misura inferiore al 30% del valore originario. Se le parti avviano la mediazione prima dell'apertura della causa le spese saranno ridotte fino a 50.000,00 euro ed il valore non potrà essere inferiore al 50% dell'ammontare. La maggior parte degli organismi di mediazione aderisce al codice europeo di condotta per mediatori. Inoltre è stato istituito un codice di condotta per le controversie in materia di lavoro. La direttiva U.E. agevola le parti a rendere esecutivo l'accordo scritto in mediazione, può essere richiesto ad un giudice o ad un notaio di rendere esecutivo il contenuto di un accordo inserendolo in una sentenza o in un atto pubblico per poi procedere alla esecutività. Notiamo quanto sia rilevante quindi la mediazione preventiva.

## 6. Conclusioni

Appaiono evidenti, i notevoli benefici economici con l'applicazione dell'ADR a livello europeo ed anche nella compagine americana.

Il sistema ha la sua efficacia sia dove la materia è obbligatoria, parimenti dove è facoltativa, perché trova un riscontro molto positivo grazie agli incentivi per risparmi economici di tasse giudiziarie, deduzioni e sgravi fiscali, la velocità dei tempi di risoluzione delle controversie, che facilita i rapporti commerciali dei vari operatori tra le varie nazioni, rendendo superata ed inutile l'attuazione di procedure tradizionali.

Si nota, quindi, che il recepimento è entrato nella struttura culturale e sociale della maggior parte degli Stati.

In Italia sarebbe una vera e propria rivoluzione copernicana la piena applicazione della mediazione.

Per citare dei numeri di riferimento, che misurano il polso della situazione, siamo al 157° posto su 183 economie analizzate (dopo Sudan, Ruanda, Nicaragua e Uganda), per quanto concerne investimenti e risoluzioni di dispute, perché la tempistica è lunghissima - 1210 gg contro 331 di Francia, 394 Giappone per fare un esempio.

Se la mediazione riuscisse ad entrare nella cultura italiana, vi sarebbe un servizio più rapido per il recupero crediti, uno snellimento della burocrazia e quindi gli operatori esteri sarebbero più propensi ad investire e ad intraprendere vincoli contrattuali con le aziende italiane. Tutto ciò porterebbe un aumento considerevole dell'economia produttiva con incrementi di posti di lavoro; si

accorcerebbero i tempi lunghissimi della giustizia ordinaria.

Un effetto domino positivo per l'Italia. La volontarietà è una speranza che il legislatore auspica sempre in una società civile così matura ed avanzata da non risentire di norme restrittive per conformarsi e risolvere le controversie.

Purtroppo è ancora un'utopia nel nostro paese, per cui l'obbligatorietà è un'esigenza necessaria. Lo testimonia in modo tangibile il cambiamento peggiorativo, dopo la bocciatura dell'ottobre 2012 fatta dalla cassazione per eccesso di delega e pertinente l'obbligatorietà delle materie. Prima della riforma, la mediazione cominciava il suo esordio in maniera timida, ma con un certo gradimento per chi si avvicinava con convinzione.

Adesso si riscontra un blocco della situazione. Se prima si potevano rilevare scetticismo da un lato per una mancata percezione reale della grande efficacia dell'attività procedurale, vi erano da un'altra parte invece, molte persone che ne intravedevano la modernità, la praticità e la rapidità ed i notevoli vantaggi economici prodotti anche in risparmio di tempo, che questo strumento offriva, anche per la vastità di materie che abbracciava.

Con ottimismo e speranza si auspica possa ritornare al più presto nel nostro ordinamento, una volta che su proposta del governo il legislatore intervenga nel porre rimedio alle falle esistenti, trovando anche soluzioni di consenso per le varie categorie.

Per diffonderne la cultura, si dovrebbe maggiormente pubblicizzare lo strumento attraverso tutti i canali possibili, scuole, università, imprese (presentando loro i vantaggi fiscali ed economici), giornali ecc., arrivando al punto di fare della mediazione una consuetudine naturale della vita sociale.

### Bibliografia:

<http://www.fiscoggi.it/dal-mondo/articolo/mediation-ue-regno-unitotra-formazione-e>;

<http://www.fiscoggi.it/dal-mondo/articolo/mediation-ue-volontariato-e-ruolodigover>

<http://mediarensenzaconfini.org/2012/10/27/sistemi-di-composizione-dei-conflitti-nel-regnounito>

<http://www.filodiretto.com/la-nascita-e-la-diffusione-della-mediazione-negli-usa-in-europa>

[http://www.mondomediazione.it/mediation\\_i\\_riflessi\\_economici\\_e\\_sociali\\_59374](http://www.mondomediazione.it/mediation_i_riflessi_economici_e_sociali_59374)

[http://www.aequitasadr.it/Mediazione/Internazionale/in\\_Europa/Danimarca.kl](http://www.aequitasadr.it/Mediazione/Internazionale/in_Europa/Danimarca.kl)  
[http://www.aequitasadr.it/Mediazione/internazionale/In\\_Europa/regno\\_Unito.kl](http://www.aequitasadr.it/Mediazione/internazionale/In_Europa/regno_Unito.kl)

<http://www.fiscoggi.it/dal-mondo/articolo/mediation-ue-belgio-sinergiapubblico-privato>

<http://www.fiscoggi.it/dal-mondo/articolo/mediation-ue-nei-paesi-bassiuvalido-su>

[http://www.fiscoggi.it/dal-mondo/articolo/mediation-ue-franciala-soluzione-%C3%](http://www.fiscoggi.it/dal-mondo/articolo/mediation-ue-franciala-soluzione-%C3%9C)

[http://www.mondomediazione.it/mediation\\_le obiezioni\\_l\\_obbligatorietà\\_595458](http://www.mondomediazione.it/mediation_le obiezioni_l_obbligatorietà_595458)

<http://www.altalex.com/index.php?idnot=13220>

*Strumenti di composizione in Romania*-  
Avv. Carlo Alberto Calcagno.

<http://www.mediazionegestmed.it/news-mediazione/131-risoluzione-parlamento-ue-s>

<http://fiscoggi.it/dal-mondo/articolo/mediation-ue-anche-svizzeraprevalere-conc>

<http://mediarensenzaconfini.org/2012/10/25/gli-incentivi-in-materia-di-mediazione-in-e>

[www.academi.edu/1915639/La\\_mediazione\\_familiare\\_negli\\_Stati Uniti\\_d\\_America](http://www.academi.edu/1915639/La_mediazione_familiare_negli_Stati Uniti_d_America)

<http://www.ebmanagement.it/dettaglio.asp?ID=75>

<http://www.overlex.com/leggiarticolo.asp?id=974>

[www.iusreporte.it](http://www.iusreporte.it)

<http://mediarensenzaconfini.org/2012/03/06/la-mediazione-in-pillole-svezia/>

<http://mediarensenzaconfini.org/2012/01/12/la-mediazione-in-pillole-slovacchia>

<http://walterfontanini.com/adr/?p=36>

<http://mediarensenzaconfini.org/2012/01/21/la-mediazione-in-pillole-repubblica-dirlanda>

[http://www.aequitasadr.it/Mediazione/Internazionale/In\\_Europa/paesi\\_Bassi.kl](http://www.aequitasadr.it/Mediazione/Internazionale/In_Europa/paesi_Bassi.kl)

# Esenzione Iva per i corsi di formazione per l'accesso alla professione di mediazione.

a cura di

**Laura Brizzi** avvocato, dottoranda in Diritto Tributario- Seconda Università degli Studi di Napoli

**SOMMARIO** 1. Quadro normativo; 2. Applicabilità del regime di esenzione Iva per i corsi per mediatori; 3. Conclusioni.

## 1. Quadro normativo.

L'argomento che stiamo per affrontare risulta essere di notevole interesse e sempre attuale in quanto rappresenta sicuramente una priorità, oggi più che mai, conoscere il trattamento fiscale, ai fini dell'imposta sul valore aggiunto, riservato ad alcune prestazioni sia per il gettito che ne scaturisce sia per la loro incidenza sulla dinamica economica.

Come sappiamo l'imposta sul valore aggiunto (iva) si applica, ai sensi dell'art. 1 D.P.R. n. 633/1972, alle cessioni di beni e alle prestazioni di servizi effettuate nel territorio dello Stato nell'esercizio di imprese o nell'esercizio di arti e professioni e alle importazioni da chiunque effettuate.

Il tributo colpisce il valore aggiunto ossia la parte di incremento di valore che il bene subisce nelle singole fasi di produzione o vendita, il sistema si basa sulla detrazione del tributo dovuto al fornitore di beni e servizi con rivalsa sul cliente cioè l'iva ricade interamente sul consumatore finale.

Pertanto, tali operazioni economiche subiscono il prelievo tributario per esse previsto, con la sola eccezione di quelle esenti cioè di quelle che sarebbero soggette, per loro natura, al tributo in base al regime ordinario, ma che non lo sono in base a norme eccezionali e derogatorie.

A questo proposito, considerato che investire in formazione specialmente del personale è sempre una politica lungimirante nel medio e lungo termine anche in periodi di crisi, frequentemente viene chiesto di sapere se il regime agevolato e derogatorio previsto per le prestazioni didattiche, di formazione, di aggiornamento professionale presso enti pubblici, possa applicarsi agli innumerevoli corsi di formazione professionalizzanti che vengono organizzati con contributi pubblici o dagli ordini professionali.

La questione dell'applicabilità del beneficio dell'esenzione dall'iva, di recente, si è riproposta relativamente ai corsi di formazione per aspiranti mediatori posti in essere da organismi accreditati presso il Ministero della Giustizia.

C'è da dire che, considerata l'importanza della questione e l'elevato numero di operatori coinvolti nel corso degli anni, molti dubbi sono stati già chiariti grazie ai ripetuti interventi delle istituzioni competenti interpretativi della normativa di riferimento.

A tal proposito è opportuno ripercorrere i punti fondamentali dell'evoluzione normativa della materia partendo proprio dall'art. 10, comma 1, punto 20) del D.P.R. del 26/10/1972 n. 633, il quale prevede l'esenzione da IVA per "le prestazioni educative dell'infanzia e della gioventù e quelle didattiche di ogni genere, anche per la formazione, l'aggiornamento, la riqualificazione e riconversione professionale, rese da istituti o scuole riconosciuti da pubbliche amministrazioni e da ONLUS, comprese le prestazioni relative all'alloggio, al vitto e alla fornitura di libri e materiali didattici, ancorché fornite da istituzioni, collegi o pensioni annessi, dipendenti o funzionalmente collegati, nonché le lezioni relative a materie scolastiche e universitarie impartite da insegnanti a titolo personale".

In base alla predetta disposizione, le prestazioni didattiche si considerano esenti quando il prestatore del servizio gode di un riconoscimento da parte delle pubbliche amministrazioni.

Il Ministero delle Finanze, Direzione Generale Tasse e Imposte indirette sugli affari, con una prima circolare del 15/01/1973 n. 3/525373 aveva già chiarito che "per scuole o istituti riconosciuti" devono intendersi le scuole pareggiate, le scuole legalmente riconosciute e le scuole e corsi di preparazione agli esami che abbiano ricevuto "la presa d'atto" vale a dire un riconoscimento giuridico

da parte degli organi centrali o periferici dell'Amministrazione scolastica.

Con la risoluzione ministeriale del 28/11/1973 n. 500626 il Ministro ha previsto che tale riconoscimento possa essere rilasciato, per ragioni di specifica competenza, anche da amministrazioni Statali diverse da quella scolastica, indirizzo successivamente confermato dal Ministro delle finanze con la risoluzione del 26/04/1994 n. 7/518.

Poiché, la normativa appena analizzata non consentiva di applicare lo stesso trattamento di esenzione dall'iva anche alle attività formative rese nei confronti degli enti pubblici, il legislatore è intervenuto, recependo le disposizioni contenute nella direttiva CEE n. 77/388 del 17/05/1977, con la legge n. 537 del 24/12/1993.

L'art 14 comma 10 della L. 537/1993 dispone "I versamenti eseguiti dagli enti pubblici per l'esecuzione di corsi di formazione, aggiornamento, riqualificazione e riconversione del personale costituiscono in ogni caso corrispettivi di prestazioni di servizi esenti dall'imposta sul valore aggiunto, ai sensi dell'art. 10 del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633".

Tale norma prevede un regime di esenzione da Iva, ai sensi dell'articolo 10, comma 1, n. 20) del D.P.R. 633/1972, per i corrispettivi versati dagli enti pubblici a fronte dell'esecuzione di corsi di formazione, aggiornamento, riqualificazione e riconversione del personale.

La finalità di detta norma è di evitare la riduzione della capacità di spesa degli enti pubblici nel campo della formazione del personale.

La norma in esame non contiene alcuna indicazione in merito alle caratteristiche dei soggetti che effettuano nei confronti di enti pubblici prestazioni aventi ad oggetto l'esecuzione dei corsi di formazione. L'esenzione dall'applicazione dell'Iva per tali corsi non è subordinata alla condizione che si tratti di istituti rico-

nosciuti da Pubbliche Amministrazioni (o da organismi a loro volta riconosciuti da Pubbliche Amministrazioni) ovvero da Onlus. Non rileva ai fini dell'esenzione dall'iva neanche che i partecipanti al corso siano dipendenti dell'ente pubblico che effettua i versamenti, né che il corso sia riservato esclusivamente al personale dipendente.

A questo punto, l'Agenzia delle Entrate, prendendo spunto dall'interpello proposto da un ordine professionale che chiedeva precisazioni sull'imponibilità ai fini dell'iva dei costi sostenuti per organizzare un corso di approfondimento per i propri iscritti, con la risoluzione n. 84/ E del 4/04/2003 ha fornito precisazioni sull'applicabilità dell'esenzione da Iva, prevista dal citato comma 10 dell'articolo 14 della L. 537/1993, ai costi sostenuti da un ente pubblico per l'organizzazione diretta dei corsi di formazione.

L'Amministrazione finanziaria ha, così, chiarito che l'esenzione da Iva prevista dall'art. 14 della L.537/93, trova applicazione solo quando i corsi di formazione finanziati da enti pubblici siano eseguiti nella loro globalità da soggetti terzi incaricati e non anche nell'ipotesi di corsi organizzati e gestiti in via autonoma dall'ente stesso.

Qualora, gli enti pubblici procedano alla gestione autonoma e diretta dei corsi di formazione, non costituiscono il corrispettivo per l'esecuzione di un corso formativo e, quindi, sono soggetti ad Iva, i pagamenti effettuati dagli enti stessi per l'acquisizione di beni e servizi, per l'organizzazione dei corsi, per l'acquisto di materiale didattico e il costo delle docenze di liberi professionisti, quest'ultimo potrà non essere gravato da IVA, soltanto se è effettuato da enti o organismi indicati all'art 10 co. 1 20) D.P.R. 633/1972.

Con successiva risoluzione ministeriale 16/E/2006 si è tornati sull'annosa questione chiarendo che possono considerarsi esenti da iva tutti i versamenti effettuati da enti pubblici per l'esecuzione di attività di formazione, aggiornamento, riqualificazione e riconversione del personale dipendente. Tesi questa confermata con la Circolare ministeriale 22/E/2008 la quale esplicita che nel caso in cui l'ente pubblico si avvalga di un soggetto terzo per esecuzione di corsi di formazione e aggiornamento del proprio personale dipendente, le somme erogate dall'ente all'organizzatore del corso beneficiano del regime di esenzione dall'iva di cui all'art.14 della L.537/1993.

## 2. Applicabilità del regime di esenzione iva per i corsi per mediatori.

Il dubbio sull'applicabilità del beneficio dell'esenzione dell'iva si è ripresentato quando, introdotta nel nostro ordinamento la figura del mediatore, come nuova figura professionale, sono stati organizzati i corsi di formazione per gli aspiranti mediatori tenuti, per lo più, dalle Camere arbitrali e di conciliazione che sono autorizzate dal Ministero della Giustizia.

È opportuno rammentare che il Dlgs. 4 marzo 2010 n. 28 stabilisce che per mediazione deve intendersi l'attività professionale diretta ad assistere due o più soggetti nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, ovvero nella formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa.

Per poter svolgere tale funzione, il mediatore, soggetto terzo ed imparziale, deve avere una specifica formazione professionale; a tal fine sono stati istituiti numerosi corsi di formazione da parte di soggetti iscritti nel registro degli organismi di mediazione, tra cui le Camere arbitrali e di conciliazione degli Ordini degli avvocati.

Con il d.m. 18/10/2010 n. 180 è stato adottato il regolamento contenente la determinazione dei criteri e delle modalità di iscrizione e tenuta del registro degli organismi di mediazione e dell'elenco dei formatori per la mediazione e delle indennità spettanti agli stessi organismi.

Tutti gli aspiranti mediatori devono sostenere un corso della durata di 50 ore presso uno degli organismi (pubblici o privati) di formazione, accreditati presso il Ministero della Giustizia come previsto dal citato D.M..

Quindi, alimentando le speranze di molti che vedevano nella figura del mediatore nuovi sbocchi professionali, tali corsi hanno assunto, ben presto, un'importanza notevole nell'ambito dell'offerta formativa professionalizzante degli ultimi anni.

A questo punto è naturale chiedersi, le quote di iscrizione ai corsi di formazione per mediatore possono rientrare nel regime di esenzione di cui all'art. 10, comma 1, punto 20) del D.P.R. 633/1972?

L'Agenzia delle Entrate è intervenuta sull'argomento relativo al trattamento fiscale spettante a tali corsi con la riso-

luzione n. 47/E del 18/04/2011 con la quale ha chiarito che, ai sensi dell'art. 10, comma 1, punto 20) del D.P.R. 633/1972, sono esenti da iva i proventi che derivano dalla tenuta di corsi di formazione per l'accesso alla professione di mediatore.

La precisazione, nello specifico, risponde all'istanza di interpello presentata dal presidente del Consiglio di un Ordine degli avvocati che chiede, appunto, se le quote di iscrizione ai corsi per mediatori siano tassate con l'aliquota Iva ordinaria o siano attività esenti. Il presidente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati fa presente che la "Camera arbitrale e di conciliazione" dell'ordine forense che presiede è stata iscritta, nel 2009, nel registro degli enti abilitati a svolgere l'attività di formazione per "mediatori professionisti" previsto dal decreto del Ministro della giustizia 23 luglio 2004, n.222.

L'istante ritiene che le prestazioni didattiche di cui trattasi non siano ammesse al beneficio dell'esenzione di cui all'articolo 10, n. 20), del DPR 26 ottobre 1972, n. 633.

In merito al quesito presentato, la Direzione centrale normativa dell'Agenzia delle Entrate esprime una serie di considerazioni necessarie per giungere alla conclusione che anche gli introiti derivanti dai corsi di formazione per mediatori organizzati dagli enti di formazione, autorizzati dal Ministero della Giustizia, sono esenti da iva.

Partendo proprio dall'analisi dell'art. 10, 1 comma, n. 20) del D.P.R. 633/1972, la stessa Direzione osserva che la norma subordina l'esenzione dall'iva al verificarsi di due requisiti, un di carattere oggettivo in quanto le prestazioni devono essere di natura educative dell'infanzia e della gioventù o didattica di ogni genere comprese le attività per la formazione, l'aggiornamento, la riqualificazione e riconversione professionale.

L'altro requisito è, invece, soggettivo in quanto la norma prevede che tali prestazioni siano rese da istituti o scuole riconosciuti da pubbliche amministrazioni.

Con riferimento a quest'ultimo requisito, c'è da dire che già in passato con la risoluzione n. 53 del 15 marzo 2007 è stato chiarito che i termini di "istituti e scuole" non devono essere intesi come elencazione tassativa dei soggetti per i quali è prevista l'esenzione, ma con valenza puramente descrittiva dei soggetti che presiedono a tali attività. Quindi, ai fini dell'esenzione dall'iva, il riconoscimento di istituti e scuole può essere

effettuato, per ragioni di specifica competenza, anche da un'amministrazione dello Stato diversa da quella scolastica.

A sostegno di ciò si fa presente che la normativa comunitaria (art. 132, 1 comma lett. i) della Direttiva 2006/112/CE) ai fini dell'esenzione dall'iva delle prestazioni riguardanti l'educazione dell'infanzia e della gioventù, l'insegnamento scolastico e universitario, la formazione e la riqualificazione, individua i soggetti ammessi a tale regime con il termine generico di organismi.

Gli organismi previsti dalla citata direttiva CE devono avere natura di diritto pubblico o essere riconosciuti dallo Stato come aventi finalità didattiche per beneficiare dell'esenzione da iva.

Alla luce di queste considerazioni, con riferimento alla fattispecie posta in esame, la Direzione ritiene che per i corsi di formazione per mediatori posti in essere dalla "Camera arbitrale e di conciliazione" dell'ordine degli avvocati esiste il requisito del riconoscimento richiesto dal citato art. 10, n. 20 del D.P.R.633/1972, in quanto i corsi per mediatore sono organizzati da soggetti autorizzati dal Ministero della Giustizia. A tal riguardo, il D.M. n. 180 del 18 ottobre 2010, "Registro degli organismi di mediazione ed elenco dei formatori per la mediazione", disciplina i criteri per l'iscrizione degli enti abilitati a svolgere l'attività di formazione dei mediatori, e considera iscritti di diritto, e quindi autorizzati, gli organismi già accreditati ai sensi del decreto del Ministro della Giustizia 23 luglio 2004, n. 222, come la "Camera arbitrale e di conciliazione" dell'ordine degli avvocati.

La Direzione conclude che i proventi delle attività di formazione per aspiranti mediatori sono assoggettati al regime di esenzione previsto dal citato punto 20) dell'articolo 10.

Un'ultima precisazione sembra doveroso fare relativamente al regime fiscale delle prestazioni rese dall'organismo di mediazione a seguito dell'istaurarsi del rapporto contrattuale con le parti che accettano tale procedura.

Il mediatore ha un rapporto contrattuale con l'organismo di mediazione dal quale percepisce un onorario in base al tariffario stabilito dal Ministero della Giustizia e previsto come allegato al citato D.M. 180/2010.

Le prestazioni erogate dall'organismo di mediazione - assistere una o più parti per la conciliazione extragiudiziale delle controversie in materia civile e commerciale - sono soggette al regime ordinario dell'iva in base alla previsione

dell'art. 4 del D.P.R. 633/1972 in quanto trattasi di attività economiche finalizzate alla prestazione di servizi dietro corrispettivo.

Il dubbio sull'applicabilità dell'iva è sorto relativamente all'attività posta dai consigli degli ordini degli avvocati per i quali è previsto l'iscrizione agevolata di accreditamento al registro degli organismi di mediazione.

Il consiglio nazionale forense ha sollevato la questione della non applicabilità del regime ordinario dell'iva, sostenendo che l'attività di mediazione, in quanto disciplinata da specifiche norme di settore, non è da considerarsi al pari delle altre prestazioni di servizi, ma come attività istituzionale di erogazione del servizio di conciliazione.

Ancora una volta è stato necessario l'intervento dell'Agenzie dell'Entrate che con la risoluzione n. 113/E del 29/11/2011 ha concluso che i versamenti effettuati dalle parti agli organismi di mediazione, tanto che trattasi di organismi di mediazione istituiti quali dipartimenti dei consigli degli ordini quanto organismi di mediazione istituiti quali enti autonomi rispetto ai consigli degli ordini, costituiscono sempre prestazioni di servizi imponibili agli effetti dell'iva.

### 3. Conclusioni.

Alla fine di questa trattazione possiamo constatare che solo nel caso in cui siano privati, imprese e società ad organizzare attività didattiche o corsi di formazione, riqualificazione del personale, non esistono agevolazioni Iva.

Il settore privato che spende in formazione è soggetto al regime ordinario dell'iva per le prestazioni didattiche svolte da docenti esterni.

Poiché la crisi economica ha costretto molte imprese a mutare completamente la natura delle prestazioni offerte per adeguarsi al mercato e tante persone che hanno perso la loro occupazione a riqualificarsi professionalmente, oggi più che mai non sarebbe necessario investire in formazione?

Allora, non sarebbe auspicabile applicare anche al settore privato il regime derogatorio previsto per il pubblico impiego e quindi, prevedere l'esenzione oggettiva dal tributo dell'iva per tutte le attività di formazione e di riqualificazione effettuate, indipendentemente dalla natura e qualifica del soggetto erogatore o del committente?

# Organismo di mediazione: La redazione del bilancio e la trasparenza amministrativa e contabile ex art. 4, comma 2 lett d) del D.M. 180/2010

a cura di  
**Paola Schiavo**

Formatrice e mediatrice Ministero Giustizia ex D.Lgs. 28/2010 regolarmente iscritta all'ODCEC Vicenza

In generale la cultura manageriale assegna un'importante rilevanza al budget, indispensabile per la pianificazione ed il controllo della gestione, solitamente di cadenza annuale. La logica di base di un budget che riguarda un Organismo di mediazione è quella di definire alcuni obiettivi verificabili, e quella di attribuire responsabilità specifiche.

Nella predisposizione di un budget di un Organismo di mediazione, per esempio, diverse aree funzionali possono essere coinvolte: è un momento di riflessione sullo status e sul divenire di ciò che si prevede. In buona sostanza è un insieme di considerazioni circa le decisioni di una struttura economica nelle sue varie componenti in preparazione dei programmi a più lungo termine.

Tra gli obiettivi annuali di un Organismo di mediazione si possono annoverare:

la realizzazione della redditività;  
il posizionamento sul mercato;  
l'innovazione tecnologica;  
il miglioramento della qualità.

Se questi obiettivi rappresentano, da un lato, il riconoscimento del "buon governo" della gestione dell'Organismo di mediazione, dall'altro esprimono una solida base di partenza per la pianificazione degli esercizi successivi.

Il confronto con le difficoltà relative alla definizione prima e alla fissazione poi di obiettivi credibili è il momento della verifica della bontà delle scelte effettuate. Infatti la carenza di adeguati sistemi formali di programmazione e l'assenza di controllo operativo hanno il rischio di creare una situazione di caos con continue interferenze tra i diversi attori operativi del sistema di mediazione con conseguente dispersione delle risorse umane e materiali.

Va quindi anzitutto va chiarito che il

budget non è il bilancio di previsione, bensì un elaborato che contiene obiettivi definiti e concordati con tutti gli "operativi" impegnati nella realizzazione e perciò consapevoli e responsabili dell'attività di mediazione. Tra i soggetti che partecipano e attuano l'attività di mediazione si possono distinguere le categorie:

- gli amministratori, cioè i fondatori degli Organismi, sono coloro che guidano gli Organismi. Per essi è suggeribile non partecipare alle attività di mediazione-conciliazione per evitare ogni possibile situazione di conflitto di interessi;
- i mediatori-conciliatori, vale a dire la o le persone fisiche che, individualmente o collegialmente, svolgono la mediazione rimanendo prive di esprimere giudizi o decisioni vincolanti per i destinatari dei servizi. I requisiti di qualificazione, onorabilità, formazione e la comprovata conoscenza linguistica per la mediazione in materia internazionale sono necessari per poter essere iscritti presso l'Organismo;
- il personale, essenziale nella conduzione dell'attività. Conseguente che una struttura dovrà essere dotata di personale "visibile" dalle parti, dai legali e a diretto contatto con gli stessi come una sorta di segreteria atta a fornire informazioni e ricevere gli atti, formata e aggiornata sui contenuti di base della materia e delle procedure e capace di protocollo; e di personale con maggiore esperienza e conoscenza approfondita delle scadenze, le procedure, le notifiche, l'archiviazione e le comunicazioni: una sorta di cancelleria.

Quindi il budget di un Organismo di mediazione può presentare le seguenti

finalità:

- fissazione degli obiettivi legati alla gestione: per esempio quanto si vuole fatturare e la tempistica entro cui evadere una prestazione;
- consapevolezza degli obiettivi da parte di chi deve realizzare;
- coordinamento delle operazioni gestionali;
- possibilità di un efficace controllo delle operazioni;
- maggior efficacia nell'indirizzare gli sforzi verso la realizzazione degli obiettivi;
- possibilità di individuazione di eventuali inefficienze gestionali;
- possibilità di intervento immediato per correggere le anomalie e gli errori che hanno generato le inefficienze;
- possibilità di intervento per la correzione di rotta;
- possibilità di controllo della gestione nell'aspetto economico e in quello finanziario;
- possibilità di ricerca di soluzioni alternative.

Per quanto concerne la costruzione di un budget di un Organismo di mediazione, è necessario conoscere:

- a) la predeterminazione di valori e quantità;
- ed
- b) il controllo.

La predeterminazione di quantità di servizi offerti e relativi valori nel caso di un Organismo di mediazione potrebbe basarsi su standard in genere sperimentati e successivamente sempre più affinati. Dati predeterminati -vale a dire non previsti o stimati- rappresentano elementi oggettivi di definizione di obiettivi, rendendoli "credibili" dal punto di vista della realizzabilità.

Se così è, a meno di significativi muta-

menti ambientali-esterni, l'obiettivo del risultato finale di gestione dovrebbe trovare realistica attuazione. Il processo di predeterminazione dei costi ne fissa il limite, mentre la definizione delle tariffe delle prestazioni (target vendita) definisce gli obiettivi di fatturato (=ricavi) da realizzare.

Tutto ciò sarebbe utopico in assenza di precise procedure di controllo aventi lo scopo di verificare man mano se quanto indicato negli obiettivi si stia realizzando e perciò se le risorse impiegate a tale scopo siano ben utilizzate e responsabilizzate.

Ecco che controllo e responsabilità costituiscono la struttura del sistema di reporting, in cui periodicamente, in genere ogni quattro mesi, vengono messi a confronto, rielaborati in rapporti al responsabile dell'Organismo che deduce il livello di efficienza e di efficacia delle singole aree-competenze così come stabilite dall'art. 16, comma 2 D. Lgs. 28/2010 e quale contributo ciascuna di esse ha dato al risultato complessivo sino a quel momento conseguito.

Solitamente si abbina il concetto di budget a qualcosa di appartenenza soltanto agli operatori contabili e/o amministrativi. Ciò è errato poiché il contributo dei contabili è limitato a due fasi del processo di elaborazione del budget:

- la raccolta di informazioni concernenti le procedure di valorizzazione degli obiettivi espressi in termini di quantità, cioè il numero di istanze di mediazione pervenute;
- al confronto periodico con le prestazioni effettive rilevate dal sistema contabile, cioè il numero delle conciliazioni svolte, e i relativi valori contabili.

Il responsabile che affida la gestione del proprio Organismo al budget avrà la possibilità di decidere, in tempi relativamente brevi, all'eventuale aggiustamento degli obiettivi e delle conseguenti strategie.

Invece, se si discute del bilancio di previsione di un Organismo di mediazione, esso per sua natura indicherà risultati da realizzare in linea di massima, senza la previsione di un sistema di controllo rigido con reporting periodici, ed i vari responsabili non potranno subire conseguenze in caso di mancata realizzazione di quanto indicato.

Nel caso di redazione del bilancio preventivo di un Organismo di mediazione, i dati provengono dalle previsioni che, a loro volta, derivano da: statistiche, dati storici e da stime e congetture. Le previsioni costituiscono il bilancio

preventivo che verrà confrontato con quello consuntivo. E' evidente che non è possibile individuare le singole responsabilità della mancata realizzazione delle previsioni. Questa possibilità consente di non disperdere risorse in obiettivi non più perseguibili.

E' ovvio che la pianificazione annuale consente ai soci e amministratori dell'Organismo di disporre di elementi di chiarezza su che cosa si desidera fare nel futuro a più lungo termine. Ciò significa soprattutto nella prima fase di start-up, di utilizzare il budget per evidenziare con chiarezza i diversi percorsi verso i quali, l'Organismo indirizzerà il proprio sviluppo.

Va da sé che, di conseguenza, la trasparenza amministrativa e contabile così come annoverata dall'art. 4, comma 2 lett d) del D.M. 180/2010 si ottiene dalle seguenti attività della:

1. redazione di un rendiconto della gestione (art. 9, comma 4 D. M. 180/2010, Effetti dell'iscrizione "...a far data dal secondo anno di iscrizione, entro il 31 marzo di ogni anno successivo a, ogni organismo trasmette al responsabile il rendiconto della gestione su modelli predisposti dal Ministero e disponibili sul relativo sito internet") ove si riepilogano fra gli altri dati, i costi sostenuti dall'Organismo ed i ricavi conseguiti;
2. pubblicazione del regolamento di procedura e il codice etico dell'Organismo (art. 16, comma 3 D. Lgs. 28/2010 e art. 7 del D.M. 180/2010) ove per esempio vanno esposti con semplicità e chiarezza la procedura di incarico di nomina e il pagamento del mediatore;
3. la corretta diffusione dell' utilizzo del servizio di mediazione.

Per quanto riguarda 1. la redazione del rendiconto di gestione è interessante riflettere quando un Organismo di mediazione raggiunge l'equilibrio economico. Esso si ha quando:

$R > C$

ove  $R$  = Ricavi  
sono maggiori dei  
 $C$  = Costi.

Tra i ricavi possono essere classificate le voci:

- corrispettivi-ricavi derivanti da tutti coloro che redigono una domanda di mediazione all'Organismo; ricavi derivanti dalle quote di iscrizione all'Organismo a carico dei mediatori; ricavi derivanti dall'attività di mediazione in senso stretto; ricavi derivanti da prestazioni di servizi

che l'Organismo svolge, quali ad esempio l'omologa dell'accordo di conciliazione, l'aggiornamento ai propri mediatori e/o formatori.

Tra i costi dell'Organismo si possono citare:

- costi, fatture, ricevute, modulistica, spese per l'utilizzo dei locali -ad es. contratti di locazione-, assicurazioni, costi per acquisti di attrezzature, software, linee internet veloci, scanner in grado di garantire l'immediata archiviazione, costi per il personale e in particolare le prestazioni dei servizi della segreteria, del mediatore, costi per la formazione, costi per la sicurezza nell'ambiente di lavoro, ecc.

Poiché l'Organismo ha anche finalità di lucro, come qualsiasi impresa di servizi, può avere obiettivi reddituali. Ciò significa che il reddito, cioè il risultato positivo conseguito, può venire re-investito: ad esempio per l'apertura di una nuova sede; per avere maggiore visibilità nel mercato; per fornire più pubblicità; per nuovi investimenti in attrezzature; software ecc.

Per quanto riguarda il raggiungimento dell'equilibrio economico riferito all'attività di mediazione, le prevalenti categorie di costi hanno natura di costi fissi. Quindi il fatturato di equilibrio sarà più elevato, proprio perché la gestione presenta meno variabilità, cioè è meno "flessibile". Infatti il conteggio che segue (calcolo del numero di mediazioni da svolgere affinché l'equilibrio economico venga raggiunto) si ottiene tenendo presente:

totali costi dell'Organismo / prezzo minimo per attività di mediazioni =totale numero di prestazioni di mediazione da effettuare per raggiungere un volume di attività minima.

Quando si raggiungerà il numero minimodi prestazioni-pratiche che raggiungono l'equilibrio, ogni pratica-prestazione in più sarà solo margine. Considerato che per lo più si è in presenza di costi fissi quali gli affitti per i locali, l'assicurazione, la manutenzione, le spese per le utenze, le risorse umane ecc. l'equilibrio economico verrà raggiunto quando l'Organismo non solo conseguirà un utile, ma quando questo utile sarà tale da remunerare congruamente tutti i fattori impiegati (il capitale proprio apportato dai soci).

Dal punto di vista finanziario, si raggiunge l'autonomia finanziaria quando l'Organismo ha la capacità di autofinanziarsi. Si avrà equilibrio finanziario quando le entrate sono sufficienti a

fronteggiare le uscite, nel senso di quando di manifesta l'uscita.

L'equilibrio finanziario si può vedere dal punto di vista dei flussi e quindi dovrà esserci una coordinazione tra i flussi delle entrate e quelli delle uscite.

L'equilibrio finanziario va analizzato anche dall'aspetto strutturale e pertanto dovrà essere verificata la correlazione temporale tra le fonti e gli impieghi e quindi gli investimenti a breve andranno finanziati con fonti a breve e quelli a lungo termine con fonti a lungo termine o con mezzi propri (vale a dire il capitale, cioè il patrimonio iniziale).

E' importante segnalare che la redazione di documenti previsionali di pianificazione finanziaria non è una semplice formalità, bensì un'opportunità per verificare se con le decisioni assunte in fase di progettazione sia stato raggiunto un equilibrio economico finanziario "accettabile". In particolare, una corretta scelta delle risorse destinate al finanziamento dell'Organismo di mediazione deve rispettare la condizione di equilibrio finanziario, che richiede una coerenza temporale tra fonti ed impieghi.

In sintesi si avrà equilibrio finanziario quando c'è la correlazione temporale tra le entrate e le uscite.

E' necessario che gli impieghi duraturi -quelli che si monetizzano oltre l'anno- siano finanziati con fonti durevolmente a disposizione dell'impresa. D'altra parte è necessario che si realizzi una correlazione tra gli impieghi che si monetizzano entro l'anno e le fonti di finanziamento esigibili entro lo stesso periodo. Pertanto è opportuno verificare quando si manifesta un sincronico flusso tra uscite ed entrate.

In linea di principio va sottolineato che l'equilibrio economico e finanziario sono strettamente connessi, quindi il crearsi di un disequilibrio economico potrebbe portare anche ad un disequilibrio finanziario dell'Organismo.

# La “giurisprudenza” dell’Arbitro Bancario Finanziario in materia di utilizzo fraudolento di strumenti di pagamento

a cura di

**Gennaro Rotondo\*** Professore aggregato di Diritto dell'economia - Dipartimento di Scienze Politiche “Jean Monnet” della Seconda Università di Napoli - Componente del Collegio di Napoli dell'Arbitro Bancario Finanziario - Mediatore

**SOMMARIO** 1. Premessa. La tutela stragiudiziale degli utenti dei servizi di pagamento. – 2. Prestazione di servizi di pagamento. La disciplina di riferimento. – 3. Clonazione di carte bancomat. – 4. Furto e smarrimento di carte bancomat. – 5. Operazioni di pagamento online non autorizzate. – 5.1. Distribuzione del rischio e onere della prova nelle operazioni contestate. – 6. Il fenomeno del phishing. – 7. Applicazione della franchigia ai rimborsi delle operazioni sconosciute dal cliente.

## 1. Premessa. La tutela stragiudiziale degli utenti dei servizi di pagamento.

Il processo di armonizzazione del quadro giuridico dei servizi di pagamento ha compiuto un significativo passo in avanti grazie all'emanazione della direttiva 2007/64/CE (Payment Services Directive - PSD), la quale appresta per i clienti (in particolare per i consumatori) una tutela più pregnante, rispetto al previgente sistema, che si esprime nell'inderogabilità di alcune norme<sup>1</sup>, specie di quelle relative alla trasparenza delle condizioni contrattuali e ai requisiti informativi.

Nella direttiva vi sono alcune disposizioni dedicate alle forme di tutela stragiudiziale, tra le quali assume specifico rilievo l'art. 80 della PSD, in quanto impone agli Stati membri di istituire procedure che consentano agli utenti dei servizi di pagamento e ad altre parti interessate, incluse le associazioni dei consumatori, di presentare reclami alle autorità competenti in relazione a presunte violazioni, da

parte di prestatori di servizi di pagamento, delle disposizioni di diritto interno attuative della direttiva<sup>2</sup>. La stessa norma (comma 2) stabilisce inoltre che, fatto salvo il diritto di rivolgersi a un tribunale in conformità della legislazione nazionale in materia di procedure, l'autorità competente informa il reclamante dell'esistenza di meccanismi di ricorso extragiudiziali previsti ai sensi dell'art. 83 della direttiva. La disciplina della direttiva in tema di “reclami” è di ampia portata soggettiva ed oggettiva poiché legittima tutte le parti interessate (in sostanza, tutti i soggetti coinvolti nella prestazione di servizi di pagamento, comprese le associazioni dei consumatori) e pone il rimedio del reclamo in relazione a violazioni che concernono, potenzialmente, tutte le disposizioni nazionali attuative della PSD. La normativa precostituisce l'iter successivo al reclamo, lasciando spazio (se del caso) al legislatore nazionale, di stabilire se l'autorità addetta a ricevere il reclamo debba o meno comunicare l'esistenza delle procedure di ricorso extragiudiziale<sup>3</sup>.

Nell'attuazione dell'art. 80 della PSD, il legislatore italiano, all'art. 39 del d.lgs. n. 11/2010, ha riprodotto la norma comu-

nitaria, completandone la disciplina. La legittimazione attiva resta ampia: si prevede che eventuali esposti (concetto non necessariamente coincidente con quello di reclamo) di utilizzatori di servizi di pagamento, di loro associazioni o di altre parti interessate, siano presentati alla Banca d'Italia che viene, quindi, individuata come autorità competente<sup>4</sup>. L'oggetto degli esposti, invece, viene limitato a presunte violazioni che attengono soltanto alla disciplina dei Titoli II e IV del decreto di recepimento e non a tutte le disposizioni di attuazione della PSD. Si possono proporre esposti nei confronti di tutti i soggetti che prestano servizi di pagamento, quali identificati dall'art. 1 del d.lgs. n. 11/2010<sup>5</sup>. I ricorsi sono disciplinati dall'art. 39<sup>6</sup>, secondo il quale la Banca d'Italia “informa” il proponente l'esposto, dell'esistenza dei sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie istituiti ai sensi dell'art. 128-bis t.u.b., ossia l'Arbitro Bancario Finanziario (ABF)<sup>7</sup>. Dunque, la Banca d'Italia, in sostanza, non dirige in prima persona le controversie, ma fa confluire le doglianze dei soggetti legittimati verso un organismo diverso<sup>8</sup>.

Per coerenza con l'ambito soggettivo di applicazione della disciplina, l'art. 35<sup>9</sup> del d.lgs. n. 11/2010 ha aggiunto all'art. 128-bis t.u.b. il comma 3-bis, il quale dispone che «La Banca d'Italia quando riceve un reclamo da parte della clientela dei soggetti di cui al comma 1, indica al reclamante la possibilità di adire i sistemi previsti ai sensi del presente articolo». Con questa disposizione si è creato un collegamento funzionale tra la fase dell'esposto e quella, ulteriore, del ricorso al sistema di soluzione extragiudiziale delle controversie tra intermediari e clienti, estendendo la disciplina dell'art. 39 del d.lgs. n. 11/2010, prevista per gli utenti dei servizi di pagamento, a tutti i soggetti di cui all'art. 115 del t.u.b.<sup>10</sup>.

Realizzato il collegamento il collegamento tra sistema dei reclami e dei ricorsi, l'art. 40 si occupa più specificamente dei secondi, dando attuazione ad una disciplina comunitaria densa di contenuti. La norma, al comma 1, consente agli utilizzatori dei servizi di pagamento di scegliere tra vari sistemi, organismi o procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie regolate dall'ordinamento nazionale, fermo restando il diritto di adire la competente autorità giudiziaria.

La possibilità di rivolgersi ad organismi già esistenti ai fini della presentazione di ricorsi stragiudiziali, consente di individuare, come si accennava, il sistema alternativo di risoluzione delle controversie nell'ABF<sup>11</sup>, la cui cognizione comprende pertanto le controversie aventi ad oggetto la prestazione dei servizi di pagamento (compresi i bonifici transfrontalieri) (ai sensi dell'art. 40 del d.lgs. n. 11/2010). La norma impone l'obbligo di adesione all'ABF a tutti gli intermediari abilitati alla prestazione dei servizi di pagamento<sup>12</sup>, mentre gli utilizzatori dei servizi sono liberi di attivare anche altri sistemi di soluzione stragiudiziale delle controversie, nei limiti della legislazione vigente.

Delineato, seppure sinteticamente, il quadro generale dei sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di servizi di pagamento, passiamo ora ad esaminare alcuni dei principali orientamenti in materia di servizi

e strumenti di pagamento maturati nei primi anni di attività dei Collegi che compongono l'ABF, con particolare riguardo alle ipotesi di utilizzo fraudolento degli strumenti di pagamento.

## 2. Prestazione di servizi di pagamento. La disciplina di riferimento.

Come accennato, la principale fonte normativa in materia di prestazione di servizi e utilizzo di strumenti di pagamento è il citato d.lgs. n. 11/2010 (di recepimento della direttiva comunitaria sui servizi di pagamento).

Per quanto concerne le operazioni sconosciute dagli utilizzatori in quanto effettuate in maniera fraudolenta, tale decreto, sulla falsariga dell'art. 59 della direttiva detta una disciplina di particolare tutela per l'utente (rispetto al sistema previgente) disponendo, anzitutto, che «quando l'utilizzatore di servizi di pagamento neghi di aver autorizzato un'operazione di pagamento eseguita, l'utilizzo di uno strumento di pagamento non è di per sé necessariamente sufficiente a dimostrare che l'operazione sia stata autorizzata dall'utilizzatore medesimo, né che questi abbia agito in modo fraudolento o non abbia adempiuto con dolo o colpa grave ad uno o più degli obblighi di cui all'articolo 7» (art. 10, comma 2 d.lgs. n. 11/2010)<sup>13</sup>.

Dunque, l'utilizzo dello strumento di pagamento non è sufficiente a sostenere che ad utilizzarlo sia stato il cliente, ma non spetta a quest'ultimo l'onere di provare che l'intermediario sia inadempiente agli obblighi di legge in quanto deve essere l'intermediario a provare che il cliente sia incorso in dolo o colpa grave rispetto agli obblighi di diligenza che le norme gli impongono, al fine di liberarsi dalla responsabilità sancita dal d.lgs. n. 11/2010 per le operazioni non autorizzate. A fronte del disconoscimento da parte del cliente, infatti, «Il prestatore dei servizi di pagamento rimborsa immediatamente al pagatore l'importo dell'operazione medesima (...)»<sup>14</sup>.

## 3. Clonazione di carte bancomat.

In merito ai frequenti casi di clonazione di carte di debito, in via generale, l'ABF ha ribadito più volte che sono opponibili al cliente le operazioni effettuate con la digitazione dei codici in suo possesso – indipendentemente da chi effettivamente le abbia disposte – perché nell'utilizzo dei servizi telematici il cliente viene identificato esclusivamente mediante la verifica dei codici di sicurezza che gli sono stati assegnati. Con particolare riferimento ai dispositivi automatici di erogazione di banconote (ATM bancomat), nel caso di contestazioni relative all'importo effettivamente erogato, le risultanze informatiche delle registrazioni effettuate automaticamente dalle apparecchiature presso le quali sono state eseguite le operazioni sono opponibili al titolare della carta, qualora dal giornale di fondo non risulti alcuna anomalia e la prima quadratura di cassa eseguita sull'ATM non evidenzia alcuna eccedenza<sup>15</sup>.

Per quanto concerne la richiesta risarcitoria fondata sul presupposto della clonazione della carta bancomat utilizzata per le operazioni contestate, l'ABF ritiene resti fermo il principio generale (ex art. 2697 c.c.) secondo cui chi vanta un diritto deve provare i fatti costitutivi posti a fondamento del medesimo, spettando pertanto al cliente fornire, sia pure in via presuntiva, elementi atti a valutare e corroborare quanto sostenuto<sup>16</sup>. Ne consegue che non si può ritenere soddisfatto tale onere probatorio, nel caso in cui il cliente si limiti a dedurre l'avvenuta clonazione dello strumento di pagamento senza null'altro aggiungere o provare<sup>17</sup>. Determinante in casi simili è la prova che le operazioni contestate siano avvenute mediante utilizzo esclusivo della tecnologia c.d. a microchip e non anche di quella a banda magnetica. Circonstanza che esclude in radice (almeno allo stato attuale delle conoscenze tecniche in materia) la possibilità che la carta di debito utilizzata sia stata clonata<sup>18</sup>. I Collegi dell'ABF ritengono che, in argomento, incidano anche eventuali

\* I contenuti del presente scritto esprimono opinioni personali e non sono riconducibili in alcun modo all'Arbitro Bancario Finanziario di cui l'Autore fa parte. <sup>1</sup> Su questi aspetti, v. RISPOLI FARINA, SPENA, La trasparenza delle condizioni e i requisiti informativi per i servizi di pagamento, in Mancini, Rispoli Farina, Santoro, Sciarone Alibrandi (a cura di), Armonizzazione europea dei servizi di pagamento e attuazione della direttiva 2007/64/CE, Milano, 2010, p. 77 ss.; SCIARRONE ALIBRANDI, Le regole contrattuali, in AA.VV., Armonizzazione europea dei servizi di pagamento, cit., p. 95 ss.; ROPPO, L'utenza dei servizi di pagamento: consumatori? Professionisti? Clienti?, in AA.VV., Armonizzazione europea dei servizi di pagamento, cit., p. 287 ss.; RISPOLI FARINA, Commento sub art. 126-bis, sub art. 34, in Mancini, Rispoli Farina, Santoro, Sciarone Alibrandi, Troiano (a cura di), La nuova disciplina dei servizi di pagamento, Torino, 2011, p. 517 ss. <sup>2</sup> Cfr. RISPOLI FARINA, Commento sub art. 40, in AA.VV., La nuova disciplina dei servizi di pagamento, cit., p. 703; <sup>3</sup> Cfr. RISPOLI FARINA, Commento sub art. 40, cit., p. 704; <sup>4</sup> È solo il caso di rammentare che la Banca d'Italia esercitava la funzione di esaminare gli esposti presentati da parte dei clienti delle banche e degli altri intermediari, anche in relazione ai servizi di pagamento, già prima della disciplina di cui all'art. 39 d.lgs. n. 11 del 2010, sulla base delle norme del t.u.b. A commento dell'art. 39; <sup>5</sup> Può trattarsi, ai sensi dell'art. 1, comma 1, lett. g), dei seguenti soggetti: istituti di moneta elettronica e istituti di pagamento nonché, quando prestano servizi di pagamento, banche, Poste Italiane s.p.a., la Banca centrale europea e le banche centrali nazionali, se non agiscono in veste di autorità monetarie, altre autorità pubbliche, le pubbliche amministrazioni statali, regionali e locali se non agiscono in veste di autorità pubbliche. <sup>6</sup> Su cui v. PISCHEDDA, Commento sub art. 39, in AA.VV., La nuova disciplina dei servizi di pagamento, cit., p. 684 ss. Istituito dalla Banca d'Italia con provvedimento del 18 giugno 2009, in attuazione della delibera del CICR del 29 luglio 2008, assunta ai sensi del medesimo art. 128-bis t.u.b.; cfr. Relazione illustrativa al d.lgs. n. 11/2010; v. anche RISPOLI FARINA, Commento sub art. 40, cit., p. 709; <sup>8</sup> Cfr. RISPOLI FARINA, Commento sub art. 40, cit., p. 705.

<sup>9</sup> A commento del quale v. CORVESE, Commento sub art. 35, commi 8 e 9, in AA.VV., La nuova disciplina dei servizi di pagamento, cit., p. 600 ss.; <sup>10</sup> Cfr. RISPOLI FARINA, Commento sub art. 40, cit., p. 706; <sup>11</sup> Sono le Disposizioni del 18 giugno 2009. In argomento, v. Lettera Circolare ABI del 13 agosto 2009, Prot. OF/002879; in dottrina, SOLDATI, L'Arbitro bancario finanziario della Banca d'Italia (ABF), in Contratti, 2009, p. 853 ss.; RUPERTO, L'Arbitro Bancario Finanziario, in Banca, borsa, tit. cred., 2010, I, p. 328 ss.; AULETTA, art. 128-bis, in Commentario; QUADRI, L'arbitrato bancario finanziario nel quadro dei sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie, in Nuova giust. civ. comm., 2010, p. 305 ss.; <sup>12</sup> Sul punto, v. MAIMERI, sub art. 128-bis, in Porzio, Belli, Losappio, Rispoli Farina, Santoro (a cura di), Testo unico bancario. Commentario, Milano, 2010, p. 1144 ss.; <sup>13</sup> Sulle norme sopra richiamate v. PIRONTI, Commento sub art. 7, in AA.VV., La nuova disciplina dei servizi di pagamento, cit., p. 113 ss.; TROIANO, Commento sub art. 10, in AA.VV., La nuova disciplina dei servizi di pagamento, cit., p. 159 ss.; <sup>14</sup> Così, l'art. 11, comma 2, d.lgs. n. 11/2010. V., sul punto, anche i precedenti ABF: Collegio Napoli, decisione n. 204/2011; id., decisione n. 244/11; id., decisione n. 1534/10; Collegio di Roma, decisione n. 1003/2010; <sup>15</sup> Cfr. BANCA D'ITALIA, Sintesi dell'attività svolta dall'Arbitro Bancario Finanziario (ABF) al 31 marzo 2010, p. 4; <sup>16</sup> In tal senso, Collegio di Napoli, decisione n. 1523/2011; <sup>17</sup> V. anche Collegio di Milano, decisioni nn. 1158/2010; 633/2011; 1114/2011; Collegio di Napoli, decisione n. 1523/2011; <sup>18</sup> Così, Collegio di Milano, decisione N. 561 del 30 gennaio 2013.

condotte negligenti del cliente nella custodia della carta e dei codici dispositivi che possono liberare l'intermediario dalla presunzione di responsabilità derivante dall'utilizzo non autorizzato di una carta di debito<sup>19</sup>.

Nella fattispecie, conformandosi al costante orientamento dell'Ombudsman, l'ABF ha escluso che i prelievi disconosciuti dal titolare della carta possano essere ricondotti a fenomeni di clonazione nel caso in cui siano intervallati o seguiti da operazioni non contestate. La ragione risiede nel fatto che il sistema di sicurezza di tali strumenti di pagamento assegna ad ogni prelievo un numero casuale la cui consequenzialità viene controllata dal sistema stesso ad ogni successivo prelievo<sup>20</sup>. Il sistema, infatti, prevede l'aggiornamento di codici e massimali sulla banda magnetica della carta ad ogni transazione effettuata, dati che vengono verificati dall'impianto in sede del prelievo immediatamente successivo, producendo il blocco automatico della carta in mancanza di coincidenza.

Analogamente, nell'esame delle caratteristiche delle operazioni oggetto di ricorso, il Collegio di Milano<sup>21</sup>, ad esempio, ha ritenuto di poter escludere la clonazione della carta in caso di: prelievi effettuati presso ATM abitualmente utilizzati dal titolare della carta; prelievi di importo inferiore al plafond della carta; prelievi effettuati in una sequenza temporale riconducibile ad un normale utilizzo del servizio; assenza di tentativi di prelievo successivi al blocco<sup>22</sup>.

## 4. Furto e smarrimento di carte bancomat.

L'ABF, in conformità alla direttiva e al decreto attuativo (ma discostandosi dalla precedente giurisprudenza dell'Ombudsman), ha affermato che anche quando le operazioni fraudolente siano state convalidate con la digitazione del pin non sussiste necessariamente una responsabilità del titolare per negligenza nella conservazione del codice, potendosi in astratto configurare differenti situazioni in cui, con tecniche più o meno complesse e sofisticate, un terzo sia riuscito ad appropriarsi di tale codice pur in assenza di una condotta del titolare cau-

sativa di tale evento. A meno che, quindi, la banca non dimostri in concreto la colpa grave del cliente, l'ABF ha ritenuto applicabile in linea di principio la limitazione di responsabilità prevista dalla disciplina e dalle condizioni contrattuali. Tale ricostruzione, ad avviso dell'ABF, è corroborata in prima battuta dalla normativa comunitaria (direttiva 2007/64/CE) che tende a far ricadere il "rischio d'impresa" sul prestatore dei servizi di pagamento, essendo razionale far gravare i rischi statisticamente prevedibili, legati ad attività oggettivamente pericolose e riguardanti un elevato numero di utenti, sull'impresa la quale è in grado, attraverso la determinazione dei prezzi di vendita dei beni o di fornitura dei servizi, di "scaricare" sulla massa degli utenti il costo di siffatti rischi.

In sostanza, affinché le operazioni fraudolente siano integralmente opponibili al titolare della carta, è necessario (secondo il più rigoroso orientamento riconducibile soprattutto ai Collegi di Roma e di Napoli) che l'intermediario riesca a provare le concrete modalità di acquisizione del pin da parte dell'utilizzatore abusivo. Meno rigido nei confronti dell'intermediario appare, invece, l'orientamento del Collegio di Milano secondo cui la negligenza del titolare nella conservazione del pin, quando anche non sia stata specificamente provata dalla banca, può comunque essere dedotta da talune circostanze di fatto, quali il breve lasso di tempo intercorso tra il furto e la prima operazione fraudolenta, che lascia intendere che carta e pin fossero conservati insieme o comunque che il secondo fosse facilmente individuabile<sup>24</sup>. Queste parziali divergenze interpretative sembrano tuttavia sfumarsi in decisioni più recenti.

I Collegi sono concordi nel ritenere che, a prescindere dalla corretta conservazione di carta e pin, il cliente risponde per intero delle operazioni fraudolente nel caso in cui abbia ommesso di denunciare tempestivamente il furto o lo smarrimento della carta<sup>25</sup> ovvero abbia sporto una denuncia poco circostanziata in ordine soprattutto alla data e al luogo in cui si è verificato l'evento<sup>26</sup>. Secondo l'ABF, infatti, la grave violazione dell'obbligo di comunicazione immediata del furto o dello smarrimento della carta «disattiva il peculiare modello di ripartizione del

rischio da prelievi fraudolenti, delineato nel contratto»<sup>27</sup>.

Quanto alle problematiche generali connesse al servizio e, in particolare, ad eventuali malfunzionamenti delle apparecchiature ATM, coesistono attualmente due diversi orientamenti. Da un lato, il Collegio di Milano, uniformandosi alla giurisprudenza Om-budsman, riconosce al giornale di fondo dell'ATM piena efficacia probatoria nei confronti del cliente<sup>28</sup>. Dall'altro, il Collegio di Roma che limita la valenza probatoria di tali registrazioni relegandola alla stregua dei libri contabili nei rapporti tra imprenditori<sup>29</sup>.

## 5. Operazioni di pagamento online non autorizzate.

Sulla base di un consolidato orientamento dell'ABF, la predisposizione di canali di pagamento online da parte degli intermediari si connota per la rilevanza di due tipologie di obblighi: da un lato, gli obblighi di diligenza e custodia del cliente che debbono estendersi a tutto ciò che rientra nella sua sfera di controllo, ivi compresa la dimostrazione di avere adottato tutti gli accorgimenti necessari ad evitare il verificarsi di episodi di utilizzo fraudolento degli strumenti di pagamento. In particolare, il cliente ha l'obbligo di diligente custodia della carta e dei codici identificativi, dovendo anch'egli essere consapevole della delicatezza dei mezzi telematici e della possibilità che, attraverso di essi, siano perpetrate frodi di varia natura. Dall'altro, vi sono gli obblighi dell'intermediario che, nell'offrire tali servizi, deve adempiere il proprio compito di custodia dei patrimoni dei clienti con la diligenza professionale e qualificata richiesta dall'art. 1176, comma 2, c.c. predisponendo misure di protezione adeguate rispetto agli standard esistenti, anche sotto il profilo dei presidi tecnici adottati<sup>30</sup>.

Conformemente alla disciplina del decreto, è stata riconosciuta, ad esempio, la responsabilità del cliente nel caso in cui i codici e la carta siano stati conservati unitamente, oppure nel caso questi abbia comunicato a un terzo il numero della propria carta di credito. Il cliente, insomma, deve attuare tutte

le cautele del caso nei confronti di comunicazioni anomale che richiedono fraudolentemente la digitazione dei propri codici identificativi personali. È stata riconosciuta la responsabilità dell'intermediario, altresì, per non avere predisposto sistemi automatici di blocco delle operazioni anomale realizzate tramite internet, dovendo ritenersi tali, ad esempio, una serie di ricariche telefoniche su numeri diversi, per un importo elevato, nel giro di poche ore. Analogamente, l'intermediario è stato ritenuto responsabile nel caso in cui non era stato adottato un terzo livello di protezione, quali le serie numeriche casuali generate da dispositivi elettro-nici, ovvero per non avere previsto l'invio di sms di avviso dell'esecuzione dell'ordine<sup>31</sup>.

Secondo orientamenti consolidati della giurisprudenza, la diligenza che la banca deve impiegare nel consentire al cliente l'utilizzo di strumenti di pagamento online, deve avere riguardo non solo all'attività di esecuzione di contratti bancari in senso stretto, ma deve anche essere «in relazione ad ogni tipo di atto od operazione che sia comunque oggettivamente esplicato presso una struttura bancaria e soggettivamente svolto da un funzionario bancario. Tale diligenza va valutata, non alla stregua di criteri rigidi e pre-determinati, ma tenendo conto delle cautele e degli accorgimenti che le circostanze del caso concreto suggeriscono»<sup>32</sup>. In alcuni casi, tuttavia, la violazione degli obblighi di diligenza da parte dell'intermediario non vale ad escludere la colpa concorrente del cliente, ex art. 1227 c.c.<sup>33</sup>. Laddove quest'ultimo non dimostri di avere custodito con la necessaria diligenza i codici di accesso al conto *online*, è ragionevole ritenere che una condotta più accorta avrebbe impedito il verificarsi dell'evento fraudolento.

Circa la valutazione del sistema di sicurezza dell'intermediario, va fatto riferimento altresì agli standard di sicurezza indicati dalla Banca d'Italia nelle disposizioni attuative del d.lgs. n. 11/2010 (in particolare, del Titolo II). Come richiesto dal c.d. schema di "conformità estesa", la banca deve adottare per l'operatività online una metodologia a due fattori, scelti fra i seguenti tre: qualcosa che l'utente conosce (ad

esempio, *password/pin*); qualcosa che l'utente possiede (es.: *smart card, token, one time password*, sim cellulare); qualcosa che l'utente è (ad esempio, caratteristiche biometriche). Tali fattori di autenticazione «devono essere tra loro indipendenti in maniera che la compromissione dell'uno non comprometta anche l'altro fattore». Sebbene le modalità "non *hardware*" di generazione delle one time password siano riportate conclusivamente nella elencazione di cui al documento appena citato, va evidenziato come esse certamente offrano minori garanzie di sicurezza. Inoltre, a prescindere dagli accorgimenti tecnici di protezione, il documento prevede, altresì, che le transazioni siano continuativamente monitorate per riscontrare eventuali anomalie che possano essere indice di attività illecite di frode o riciclaggio.

Per altro verso, la predisposizione da parte dell'intermediario di presidi di sicurezza rafforzati ma che riguardino solo determinate operazioni di pagamento (quali, ad esempio, ricariche *online*, pagamento bollettini ecc.) o siano "facoltativi" richiedono anzitutto un'adeguata e riscontrabile informazione ai clienti. I sistemi non obbligatori, inoltre, evitano di rendere cogente e operativo un livello di protezione idoneo ad evitare accessi fraudolenti<sup>34</sup>.

### 5.1. Distribuzione del rischio e onere della prova nelle operazioni contestate.

Una delle questioni più rilevanti ai fini della soluzione dei casi di utilizzo fraudolento di strumenti di pagamento attiene alla distribuzione del rischio e all'onere della prova nelle ipotesi di operazioni realizzate tramite un conto corrente con funzionalità *online*<sup>35</sup>. Si ritrovano sovente, nelle condizioni contrattuali degli intermediari coinvolti, anacronistiche disposizioni relative alla prestazione del servizio di *internet banking*, secondo la quale sono rimesse a carico del cliente le conseguenze dannose rivenienti "dall'utilizzo illegittimo dei codici, nonché dal loro smarrimento o sottrazione". È evidente come tale disposizione non offra adeguata soluzione al problema della distribuzione tra i due contraenti del rischio e delle responsabilità connesse

agli eventuali utilizzi fraudolenti dello strumento di pagamento (come segnalato ampiamente anche dalla dottrina che si è occupata del tema). Tali regole delineano uno schema piuttosto articolato in cui il confine tra la responsabilità del cliente e quella della banca è segnato da due elementi: la tempestiva notifica all'emittente della perdita o del furto della carta e/o dei codici personali, nonché di addebiti erronei o non autorizzati o di ogni altra irregolarità nella gestione del conto, da un lato; la "colpa" (di fatto, presunta) dell'utente nella custodia dei codici, dall'altro.

Trattandosi, inoltre, di responsabilità contrattuale, l'onere di provare la non imputabilità dell'inadempimento, ad avviso dei Collegi ABF, grava sull'intermediario che con il contratto ha assunto l'obbligo di assicurare al proprio cliente il corretto svolgimento del servizio. Non fornirebbe, infatti, alcun riscontro probatorio in tal senso, la mera affermazione che le operazioni eventualmente disconosciute siano avvenute previa corretta utilizzazione dei dati identificativi (*user-id, password*, numero e scadenza della carta) ivi compreso il c.d. codice di sicurezza della carta (CVV2). Tale circostanza, infatti, non autorizza a ritenere che la frode sia riconducibile ad un comportamento, commissivo o omissivo, del titolare dello strumento di pagamento e ad integrare quindi le ipotesi di dolo o colpa grave, previste dal d.lgs. n. 11/2010 e necessarie per imputare al cliente le operazioni disconosciute o compiute in maniera fraudolenta<sup>36</sup>.

Come accennato il d.lgs. n. 11/2010, pur recependo in larga parte gli indirizzi già affermatasi nella prassi contrattuale, assicura una tutela più incisiva dell'utente di servizi di pagamento, in specie se consumatore. Il complessivo quadro normativo avvalorava pertanto l'idea, già elaborata in dottrina, di una c.d. responsabilità da *status* in capo all'intermediario che – in considerazione della propria elevata professionalità – sarebbe tenuto ad adottare le misure e gli standard di sicurezza più idonei a garantire la clientela.

Per altro verso, la complessità nella definizione dell'assetto contrattuale per l'utilizzazione di strumenti di pagamento emerge, con tutta evidenza, per quanto attiene sia alla valutazione del

<sup>19</sup>V. fra le altre, Collegio di Napoli, decisione n. 1523/2011.; <sup>20</sup>V., per tutte, Collegio di Napoli, dec. n. 314/10.; <sup>21</sup>V. Collegio di Milano, dec. n. 41/2010; e dec. n. 154/2010.; <sup>22</sup>NARDI (a cura di), Carte di credito e carte di debito. Phishing, in Il primo anno di attività dell'Associazione nell'ambito delle procedure di ricorso all'Arbitro Bancario Finanziario, Conciliatore Bancario, Roma, 16 dicembre 2010, p. 23; conformi a tale orientamento, v. Collegio di Milano, decisioni n. 3740/2012; n. 959/2011; n. 1114/2011; n. 368/2012; Collegio di Napoli, decisione n. 255/2012.; <sup>23</sup>V. Collegio di Napoli, dec. n. 190/2010.; <sup>24</sup> Cfr. Collegio di Milano, dec. n. 50/2010.; <sup>25</sup> Cfr. Collegio di Milano, dec. n. 492/2010.; <sup>26</sup>V. Collegio di Milano, dec. n. 171/2010; v. art. 7 del d.lgs. n. 11/2010.; <sup>27</sup> Cfr. NARDI, op. cit., p. 24.; <sup>28</sup> V. Collegio di Milano, dec. n. 155/2010.; <sup>29</sup>Cfr. NARDI, op. cit., p. 25.; <sup>30</sup>Sul punto v., Cass., 12 giugno 1996, n. 5409; Cass., sez. I, 24 settembre 2009 n. 20543; sul consolidato orientamento dell'ABF, v. ex multis, Collegio di Milano, decisione n. 87/2010; Collegio di Napoli, decisione n. 688/10; Collegio di Milano, decisione n. 1407/2010.

<sup>31</sup>A Cfr. BANCA D'ITALIA, Sintesi dell'attività, cit., p. 4.; <sup>32</sup>V. Cass., sez. I, 24 settembre 2009 n. 20543; ma anche Cass., sentenze nn. 13777/07, 11382/02, 6756/01.; <sup>33</sup>Cfr. Collegio di Milano n. 46/2010; n. 87/10; Collegio di Roma n. 33/2010.; <sup>34</sup>Sul punto, v. decisione del Collegio di Napoli del 29/11/2011; Collegio di Milano, decisione n. 1411/11.; <sup>35</sup>Per alcune considerazioni critiche sul regime di responsabilità, v. TROIANO, CUOCCI, Commento sub art. 11, in AA.VV., La nuova disciplina dei servizi di pagamento, cit., p. 137 ss.; TROIANO, CUOCCI, PIRONTI, Commento sub art. 12, in AA.VV., La nuova disciplina dei servizi di pagamento, cit., p. 143 ss.; <sup>36</sup>Così, sul punto, Collegio di Roma, decisione n. 561/2010.

comportamento del cliente, sia della banca, nonché degli assetti organizzativi adottati a tutela della sicurezza delle transazioni.

Ai fini della determinazione del rimborso, si può fare riferimento al principio di cui all'art. 1711 c.c. in considerazione della evidente mancanza di un ordine imputabile al cliente mandante, con il conseguente addossamento all'intermediario delle operazioni sconosciute.

Infine, nell'ambito delle controversie relative all'utilizzo fraudolento di strumenti di pagamento, notevole rilevanza assumono, le circostanze fattuali che caratterizzano la fattispecie; in tal senso, rilevano, ad esempio: 1) l'unicità dell'episodio contestato; 2) il lasso temporale – più meno breve – di perpetrazione della frode; 3) il dato statistico sul-la movimentazione della carta; 4) la sussistenza di operazioni non contestate che inter-vallano la sequenza di operazioni asseritamente fraudolente.

## 6. Il fenomeno del phishing.

Si assommano sotto questa definizione variegati casi di c.d. furto della identità telematica, perpetrati attraverso l'appropriazione fraudolenta di codici o password identificativi del cliente allo scopo di conseguire indebiti vantaggi. Cruciale, in questa (sempre più invasiva e insidiosa) tipologia di fattispecie, è stabilire se l'intermediario abbia adottato – all'epoca del fatto – tutte le cautele e i presidi idonei, secondo la tecnica migliore disponibile, a garantire la massima sicurezza del servizio telematico.

Sulla scia dell'indirizzo consolidato secondo cui la diligenza a carico dell'intermediario ha natura tecnica e deve essere valutata secondo i rischi tipici della sfera professionale di riferimento, assumendo come parametro la figura dell'"accorto banchiere"<sup>37</sup>, i Collegi dell'ABF hanno accertato la responsabilità dell'intermediario nei casi in cui, all'epoca del fatto, la tecnologia avesse già messo a disposizione misure di sicurezza più raffinate e soprattutto affidabili, seppur costose (va riconosciuto), di quelle in concreto adottate, e capaci di offrire al cliente un livello di

protezione maggiore<sup>38</sup>.

Le decisioni dell'ABF propendono per una soluzione delle liti – per lo più in senso favorevole al cliente – improntata alla rigorosa applicazione dei principi in tema di: onere della prova; diligenza del mandatario; concorso di colpa.

Al tempo stesso, vi sono una serie di casi di *phishing* in cui l'ABF ravvisa un concorso di colpa tra la parte ricorrente, per incauta custodia dei codici di accesso al proprio servizio di *home banking*, e la banca, per non aver attivato strumenti di tutela idonei ad evitare l'utilizzo fraudolento del predetto servizio. Numerosi ricorsi, pertanto, si concludono in senso favorevole al cliente, anche se con condanne dell'intermediario parziali e percentualizzate in relazione all'incidenza della relativa responsabilità in ordine agli accadimenti contestati<sup>39</sup>.

Per altro verso, appellandosi all'art. 1856 c.c. che estende all'operato della banca le regole del mandato – e, più specificatamente, all'art. 1710 c.c. in tema di diligenza del mandatario e all'art. 1176 in tema di diligenza professionale – l'ABF ha concluso nel senso di ritenere che, quand'anche il cliente abbia ammesso di aver risposto incautamente ad una *e-mail* apparentemente proveniente dalla banca in cui gli venivano richieste le credenziali di accesso al conto *online*, l'intermediario sia comunque tenuto a rifondere le somme sottrategli, ove non abbia adempiuto con diligenza al proprio mandato<sup>40</sup>. Ciò implica, data la peculiarità del servizio offerto, l'adozione da parte della banca dei più avanzati presidi di sicurezza, tra quelli tecnologicamente disponibili, che garantiscono un'effettiva protezione del cliente<sup>41</sup>. Argomentando *a contrario*, un orientamento più recente ha ritenuto che nessuna responsabilità può essere imputata alla banca per eventuali operazioni fraudolente che si sarebbero potute evitare se il cliente si fosse avvalso degli strumenti di maggior tutela offertigli, ancorché a pagamento, come per esempio il cosiddetto *token*<sup>42</sup> o il servizio di *sms alert*<sup>43</sup>.

Sempre appellandosi al principio della diligenza nell'esecuzione del mandato, l'ABF<sup>44</sup> ha ritenuto inadempiente l'intermediario che non aveva predisposto

adeguati sistemi di allarme per bloccare il conto in presenza di operazioni fraudolente che, per tipologia e tempistica, avrebbero dovuto apparire come anomale, ovvero non abbia tempestivamente avvisato il cliente di eventuali irregolarità riscontrate nel sistema<sup>45</sup>.

Richiamando, invece, i principi in tema di onere della prova, l'ABF ha ritenuto che il rischio di frode informatica mediante *phishing* non possa essere posto a carico del cliente, a meno che l'intermediario non dimostri che sia a lui imputabile un difetto di prudenza o di diligenza nella conservazione e custodia dei propri dati personali. Tale negligenza, peraltro, non può essere dedotta dalla semplice constatazione che le operazioni fraudolente sono state disposte con l'utilizzo delle credenziali del cliente. È necessario piuttosto che la banca dimostri una vera e propria condotta negligente del cliente, contestando in primo luogo le sue affermazioni in merito all'utilizzo di un computer adeguatamente protetto e all'assenza di una qualsivoglia responsabilità in merito alla divulgazione dei suoi dati personali<sup>46</sup>.

## 7. Applicazione della franchigia ai rimborsi delle operazioni disconosciute dal cliente.

L'art. 12, c. 3, del d.lgs. n. 11/2010 prevede che l'utilizzatore di uno strumento di pagamento possa sopportare per un importo complessivamente non superiore a €150 la perdita derivante dall'utilizzo indebito di tale strumento, conseguente al suo furto o smarrimento.

Il Collegio di Roma<sup>47</sup> ritiene che tale importo debba essere caso per caso determinato secondo i seguenti criteri: 1. la proporzione con l'entità della somma fraudolentemente sottratta (in particolare, su una somma esigua, di poche centinaia di euro, la franchigia da dedurre non potrà comunque raggiungere la soglia massima di 150); 2. il grado di compartecipazione colposa del ricorrente nella produzione del fatto illecito (prelievi fraudolenti); 3.

il grado di negligenza dell'intermediario<sup>48</sup>.

In particolare, premesso che l'utilizzatore di servizi di pagamento *online* è tenuto a effettuare un monitoraggio periodico dei propri conti, finalizzato ad accertare eventuali operazioni non autorizzate<sup>49</sup>, risulta determinante la tempestività con cui il cliente si rileva l'operazione contestata provvedendo a riportare l'accaduto all'intermediario e a bloccare la carta prepagata.

Ne consegue che valutando e contemplando i suddetti criteri, può essere esclusa l'applicazione della franchigia anche laddove espressamente richiamata dalle disposizioni contrattuali. Ad esempio, il Collegio di Roma ha ridotto in un caso a 75 € la franchigia a carico del cliente basandosi sulla considerazione della frequenza con cui l'intermediario resistente è coinvolto in vertenze dello stesso genere<sup>50</sup>; mentre in altra decisione ha fissato la franchigia a 100 € tenendo conto del fatto che il cliente ha concorso, sia pure incorrendo inconsapevolmente in una frode informatica, alla causazione del danno<sup>51</sup>.

Le posizioni dei Collegi, tuttavia, sembrano divergere quanto all'applicazione della norma relativa alla franchigia con conseguenze sul grado di effettività dei rimedi predispolti dal d.lgs. n. 11/2010 in punto di tutela risarcitoria dell'utente di servizi di pagamento.

In quest'ottica, ad esempio, il Collegio di Milano ha adottato un costante indirizzo interpretativo dell'art. 12, c. 3 e 4, del decreto, per cui le perdite derivanti dall'utilizzo fraudolento di uno strumento elettronico di pagamento prima della comunicazione di allerta, sono sopportate dal cliente entro la franchigia di €150, a meno che siano provate violazioni degli obblighi posti dalla legge o dal contratto a carico dell'intermediario. Pertanto, il Collegio si è orientato nel senso di respingere i ricorsi nelle ipotesi in cui l'importo dell'operazione disconosciuta è inferiore alla menzionata franchigia e non sono state provate violazioni di obblighi posti a carico dell'intermediario .

<sup>37</sup> V. Cass., sez. I, 12 giugno 2007, n. 13777; Cass., sez. I, civ., 7 marzo 2003, n. 3389; Cass., sez. III, 31 luglio 2002, n. 11382; <sup>38</sup>Tra le tante, v. Collegio di Roma, 10 febbraio 2010, n. 33; cfr. CONSOLLO, STELLA, L'"arbitro bancario finanziario" e la sua "giurisprudenza precognitrice", in *Le Società*, 2013, n. 2, p. 203; <sup>39</sup>V., per tutte, Collegio di Milano, dec. n. 46/2010; <sup>40</sup>Cfr. NARDI, op. cit., p. 55; <sup>41</sup>V. Collegio di Milano, dec. n. 33/2010; <sup>42</sup>V. Collegio di Milano, dec. n. 514/2010; <sup>43</sup>V. Collegio di Napoli, dec. n. 277/2010; <sup>44</sup>V. Collegio di Milano, dec. n. 178/2010; <sup>45</sup>V. Collegio di Roma, dec. n. 203/2010; <sup>46</sup>V. Collegio di Roma, dec. n. 289/2010; sul punto, cfr. NARDI, op. cit., p. 56; <sup>47</sup>Cfr. Collegio di Roma, dec. n. 1412/2012;

<sup>48</sup> Per una ulteriore esplicitazione di tali criteri, con particolare riguardo alla possibilità di "graduare" l'importo della franchigia, v. Collegio di Roma, dec. n. 1412/2012; <sup>49</sup>V., fra le tante, Collegio di Roma, dec. n. 2301/2012 e n. 214/2012; <sup>50</sup> Collegio di Roma, dec. n. 2141/2013; <sup>51</sup> Collegio di Roma dec. n. 709/2013; <sup>52</sup> Collegio di Milano, dec. n. 1176/2013.

# Come cambia il condominio dopo la riforma

a cura di  
**Bruno Piscitelli** Avvocato

**SOMMARIO** 1. Capire le nuove norme; 2. Il condominio; 3. Il supercondominio; 4. L'amministratore; 5. L'assemblea; 6. Conclusioni

## 1. Capire le nuove norme

La tanta auspicata riforma sul condominio di cui si è parlato per anni e che non riusciva ad essere promulgata nelle ultime legislature solo per problemi politici seppure largamente condivisa da tutte le forze politiche è stata finalmente pubblicata. La legge n.220 del 11 dicembre 2012 sulle *modifiche alla disciplina del condominio degli edifici* che entrerà in vigore il 18 giugno 2013 sta per trovare piena applicazione. Ma c'è un importante dettaglio da non trascurare, il testo licenziato dalla Commissione Giustizia del Senato in sede deliberante il 20.11.2012 non corrisponde a quello concordato dal Senato il 26.01.2011 che aveva apportato rilevanti e direi più qualificanti modifiche discusse per ben quattro legislature, ma non è altro che quello approvato dalla Camera dei Deputati in data 27 settembre 2012 dal quale tanto si differenzia dalla precedente versione. Non a caso dal verbale della seduta del 20.11.2012 della Commissione Parlamentare in sede deliberante si evince che: il Sen. Mugnai (uno dei padri del progetto riformatore) non partecipa al voto finale, il Presidente Sen. Berselli nell'invitare i relatori a ritirare gli emendamenti (ben 92!) dichiara che è preferibile comunque una qualsiasi riforma della materia condominiale piuttosto che una "non-riforma"; a tale scostante dichiarazione seguono da parte degli altri componenti della Commissione astensioni, non partecipazioni al voto, voti favorevoli nonostante pareri contrari, perplessità e timide approvazioni. La fretta di concludere per paura di rinviare tutto ad una prossima legislatura con il rischio di ripartire da zero ha fatto sì che non si è avuto nemmeno il tempo di correggere le nuove disposizioni sulla mediazione la cui obbligatorietà è stata ritenuta illegittima dalla Consulta.

Con questi presupposti non possiamo meravigliarci che la legge, che non ha convinto nemmeno chi l'ha approvata, si possa prestare ad una non agevole interpretazione e contenga norme di difficile applicazione pratica oltre ad essere in taluni casi poco comprensibile ed anche contraddittoria. Da una prima lettura sembrava che la riforma si fosse limitata a codificare gli ultimi orientamenti della giurisprudenza in materia.

Certo questa operazione non piace ai processualisti che diffidano nel veder "fissare" una interpretazione in una norma quasi a voler impedire la funzione evolutiva della giurisprudenza che per sua natura deve rimanere dinamica. Ma non dobbiamo preoccuparci dei timori degli studiosi di fronte all'esigenza prevalente di avere certezza dei rapporti e delle situazioni giuridiche soprattutto in ambito condominiale dove la gestione dei beni comuni non può e non dovrebbe trovare ostacoli. Rileggendo più di una volta il testo si scoprono che le novità ci sono e non sono poche, ma sorgono dubbi quando si scopre che le modifiche non apportano a quel migliore assetto della materia come una riforma richiede per essere ritenuta tale.

I numerosi testi che fino ad oggi sono stati pubblicati più che limitarsi a riportare le novità confrontandole con la previgente normativa ed a richiamare la giurisprudenza di riferimento non potevano fare, dovrà passare del tempo prima che si possa formare una significativa interpretazione delle novità introdotte con la riforma a meno che non ci accontentiamo delle prime riflessioni che arriveranno dai primi giudici che si troveranno a decidere sul caso concreto.

E' un compito arduo per i primi commentatori dare soluzioni che potrebbero risultare azzardate o troppo rischiose per chi si trova ad operare nella materia condominiale, non resta che limitarci a ragionare ed attestarci su in-

terpretazioni prudenziali.

In questo difficile compito, fermo restando l'interpretazione letterale o le intenzioni del legislatore, di capire le nuove norme può essere utile non dimenticare che l'obiettivo finale resta quello di rendere più facili e quindi semplificare i meccanismi che regolano la vita condominiale in modo da permettere di poter portare avanti la gestione delle parti comuni.

Con queste premesse mi limito sinteticamente a riportare le più importanti novità sulla nozione di condominio, sul supercondominio, sulla figura dell'amministratore e sull'assemblea.

## 2. Il condominio

La riforma ha escluso che il condominio possa essere titolare di diritti reali sulle cose comuni confermando quel concetto di proprietà plurima integrale in base al quale i proprietari esclusivi delle unità immobiliari dell'edificio sono anche comproprietari delle parti comuni.

Il nuovo art.1117 c.c. ripete la tecnica utilizzata dal legislatore del 1942 evitando di fornire la nozione di condominio degli edifici e limitandosi ancora una volta ad individuare e disciplinare le cose oggetto di proprietà comune. Si continuerà pertanto a ricorrere al concetto di ente di gestione che per il passato non è risultato sempre sufficiente a spiegare la complessa e peculiare normativa del condominio. Il riferimento non più ai piani o porzioni di piani sostituiti dalle singole unità immobiliari fa abbandonare la tradizionale definizione di condominio che si sviluppa in altezza e quindi di edificio frazionato per piani per introdurre un concetto più ampio che possa comprendere altre forme come quelle che una volta venivano definiti "condomini atipici" a cui andrebbero applicate le stesse disposizioni con la sola riserva della compatibilità sancita dall'art.1117 bis c.c..

## 3. Il supercondominio

E da quest'ultima norma, senza darne una compiuta definizione, il legislatore del 2012 disciplina il supercondominio o macrocondominio ove obbliga, per talune ipotesi, la partecipazione all'assemblea di un rappresentante ponendosi in contrasto con il limite posto per il conferimento di deleghe, deroga giustificata dalla circostanza di facilitare le decisioni nei complessi immobiliari con numerosi partecipanti.

Non poche problematiche sorgono dall'esame della norma che ha generato innumerevoli interrogativi e non ha ancora trovato risposte sui seguenti interrogativi e cioè: se il numero di 60 condomini fissato per l'applicazione dell'art.1117 bis c.c. si debba riferire ai singoli condomini o all'intero complesso immobiliare, quando deve essere nominato il rappresentante e per quanto tempo dura in carica, se l'amministratore di condominio può essere nominato come rappresentante, se può essere nominato un sostituto del rappresentante, da quando decorre il termine per il condomino rappresentato in assemblea per impugnare la delibera, come si calcolano i quorum costitutivi e deliberativi, se possono i singoli condomini partecipare all'assemblea, se può lo stesso soggetto rappresentare più condomini, se la normativa si applica a tutte le ipotesi previste dall'art.1117 c.c..

## 4. L'amministratore

L'auspicato riconoscimento dell'attività svolta dall'amministratore è mancato, il legislatore della riforma si è limitato a fissare una serie di requisiti che poco si riferiscono alla professionalità. Maggiore considerazione professionale gli amministratori di condominio la ricevono dalla regolamentazione della legge 14 gennaio 2013 n.4 recante disposizioni in materia di professioni non organizzate.

Il legislatore della riforma si è invece più preoccupato di ampliarne le attribuzioni onerandolo di compiti e adempimenti e di garantire un maggior controllo ai rappresentati. Dal combinato disposto dei nuovi artt.71 bis disp.att., 1129 e 1130 del codice civile l'amministratore: può essere obbligato alla presentazione di una polizza assicurativa; deve far transitare tutti i movimenti per un conto corrente accessibile in qualsiasi momento, deve scaricare i

documenti in un sito internet se deliberato, deve esporre le proprie generalità e recapiti nel luogo di maggior accesso condominiale, deve specificare il proprio compenso a pena di nullità, deve mettere a disposizione tutta la documentazione condominiale, è tenuto alla redazione di quattro nuovi registri, deve riportare nella contabilità tutte le operazioni nei trenta giorni, deve rendere il conto entro 180 giorni dalla chiusura dell'esercizio, deve in ogni momento comunicare lo stato dei pagamenti e le liti in corso, deve agire contro i morosi entro sei mesi dalla chiusura dell'esercizio cui il credito si riferisce, è abilitato a varcare la soglia del condominio per partecipare a programmi ed iniziative che riguardano la zona in cui il condominio è occupato. Violare uno di questi obblighi significa commettere una irregolarità tanto da esporsi alla revoca ad iniziativa anche del singolo condomino. Come se non bastasse l'amministratore viene sottoposto ad una verifica costante da parte della compagine condominiale anche con l'istituzione di nuovi organi a ciò preposto: il revisore contabile ed il Consiglio di Condominio. C'è da domandarsi, al di là del diritto di ciascun condomino a controllare la gestione, se questi strumenti non producono l'effetto opposto e cioè quello di ostacolare la normale gestione distraendo chi amministra dall'affrontare e risolvere i problemi condominiali. Sembra che il legislatore si sia dimenticato che l'incarico di amministratore è basato sul rapporto di fiducia che, se viene a mancare, c'è sempre il rimedio della sostituzione senza ricorrere a continue ed esasperanti verifiche, pressioni e/o azioni.

Uno tra i tanti e più ricorrenti dubbi interpretativi emersi negli innumerevoli convegni che si sono svolti e si svolgono in tutto il territorio nazionale è la durata dell'incarico. Ad una terminologia più semplice e chiara adottata nella precedente versione che stabiliva la durata in due anni, viene mantenuta una durata annuale introducendo il cd. rinnovo tacito per un altro anno. Le cose si complicano da far pensare non solo ad una durata "1+1" ma ad un meccanismo di rinnovo automatico "sine die" e cioè fino al momento in cui ci sia un condomino che chiede di discuterne in assemblea o che l'amministratore non intenda proseguire nell'incarico.

In ultimo non si può non rilevare che, come detto, il testo licenziato dal Se-

nato, completamente stravolto dalla Camera e che è stato integralmente adottato dalla nuova legge, conteneva norme qualificanti in merito alla professionalità ed onorabilità dell'amministratore facendo tramontare l'epoca degli amministratori improvvisati e del "fai da te".

## 5. L'assemblea

L'art.1135 c.c. che si occupa prevalentemente delle attribuzioni è rimasto sostanzialmente immutato, la novità più importante è rappresentata dall'obbligo di costituire un fondo speciale per le opere di manutenzione straordinaria e per le innovazioni, fondo già previsto dal vecchio testo ma solo "all'occorrenza". Secondo una interpretazione più restrittiva che pare prevalere dal dibattito di alcuni studiosi esperti della materia, l'amministratore non potrebbe impegnare e sostenere la relativa spesa senza che il fondo risulti interamente versato. Se dovessimo seguire tale interpretazione e cioè attendere il versamento dell'ultimo euro da parte dei condomini prima di eseguire l'opera, saremo costretti a programmare l'intervento in largo anticipo anche nei casi, che sono i più frequenti, in cui necessita una tempestiva esecuzione. Se così fosse avremmo risolto ogni problema connesso alla natura delle obbligazioni condominiali non trovandosi mai il Condominio in una posizione debitoria nei confronti dei terzi. Appare più plausibile intendere l'obbligo di costituzione del fondo come semplice previsione anche per l'etimologia della parola "costituire" che significa "fermare-stabilire".

Sino ad oggi si è sempre sostenuto che ai fini dalle regolarità e validità dell'assemblea era sufficiente dimostrare che tutti i condomini fossero stati informati e che cioè a tutti fosse stato inviato l'avviso senza preoccuparsi dell'esito e della effettiva ricezione. Tanto era confermato dalla previsione dell'art.1136 6° comma c.c. mentre la nuova previsione del novellato comma della stessa norma stabilendo la possibilità di deliberare previa constatazione che tutti gli aventi diritto siano stati regolarmente convocati, farebbe presupporre la necessità di doversi accertare anche dell'esito dell'invio della convocazione e cioè non solo che sia stato effettivamente consegnato ma che siano stati anche rispettati i termini di legge o di regolamento. Il maggior rigore



richiesto dalla riforma pone maggiori ostacoli alla gestione del condominio non permettendo lo svolgimento delle assemblee e quindi le necessarie deliberazioni ogni qual volta per disguidi dipendenti dal servizio postale non si conoscesse per tempo se e quando i condomini abbiano ricevuto la convocazione.

Mentre prima della riforma, se nulla prevedeva il regolamento, non erano posti limiti al numero delle deleghe ed alla persona che poteva riceverle, il nuovo art. 67 disp.att.c.c. prevede che se i condomini sono più di venti, il delegato non può rappresentare più di un quinto del condomini e del valore proporzionale. Si discute se per l'applicazione del limite si debba fare riferimento sia all'aspetto numerico (teste) che a quello qualitativo (valore millesimale) o solo alternativamente solo ad uno dei due. Comunque si voglia interpretare la norma, certamente non si può vietare al singolo condomino che possiede più di 200 millesimi di partecipare all'assemblea con un suo rappresentante, diritto sancito proprio dal primo comma dello stesso articolo. La riforma ha inoltre posto fine ai dubbi sul conferimento della delega all'amministratore che spesso si poteva trovare in ipotesi di conflittualità, prevedendo con l'art.67 5° comma c.c. il divieto di conferire deleghe all'amministratore per la partecipazione a qualunque assemblea, limite imposto indipendentemente dalle materie che vengono trattate e dal carattere ordinario o straordinario dell'assemblea stessa.

Il legislatore della riforma ha in generale modificato i quorum per rendere più facili le decisioni preoccupandosi però di abbassare solo il valore numerico dando in tal modo ancor più peso al valore millesimale, maggior rilevanza che aveva attribuito già il legislatore del 1942. E' stato altresì previsto un quorum costitutivo anche per le assemblee tenute in seconda convocazione ed introdotto un nuovo quorum per le modificazioni delle destinazioni d'uso pari a quattro quinti dei partecipanti al condominio ed i quattro quinti del valore dell'edificio. Una maggioranza così qualificata mal si concilia con gli interventi innovativi che richiedono un quorum più basso nonostante comportino spese ben più importanti. Infine, il legislatore del 2012, nell'aver uniformato tutte le maggioranze stabilite dalle leggi speciali regolando secondo le previsioni dell'art.1136 4° comma

c.c. non si è accorto di aver compreso in tale categoria anche gli interventi destinati all'eliminazione delle barriere architettoniche la cui disposizione speciale prevedeva un quorum ridotto. E qui il legislatore ha dimostrato di essere incoerente dopo che sembrava di essere riusciti a convincere l'opinione pubblica a far prevalere le esigenze di carattere sociale rispetto a quelle dei singoli interessi privati.

## 6. Conclusioni

Queste rappresentano solo alcune considerazioni sui più importanti argomenti novellati risultanti da una prima lettura della nuova legge, auspicando che da una rilettura e dalle prime statuizioni dei giudici si possano ravvisare maggiori elementi positivi anche se probabilmente appare più opportuno introdurre alcuni accorgimenti.

# Obblighi e responsabilità del committente privato in caso di affidamento di lavori

a cura di  
**Livia Napolitano**

Architetto, docente corsi sicurezza e salute nei luoghi di lavoro e nei cantieri temporanei e mobili. Vicepresidente AIP&P

**SOMMARIO\_ 1. Premessa; 2. Obblighi del committente nei lavori privati; 2.1. Affidamento dei lavori ai soli "autonomi"; 2.2 Lavori in economia del committente con personale dipendente nella propria abitazione o cantiere; 2.3 Lavori che richiedono l'affidamento ad una o più ditte esecutrici dei lavori: casistica; 2.4 Lavori che richiedono l'affidamento a due o più ditte esecutrici dei lavori; 3. Aspetti generali sulla responsabilità del committente**

## 1. Premessa

Il committente è il soggetto con potere decisionale e di spesa per conto del quale vengono realizzati degli interventi edili da parte di una (o più) ditte o da lavoratori autonomi (elettricista, muratore, idraulico). Può essere una persona fisica (come nel caso di un proprietario di casa) o giuridica (nel caso di un condominio). Anche per piccoli interventi di ristrutturazione il proprietario, l'affittuario o chi ha un diritto reale sull'immobile (nudo proprietario, usufruttuario, ecc.) ricopre il ruolo di committente ed è sottoposto ad una serie di obblighi normativi che gli derivano dall'applicazione del D.Lgs. 81/08 e s.i.m..

Nell'ambito della normativa inerente la sicurezza nei cantieri il quadro dei vertici organizzativi è stato sempre molto chiaro ma non si può dire lo stesso per la suddivisione dei compiti e delle responsabilità che ricadono sul committente dei lavori. Senza avere la pretesa di affrontare tutti i possibili casi che la complessa gestione e organizzazione di un cantiere può comportare, il presente lavoro mira a fornire una guida sintetica e pratica per l'attuazione degli adempimenti che restano in capo al committente e analizza le situazioni che più frequentemente si riscontrano nella esecuzione dei lavori.

## 2. Obblighi del committente nei lavori privati

Il Decreto legislativo 81/2008, come modificato dal D.Lgs. 106/09, ha creato un nuovo modo di pensare e di garantire la sicurezza nei luoghi di lavoro promuovendo, innanzitutto, la "cultura della sicurezza" fondando un nuovo modello

di gestione degli adempimenti previsti dalla legge basato sui principi della sicurezza globale, della prevenzione, della programmazione e sulla partecipazione attiva dei lavoratori alle problematiche della gestione dei rischi e dell'organizzazione del lavoro.

Il richiamo all'art. 15 del D.Lgs. n.81/2008 ha imposto – oltre che per il datore di lavoro – anche per il committente il rispetto, fin dal momento in cui deve effettuare le scelte tecnico-organizzative e pianificare le varie fasi di lavoro, dei principi e delle misure generali di tutela contenute in questo disposto.

L'elenco dei principi e delle misure alla quali anche il committente deve attenersi è cospicuo:

- La valutazione di tutti i rischi per la salute e la sicurezza;
- La programmazione della prevenzione, mirata a un complesso che integri in modo coerente nella prevenzione l'influenza dei fattori dell'ambiente e dell'organizzazione del lavoro;
- L'eliminazione dei rischi e, ove ciò non sia possibile, la loro riduzione al minimo in relazione alle conoscenze acquisite in base al processo tecnico;
- **La riduzione dei rischi alla fonte;**
- **La sostituzione di ciò che è pericoloso con ciò che non lo è, o è meno pericoloso;**
- La limitazione al minimo del numero dei lavoratori che sono, o che possono essere, esposti al rischio;
- L'utilizzo limitato degli agenti chimici, fisici e biologici sui luoghi di lavoro;
- **La priorità delle misure di protezione collettiva rispetto alle misure di protezione individuale;**
- **L'uso di segnali di avvertimento e di sicurezza;**
- **La regolare manutenzione di ambienti, di attrezzature, di impianti,**

**con particolare riguardo ai dispositivi di sicurezza in conformità alla indicazione dei fabbricanti.**

Tra tutte le misure elencate e alle quali anche in committente deve dare attuazione, sono presenti molte che attengono all'ipotesi in cui lo stesso di avvalga di lavoratori autonomi o, comunque, esegua i lavori avvalendosi di proprio personale; tuttavia, almeno cinque di questi punti (quelli in neretto nell'elenco) hanno, invece, carattere generale ed estendono la propria valenza anche al caso del solo committente esclusivo esecutore dei lavori.

Vediamo quali sono le figure impegnate nella sicurezza dei Lavori di D.Lgs. n. 81/08 e s.m.i., art. 89, c. 1:

- **lavoratore autonomo:** persona fisica la cui attività professionale contribuisce alla realizzazione dell'opera senza vincolo di subordinazione;
- **coordinatore in materia di sicurezza e di salute durante la progettazione dell'opera,** di seguito denominato coordinatore per la progettazione: soggetto incaricato, dal committente o dal responsabile dei lavori, dell'esecuzione dei compiti di cui all'art. 91;
- **coordinatore in materia di sicurezza e di salute durante la realizzazione dell'opera,** di seguito denominato coordinatore per l'esecuzione dei lavori: soggetto incaricato, dal committente o dal responsabile dei lavori, dell'esecuzione dei compiti di cui all'art. 92, che non può essere il datore di lavoro delle imprese affidatarie ed esecutrici o un suo dipendente o il responsabile del servizio di prevenzione e protezione (RSPP) da lui designato. Le incompatibilità di cui al precedente periodo non operano in caso di coincidenza fra committente e impresa esecutrice;
- **impresa affidataria:** impresa titolare

del contratto di appalto con il committente che, nell'esecuzione dell'opera appaltata, può avvalersi di imprese subappaltatrici o di lavoratori autonomi;

- impresa esecutrice: impresa che esegue un'opera o parte di essa impegnando proprie risorse umane e materiali.

Analizziamo le varie situazioni che si possono presentare:

### 2.1 Affidamento dei lavori ai soli "autonomi"

Nell'ipotesi di lavori in economia svolti con affidamento degli stessi al solo lavoratore autonomo, il committente deve verificare, per prima cosa, ai sensi dell'art. 90, comma 9, lettera a), in connessione con il punto 2, Allegato XVII al D.Lgs. n. 81/2008, l'idoneità tecnico-professionale del lavoratore autonomo, richiedendo e ottenendo copia della seguente documentazione:

- Iscrizione alla camera di commercio, industria e artigianato con oggetto sociale inerente alla tipologia del lavoro oggetto dell'affidamento;
- Specifica documentazione attestante la conformità delle disposizioni di cui al richiamato decreto legislativo di macchine, attrezzature e opere provvisionali;
- Elenco dei dispositivi di protezione individuali in dotazione;
- Attestati inerenti la propria formazione e la relativa idoneità sanitaria ove espressamente previsti dal decreto legislativo;
- Documento di regolarità contributiva (DURC) in corso di validità.

### 2.2 Lavori in economia del committente con personale dipendente nella propria abitazione o cantiere

Nell'ipotesi di lavori in economia svolti dal committente con proprio personale e presso la propria abitazione o cantiere, la figura del committente stesso è unita con quella di datore di lavoro dell'impresa edile dato che questo soggetto va a rivestire contemporaneamente due ruoli, quello di committente, finanziatore dell'opera, e quello di titolare dell'impresa, realizzatrice dei lavori. Ne consegue che i suoi obblighi sono duplici, o per meglio dire, rafforzati; nella

sua veste di datore di lavoro deve garantire, innanzitutto, la regolarità dei rapporti di lavoro instaurati con i propri dipendenti con annessi correttezza dei versamenti contributivi e premi assicurativi e anche il pieno rispetto della disciplina prevenzionistica:

- Redazione del POS;
- Ottemperanza all'obbligo di formazione dei propri dipendenti alla luce del nuovo accordo stato-regioni sulla formazione dei lavoratori 21 dicembre 2011;
- Ottemperanza all'obbligo di formazione specifica (art. 71, comma 7, in relazione con l'art. 73, comma 4, D.Lgs. n. 81/02008) per quei dipendenti che sono addetti all'uso di particolari attrezzature elencate nel nuovo accordo stato-regioni 22 febbraio 2012, che è entrato pienamente in vigore il 13 marzo 2013;
- Consegna e verifica che i propri lavoratori indossino i DPI messi a loro disposizione in funzione dei rischi insiti nell'attività lavorativa che dovrà essere svolta;
- Impiego di attrezzature conformi alle specifiche disposizioni legislative e regolamentari di recepimento delle Direttive comunitarie di prodotto, mentre per le opere provvisionali (trabattelli, ponteggi metallici, fissi, scale) che non rientrano nel campo di applicazione della "direttiva macchine" e che, pertanto, non possono essere marcate CE, la conformità deve essere ricercata nel rispetto delle norme tecniche di progettazione (UNI EN ISO) e/o nel rispetto della normativa italiana contenuta nel D.Lgs. n.81/2008.

### 2.3. Lavori che richiedono l'affidamento ad una o più ditte esecutrici dei lavori: casistica

In tale evenienza posso essere ipotizzate tre diverse casistiche:

#### Caso 1: affidamento ad una sola impresa con durata inferiore ai 200 uomini /giorno e senza rischi particolari di cui all'allegato XI del D.Lgs. 81/08 e s.m.i.<sup>1</sup>

Il committente deve richiedere alla ditta prima dell'affidamento dei lavori – e verificarne la correttezza – la seguente documentazione

- Iscrizione alla camera di commercio, industria e artigianato con oggetto sociale inerente alla tipologia del lavoro oggetto dell'affidamento;
- Autocertificazione del datore di lavoro sul contratto collettivo di lavoro applicato ai lavoratori
- Autocertificazione del datore di lavoro in ordine al possesso dei requisiti di cui all'allegato XVII del Dlgs 81/08 e s.m.i. ;
- Documento di regolarità contributiva (DURC) in corso di validità.

#### Caso 2: affidamento ad una sola impresa con durata superiore ai 200 uomini /giorno con presenza di rischi particolari di cui all'allegato XI del Dlgs 81/08 e s.m.i.

- Iscrizione alla camera di commercio, industria e artigianato con oggetto sociale inerente alla tipologia del lavoro oggetto dell'affidamento;
- Documento di Valutazione dei Rischi di cui all'art. 17, comma 1, lett. a) del D.Lgs 81/08 e s.m.i.
- Documento di regolarità contributiva (DURC) in corso di validità;
- Dichiarazione del datore di lavoro di non essere oggetto di provvedimenti di sospensione o interdittivi per il contrasto del lavoro irregolare e per la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori di cui all'art. 14 del D.Lgs. 81/08 e s.m.i. ;
- Una dichiarazione sul contratto collettivo di lavoro applicato e da cui si evinca l'organico medio annuo distinto per qualifica, corredata dagli estremi delle denunce dei lavoratori effettuate all'INPS, INAIL e CASSA EDILE
- Documentazione attestante la conformità alle disposizioni del D.Lgs 81/08 e s.m.i. di macchine, attrezzature ed opere provvisionali;
- Elenco dei DPI (dispositivi di protezione individuali) in dotazione
- Attestati inerenti la formazione e certificato di idoneità sanitaria del lavoratore autonomo ove espressamente previsto dal D.Lgs. 81/08 e s.m.i.
- Dichiarazione relativa al contratto collettivo stipulato dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative e applicato ai lavoratori dipendenti;
- Dichiarazione dell'organico medio

annuo, distinto per qualifica, corredata dagli estremi delle denunce dei lavoratori effettuate all'INPS, all'INAIL e alle Casse edili;

- Dichiarazione di non essere oggetto di provvedimenti di sospensione o interdittivi

In entrambi i casi - ai sensi dell'allegato XVII, dell'art. 90, comma 9, del D.Lgs 81/08 e s.m.i. **prima dell'inizio dei lavori deve richiedere ed ottenere dalla ditta:**

- Piano operativo di sicurezza (POS) di cui all'art. 96 del D.Lgs. 81/08 e s.m.i., con indicati i rappresentanti dei lavoratori, il preposto, il dirigente (direttore tecnico di cantiere), gli addetti al primo soccorso, prevenzione e lotta antincendio, di gestione dell'emergenza con gli attestati di frequenza al corso di formazione;
- Programma delle demolizioni di cui all'art.151 del D.Lgs. 81/08 e s.m.i.;
- Denuncia di nuovo lavoro dei datori di lavoro all'Inail (se dovuto);

Il committente deve inviare alla ASL competente - in base alla localizzazione del cantiere - ed all'ispettorato provinciale del lavoro la notifica preliminare i cui contenuti sono indicati all'art. 99, D.Lgs. n. 81/2008 e s.i.m.

### 2.4 Lavori che richiedono l'affidamento a due o più ditte esecutrici dei lavori

Un altro importante obbligo in capo al Committente/Responsabile dei Lavori, previsto dall'art. 90 del D.Lgs. n. 81/2008 e s.m.i., è la nomina dei coordinatori in materia di sicurezza e salute, in grado di gestire le interferenze spaziali e temporali dovute alla presenza di più imprese esecutrici. E' bene subito chiarire che la nomina dei coordinatori – uno in fase di progettazione (che deve redigere il Piano di Sicurezza e Coordinamento – PSC) ed uno in fase di esecuzione (che controlla che il PSC venga attuato e rispettato nelle sue prescrizioni) - e' dovuta quando nel cantiere si presume la presenza di due

imprese esecutrici, anche non contemporanea, o quando dopo aver affidato i lavori a una sola impresa esecuttrice, per qualsivoglia ragione, ne entri nel medesimo cantiere un'altra.

Il Committente/Responsabile dei Lavori può, nella gestione dell'appalto della sua opera, incaricare diverse figure dell'esecuzione: il lavoratore autonomo, l'impresa affidataria e l'impresa esecuttrice. Il lavoratore autonomo non conta come impresa esecuttrice ai fini della nomina dei coordinatori; l'impresa affidataria conta solo se è anche impresa esecuttrice; l'impresa esecuttrice conta sempre ai fini della nomina dei coordinatori.

Ci si vuole soffermare sul fatto che:

- le imprese esecutrici possono anche non lavorare insieme temporalmente, ma è la loro semplice presenza spaziale a poter essere causa di interferenze nei lavori e quindi di necessitare il coordinamento;
- i coordinatori sono uno per la fase di progettazione che deve essere nominato al momento dell'incarico al progettista dell'opera e uno per la fase di esecuzione che deve essere nominato al momento dell'affidamento dei lavori ai realizzatori dell'opera. I coordinatori, dotati entrambi di adeguata preparazione e requisiti tecnici, possono anche coincidere in una unica figura professionale;
- il Committente/Responsabile dei Lavori può svolgere il ruolo di coordinatore qualora in possesso delle capacità prescritte dalla legge;
- i nominativi dei coordinatori vanno comunicati sempre a tutte le imprese affidatarie, esecutrici (comprese le subappaltatrici) e ai lavoratori autonomi e devono comparire sul cartello di cantiere.

Anche in questo caso il committente deve inviare alla ASL competente - in base alla localizzazione del cantiere - ed all'ispettorato provinciale del lavoro la notifica preliminare i cui contenuti sono indicati

all'art. 99, D.Lgs. n. 81/2008 e s.i.m..

## 3. Aspetti generali sulla Responsabilità del committente

Senza voler approfondire i vari aspetti di responsabilità civili e penali che ricadono sul committente/Responsabile dei lavori - che necessitano di un ulteriore approfondimento - in linea generale è opportuno precisare che la verifica d'idoneità professionale non ha rivestito affatto carattere secondario visti i risvolti penali che una sua omissione può determinare a carico del committente nell'ipotesi di infortunio, sia mortale che non, del lavoratore/i autonomo/i in cantiere. Inoltre, il cantiere, è opportuno ricordarlo, non è definito in base all'entità e alla durata dei lavori ma in base al semplice fatto che si stanno svolgendo lavori di ingegneria civile quali quelli contenuti nell'allegato X al D.Lgs. n. 81/08 e s.m.i., per cui può essere considerato un cantiere anche l'immobile all'interno del quale abita il committente se al suo interno sono svolti lavori a carattere edilizio. Un monito è arrivato dalla sentenza di cassazione penale, sezione IV, 1° dicembre 2010, n. 42465, che ha sancito la responsabilità del committente anche per lavori edilizi in abitazioni private ponendosi nella scia evolutiva della giurisprudenza di legittimità tendente a una sempre maggiore responsabilizzazione di questa figura che prescinde dall'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato o autonomo con l'artigiano appaltatore dei lavori.

E' importante anche sottolineare che la mera nomina del coordinatore in fase di progettazione e di esecuzione non esime il committente dalle responsabilità a suo carico e pertanto non lo sgrava dalle sanzioni previste; il committente deve infatti vigilare sul corretto operato del coordinatore e sull'adempimento degli obblighi di cui all'art 91 comma 1 e 92 comma 1 lettera da a) ad e).<sup>2/3</sup>

<sup>1</sup> Elenco dei lavori comportanti rischi particolari per la sicurezza e la salute dei lavoratori <sup>1</sup> Lavori che espongono i lavoratori a rischi di seppellimento o di sprofondamento a profondità superiore a m 1,5 o di caduta dall'alto da altezza superiore a m 2, se particolarmente aggravati dalla natura dell'attività o dei procedimenti attuati oppure dalle condizioni ambientali del posto di lavoro o dell'opera; <sup>2</sup> Lavori che espongono i lavoratori a sostanze chimiche o biologiche che presentano rischi particolari per la sicurezza e la salute dei lavoratori oppure comportano un'esigenza legale di sorveglianza sanitaria; <sup>3</sup> Lavori con radiazioni ionizzanti che esigono la designazione di zone controllate o sorvegliate, quali definite dalla vigente normativa in materia di protezione dei lavoratori dalle radiazioni ionizzanti; <sup>4</sup> Lavori in prossimità di linee elettriche aree a conduttori nudi in tensione; <sup>5</sup> Lavori che espongono ad un rischio di annegamento; <sup>6</sup> Lavori in pozzi, sterri sotterranei e gallerie; <sup>7</sup> Lavori subacquei con respiratori; <sup>8</sup> Lavori in cassoni ad aria compressa; <sup>9</sup> Lavori comportanti l'impiego di esplosivi; <sup>10</sup> Lavori di montaggio o smontaggio di elementi prefabbricati pesanti.

<sup>2</sup> **Articolo 91 - Obblighi del coordinatore per la progettazione** <sup>1</sup> Durante la progettazione dell'opera e comunque prima della richiesta di presentazione delle offerte, il coordinatore per la progettazione: a) redige il piano di sicurezza e di coordinamento di cui all'articolo 100, comma 1, i cui contenuti sono dettagliatamente specificati nell'ALLEGATO XV; b) predisporre un fascicolo adattato alle caratteristiche dell'opera, i cui contenuti sono definiti all'ALLEGATO XVI, contenente le informazioni utili ai fini della prevenzione e della protezione dai rischi cui sono esposti i lavoratori, tenendo conto delle specifiche norme di buona tecnica e dell'allegato II al documento UE 26 maggio 1993. Il fascicolo non è predisposto nel caso di lavori di manutenzione ordinaria di cui all'articolo 3, comma 1, lettera a) del Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di edilizia, di cui al Decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380. b-bis) coordina l'applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 90, comma 148; <sup>3</sup> **Articolo 92 - Obblighi del coordinatore per l'esecuzione dei lavori** 1. Durante la realizzazione dell'opera, il coordinatore per l'esecuzione dei lavori: a) verifica, con opportune azioni di coordinamento e controllo, l'applicazione, da parte delle imprese esecutrici e dei lavoratori autonomi, delle disposizioni loro pertinenti contenute nel piano di sicurezza e di coordinamento di cui all'articolo 100 ove previsto e la corretta applicazione delle relative procedure di lavoro; b) verifica l'idoneità del piano operativo di sicurezza, da considerare come piano complementare di dettaglio del piano di sicurezza e coordinamento di cui all'articolo 100, assicurandone la coerenza con quest'ultimo, ove previsto, adegua il piano di sicurezza e di coordinamento di cui all'articolo 100, ove previsto, e il fascicolo di cui all'articolo 91, comma 1, lettera b), in relazione all'evoluzione dei lavori ed alle eventuali modifiche intervenute, valutando le proposte delle imprese esecutrici dirette a migliorare la sicurezza in cantiere, verifica che le imprese esecutrici adeguino, se necessario, i rispettivi piani operativi di sicurezza; c) organizza tra i datori di lavoro, ivi compresi i lavoratori autonomi, la cooperazione ed il coordinamento delle attività nonché la loro reciproca informazione; d) verifica l'attuazione di quanto previsto negli accordi tra le parti sociali al fine di realizzare il coordinamento tra i rappresentanti della sicurezza finalizzato al miglioramento della sicurezza in cantiere; e) segnala al committente o al responsabile dei lavori, previa contestazione scritta alle imprese e ai lavoratori autonomi interessati, le inosservanze alle disposizioni degli articoli 94, 95, 96 e 97, comma 1, e alle prescrizioni del piano di cui all'articolo 100, ove previsto, e propone la sospensione dei lavori, l'allontanamento delle imprese o dei lavoratori autonomi dal cantiere, o la risoluzione del contratto. Nel caso in cui il committente o il responsabile dei lavori non adotti alcun provvedimento in merito alla segnalazione, senza fornire idonea motivazione, il coordinatore per l'esecuzione dà comunicazione dell'inadempienza alla Azienda Unità Sanitaria Locale e alla Direzione Provinciale del Lavoro territorialmente competenti.

# Il luogo scelto per lo svolgimento dell'assemblea condominiale

a cura di  
**Ghigo Giuseppe Ciaccia** Avvocato

Articolo tratto dal libro "Come difendersi nel contenzioso condominiale dopo la riforma" scritto dall'Avvocato Ghigo Giuseppe Ciaccia e pubblicato dalla Maggioli Editore nel gennaio 2013

**Il luogo scelto per lo svolgimento dell'assemblea condominiale** - Il luogo scelto per lo svolgimento dell'assemblea condominiale deve sempre essere specificamente indicato il luogo di convocazione dell'assemblea condominiale (cfr. Cass., 22 dicembre 1999, n. 14461, che ha statuito la nullità della convocazione in caso

di mancata indicazione del luogo). Per il luogo di convocazione non vi sono teorici limiti, anche se è preferibile che l'assemblea si riunisca almeno nella stessa città ove è ubicato l'immobile ed infatti nella maggior parte dei casi i condomini si riuniscono o presso lo stesso edificio condominiale o presso lo studio dell'amministratore di condominio o presso l'abitazione di uno dei condomini.

Nel contesto condominiale però si sviluppano dinamiche anche di animosità che coinvolgono i singoli condomini e che consigliano di non convocare l'assemblea in un luogo che potrebbe essere considerato inidoneo per alcuni singoli condomini.

La possibilità di scegliere il luogo in cui si deve svolgere l'assemblea, quindi, non è assoluto ed indiscriminato, ma è limitato dalle circostanze oggettive che riguardano l'idoneità intrinseca del luogo scelto per le riunioni sotto il profilo ambientale, nel senso che questo luogo deve dare «pieno affidamento per la partecipazione di tutti i condomini» nonché per il corretto ed ordinato svolgimento della discussione (cfr. Cass. n. 2284/1958 e Trib. Roma, 28 dicembre 1964).

Ed infatti il giudice può persino imporre di tenere le assemblee condominiali in un luogo diverso da quello prescelto dall'amministratore qualora lo svolgimento delle assemblee condominiali in un determinato luogo possa pregiudicare i diritti di singoli condomini (cfr. ex pluribus, Trib. Milano, 25 gennaio 1993 che ha imposto all'amministratore di

scegliere un luogo diverso per lo svolgimento delle assemblee, in modo da rendere possibile o semplicemente più agevole il diritto di partecipazione assembleare ai singoli condomini).

Più nello specifico ci si riporta ad una pronuncia nella quale la Corte (App. Firenze, 6 settembre 2005, n. 1249) ha statuito che «il fatto che la legge non regoli esplicitamente il luogo dell'assemblea non può significare che la scelta di esso sia insindacabilmente rimessa a chi ha il potere di convocarla, dovendosi rinvenire nell'ordinamento e nel principio di ragionevolezza un criterio, obiettivo e, per quanto possibile, sicuro, che (in assenza di una apposita norma regolamentare o di uno specifico accordo tra tutti gli interessati) debba, comunque, presiedere alla scelta stessa; questo criterio generale non può che fare riferimento, a parere della Corte, al luogo ove è sito il bene comune (cfr. art. 23 c.p.c.): **correttamente, dunque, la S.C. ha, più volte, affermato che, "quando il regolamento di condominio non stabilisce la sede in cui debbono essere tenute le riunioni assembleari, l'amministratore ha - sì - il potere di scegliere la sede che, in rapporto alle contingenti esigenze del momento, gli appare più opportuna - ma che - tuttavia, tale potere discrezionale incontra un duplice limite: anzitutto il limite territoriale, costituito dalla necessità di scegliere una sede entro i confini della città in cui sorge l'edificio in condominio; quindi, un secondo limite, costituito dalla necessità che il luogo di riunione sia idoneo, per ragioni fisiche e morali, a consentire la presenza di tutti i condomini e l'ordinato svolgimento delle discussioni"** (Cass. civ., sez. II, 22 dicembre 1999, n. 14461; nello stesso senso: Trib. Imperia, 20 marzo 2000, in Riv. giur. edilizia, I, 1081)».

In tale statuizione della Corte di Appello di Firenze si legge, infatti, proprio che

«... Aggiungono tuttavia gli appellanti che, dati i cattivi rapporti con i comproprietari, non sarebbe stato possibile fissare la riunione presso la casa di uno di loro (e tale è stato uno dei motivi che nella sentenza n. 1249/05 ha indotto la Corte a dichiarare la nullità della riunione). ... In punto di fatto, anche questo Collegio ritiene che la circostanza abbia rivestito una gravità e rilevanza tale da determinare, se non la impossibilità, quanto meno una grave difficoltà morale alla partecipazione degli odierni appellanti. Nel 1999 già si erano manifestati gravi dissensi fra le parti ... Ciò rendeva estremamente difficile ogni incontro, ma soprattutto minava l'ordine e la libertà di discussione nel caso in cui l'incontro - oltretutto per la maggior parte vertente su argomenti già oggetto di lite giudiziale - dovesse svolgersi nella abitazione di uno dei comproprietari "rivali", e cioè nella abitazione di U.G. ... In punto di diritto, va fatto riferimento (come già nella sentenza n. 1249/2005 di questa Corte, passata in giudicato) alla pronuncia della Cassazione civile 22 dicembre 1999, n. 14461, che impone all'amministratore del condominio, in assenza di indicazioni nel regolamento, di fissare l'assemblea in un luogo idoneo moralmente e fisicamente a consentire a tutti i condomini di parteciparvi e a consentire altresì l'ordinato svolgimento della discussione. ... Vi è stato quindi un vizio nella convocazione; un vizio grave che ha pregiudicato irrimediabilmente la possibilità di una serena e libera discussione, e che ha quindi determinato la nullità di tutte le deliberazioni adottate nella riunione del ...».

Pertanto, anche solo per questo autonomo motivo, quando non vi sono i presupposti nemmeno di serenità ambientale, per partecipare all'assemblea condominiale è opportuno convocarla in altro luogo per non rendere viziato il deliberato condominiale.

# Il Decoro Architettonico

a cura di  
**Ghigo Giuseppe Ciaccia** Avvocato

Articolo tratto dal libro "Come difendersi nel contenzioso condominiale dopo la riforma" scritto dall'Avvocato Ghigo Giuseppe Ciaccia e pubblicato dalla Maggioli Editore nel gennaio 2013

**Il Decoro Architettonico** - Il decoro architettonico può definirsi come l'insieme armonico delle linee architettoniche e delle strutture ornamentali. Il decoro architettonico è, quindi, l'estetica complessiva data dall'insieme delle linee e strutture ornamentali che conferisce una armoniosa fisionomia ed un'unica impronta all'aspetto dell'edificio (cfr. Cass., sez. II, 25 gennaio 2010, n. 1286).

«Per decoro architettonico del fabbricato, ai fini della tutela prevista dall'art. 1120 c.c., deve intendersi l'estetica data dall'insieme delle linee e delle strutture che connotano il fabbricato stesso e gli imprimono una determinata, armonica, fisionomia. L'alterazione di tale decoro può ben correlarsi alla realizzazione di opere che immutino l'originario aspetto anche soltanto di singoli elementi o punti del fabbricato tutte le volte che la immutazione sia suscettibile di riflettersi sull'insieme dell'aspetto dello stabile.» (Cass., sez. II, sent. 3 settembre 1998, n. 8731).

La tutela data dall'ordinamento al decoro architettonico (cfr. art. 1120 c.c. in tema di innovazioni e l'art. 1127 c.c. sulla sopraelevazione) ha la sua ratio non solo in relazione alla tutela estetica, ma anche sotto l'aspetto della valutazione economica dell'edificio (e quindi dei singoli appartamenti) e, pertanto, la modifica peggiorativa dell'estetica incide negativamente deprezzando le unità abitative presenti nello stabile condominiale.

Il decoro architettonico «può ritenersi pregiudicato non da qualsiasi innovazione, ma soltanto da quella idonea ad interrompere la linea armonica delle strutture che conferiscono al fabbricato una propria identità (Cass. n. 14455 del 2009; Cass. n. 2755 l del 2005)» (Cass., sent. 22 novembre 2011, n. 24645).

Il tutto come costantemente confermato dalla Cassazione «il pregiudizio economico è una conseguenza normalmente

insita nella menomazione del decoro architettonico che, costituendo una qualità del fabbricato, è tutelata - in quanto di per sé meritevole di salvaguardia - dalle norme che ne vietano l'alterazione (Cass., 31 marzo 2006, n. 7625; Cass., 15 aprile 2002, n. 5417)» (Cass., sent. 23 maggio 2012, n. 8174).

**Per eseguire una valutazione sulla configurabilità di lesione del decoro si deve far riferimento non solo al singolo intervento, ma, soprattutto, alla situazione in cui si trovava l'edificio prima dell'intervento stesso.**

Ed infatti ancora recentemente la Suprema Corte ha ribadito (Cass., sez. II, sent. 7 settembre 2012, n. 14992) tale impostazione «Occorre premettere in tema di condominio, non può avere incidenza lesiva del decoro architettonico di un edificio un'opera modificativa compiuta da un condomino, quando sussista degrado di detto decoro a causa di preesistenti interventi modificativi di cui non sia stato preteso il ripristino: la valutazione circa il degrado della facciata del fabbricato è oggetto riservato all'indagine del giudice di merito che è insindacabile in sede di legittimità se adeguatamente motivato. Nella specie, la sentenza con motivazione immune da vizi logici o giuridici, ha evidenziato come le originarie linee della facciata erano state stravolte dai diversi interventi che nel corso degli anni erano stati effettuati dai singoli condomini con la realizzazione di verande, appositioni di tubazioni con colori differenti.»

In pratica, se l'edificio non aveva alcun valore architettonico o era già stato oggetto di precedenti interventi che ne avevano già menomato l'aspetto estetico non può l'intervento attuale essere considerato lesivo del decoro architettonico (cfr. Cass. n. 3549/1989).

E quindi l'intervento di un condomino non può essere censurato se nell'edificio vi erano già state pregresse alterazioni: «la lesività estetica dell'opera abusiva - costituente l'unico profilo di

illegittimità dell'opera stessa addotto dall'attrice - non poteva assumere rilevanza in presenza di una già evidente grave compromissione di detto decoro a causa di precedenti interventi.» (Cass., sez. II, sent. 17 ottobre 2007 n. 21835; ibidem Cass. civ., n. 10324/2008 e Cass. n. 26796/2007).

In pratica, per valutare se un intervento lede o no l'estetica è necessario eseguire preliminarmente una analisi sullo stato attuale dell'estetica del fabbricato.

«Ai fini della lesione del decoro architettonico, cioè delle linee e delle strutture che connotano lo stabile e gli imprimono una determinata, armonica fisionomia ed una specifica identità» si deve fare riferimento ad opere edili visibili ossia che hanno inciso sulla sagoma o la facciata dell'edificio e non, quindi, alle tende che non pregiudicano il decoro architettonico (Cass., sez. VI, 30 gennaio 2012, n. 1326).

Il tutto, però, ricordando comunque che l'ordinamento tutela il decoro architettonico in quanto bene comune il cui mantenimento è protetto anche a prescindere dalla validità estetica assoluta delle modifiche che si intendono apportare (cfr. Cass., sez. II, 4 aprile 2008, n. 8830).

La Cassazione (cfr. sent. 6 ottobre 1999, n. 11121), ha stabilito che i regolamenti condominiali possono contenere norme a tutela del decoro architettonico dello stabile, aventi la caratteristica di ridurre il potere della proprietà personale ed esclusiva del singolo (ibidem Cass., 29 aprile 2005, n. 8883 e Cass. n. 8731/1998).

Va aggiunto, per completezza espositiva sul punto, che la giurisprudenza amministrativa ha nuovamente evidenziato (cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, sent. 27 agosto 2010, n. 4414) che l'intervento edilizio che incide sulla facciata dell'edificio - la quale costituisce una parte comune oggetto di possesso pro indiviso - deve essere subordinato al rilascio del titolo abilitativo

e all'assenso dei comproprietari (cfr. sul punto anche Cons. Stato, sez. V, 21 ottobre 2003, n. 6529; T.A.R. Campania, Napoli, sez. II, 27 maggio 2005, n. 7295).

Deve poi essere ricordato che la riforma ha novellato l'art. 1122 c.c., relativo alle norme sulle opere sulle parti «*di uso o proprietà individuale*», prevedendo regole specifiche e più severe, fino ad arrivare anche a prevederne l'ineseguibilità assoluta, qualora tali opere «*rechino danno alle parti comuni o determinino pregiudizio alla stabilità, alla sicurezza o al decoro architettonico dell'edificio*», e prevedendo anche l'obbligo per il singolo condomino di comunicare, preventivamente, tali opere edili all'amministratore, che, a sua volta, è poi tenuto ad informarne l'assemblea.

Inoltre sempre la riforma nell'introdurre con il nuovo **art. 1122 bis c.c.** una normativa specifica sugli **impianti individuali (di ricezione televisiva, o di flussi informativi o di fonti di energia da fonti rinnovabili)** che ha sancito il diritto del singolo condomino alla ricezione radiotelevisiva ed all'accesso a qualsiasi altro flusso informativo con impianti individuali, ha però posto come **limite** che la realizzazione di tali impianti deve arrecare minor pregiudizio alle parti comuni e alle proprietà individuali e **preservare «in ogni caso il decoro architettonico dell'edificio, salvo quanto previsto in materia di reti pubbliche».**

Molte pronunzie sul decoro architettonico riguardano i **condizionatori** (e specificamente i c.d. "split" esterni agganciati alle pareti).

L'installazione dell'impianto di climatizzazione va analizzato in un duplice aspetto: quello della rumorosità e quello del decoro architettonico.

Per il primo aspetto si rimanda anche al paragrafo sulle immissioni ribadendo, in questa sede, che la certificazione della ditta di installazione e la conformità alla normativa europea risolvono questo aspetto.

Si evidenzia che, secondo la giurisprudenza più recente, è considerato lecito installare un impianto di condizionamento non solo nelle parti di proprietà esclusiva, ma anche sulle parti di proprietà comune (es. muro perimetrale comune) rimanendo quali unici limiti gli eventuali danni per immissioni di rumore ed eventualmente di calore ne-

gli appartamenti dei condomini confinanti (ed i parametri di legittimità sono generalmente considerati la conformità alla normativa CEE e il certificato della ditta che lo installa).

# Rc. Professionale: obbligo giuridico, obbligo deontologico o tutela del proprio patrimonio?

a cura di

**Claudio Scaglione** Broker assicurativo – Mediatore professionista

**SOMMARIO** 1. Premessa; 2. Come orientarsi nel dedalo delle offerte; 3. Osservazioni; 4. La Responsabilità dell'Amministratore di Condominio; 5. Le possibili estensioni di garanzia; 5.1. La Responsabilità del Consigliere d'Amministrazione, Sindaco, Revisore, Membro dell'Organismo di Vigilanza di Società o altri Enti; 5.2. Mediazione Civile e Commerciale; 5.3. Visto Pesante, Visto Leggero e Asseverazione; 5.4. Insolvenze, Liquidazioni e Curatele; 6. La scelta dell'intermediario.

## 1. Premessa

Il D.L. 138/11, convertito in data 14 settembre 2011 (Legge n. 148), ha stabilito che «...il professionista è tenuto a stipulare idonea assicurazione per i rischi derivanti dall'esercizio della attività professionale. Il professionista deve rendere noti al cliente, al momento dell'assunzione dell'incarico, gli estremi della polizza stipulata per la responsabilità ed il relativo massimale. Le condizioni generali delle polizze assicurative di cui al presente comma possono essere negoziate, in convenzione con i propri iscritti, dai Consigli Nazionali e dagli Enti Previdenziali dei professionisti».

Pertanto, anche se dal 13 agosto, salvo ulteriori proroghe, è un obbligo giuridico, si è del parere che sia principalmente un obbligo deontologico (morale) nei confronti della propria clientela ed una tutela del patrimonio personale.

Cosa pensereste se, subendo un sinistro stradale, il conducente del veicolo responsabile dell'evento scendesse dall'auto e dichiarasse: «*mi spiace, non sono assicurato*»

Inoltre, quali sarebbero le conseguenze? Sicuramente, un'azione diretta nei confronti del responsabile civile.

Riportate l'esempio nel rapporto cliente/professionista, cosa accadrebbe? Si ritiene, in primis, la revoca del mandato e, successivamente, un'azione di responsabilità nei confronti del professionista stesso per il risarcimento del danno subito.

Ma, se quasi sicuramente, il conducente del veicolo non assicurato non avrà

nulla da perdere, il professionista si. Se non altro, il cliente stesso.

Inoltre, in materia di responsabilità, non è prevedibile – facilmente ed in via preliminare – una ipotetica quantificazione del danno. Infatti, se è vostra intenzione assicurare un'auto per Incendio e Furto, basta comunicare all'assicuratore il valore d'acquisto del bene e tale rischio verrà trasferito da voi in capo alla Compagnia. Ma, ipotizziamo che un automobilista investa un giocatore del Napoli, ad esempio Cavani, ed a causa di tale evento gli venga interrotta la carriera, quale sarà la richiesta di risarcimento? 50/60 milioni di euro, saranno sufficienti?

Sempre per analogia anche un incarico di Sindaco/Revisore che frutta al professionista poche migliaia di euro può causare una richiesta di risarcimento di milioni di euro. Si riporta, a tal fine, un evento realmente accaduto. Un commercialista, sindaco di una Srl, con capitale sociale di €10.000 dichiarata fallita, ha subito dal curatore una azione di responsabilità di ca. €6.000.000. In tal caso il commercialista potrà dimostrare la propria estraneità ai fatti, ma nel frattempo avrà subito il blocco dei beni (c/c, immobili, etc.). Probabilmente, se avesse avuto una copertura assicurativa adeguata tutto ciò si sarebbe potuto evitare.

## 2. Come orientarsi nel dedalo delle offerte

Poste tali premesse è utile analizzare come orientarsi su quale può essere la

scelta migliore per la propria polizza.

Innanzitutto, bisogna dire che tutte le polizze sono prestate nella formula "Claims Made" (a richiesta fatta), nello specifico sono in copertura i *Sinistri che abbiano luogo per la prima volta nel corso del Periodo di Assicurazione e che siano regolarmente denunciati agli Assicuratori durante lo stesso periodo, a condizione che siano conseguenti a comportamenti colposi posteriori alla data di retroattività convenuta e che non siano già notificati all'Assicurato*. Cioè l'evento dannoso e la richiesta di risarcimento, devono intervenire nel periodo di validità del contratto.

### Esempio

Il professionista stipula la polizza il 01 Gennaio, il 30.05 commette l'errore che causa il danno, il 30.09 gli viene mandata la raccomandata che lo informa del sinistro, lo stesso è in copertura. Stesso esempio, ma supponiamo che la raccomandata gli viene inviata il 02 Gennaio dell'anno successivo e il professionista non abbia provveduto al rinnovo della polizza, il sinistro è fuori copertura.

Anche non essendo estero-fili, si consiglia indubbiamente una Compagnia di estrazione anglosassone.

In primo luogo, per l'esperienza acquisita sul campo nei propri paesi d'origine. Infatti, anche se non esistono dati su quanti professionisti siano assicurati per la responsabilità professionale, in Italia, si stima un percentuale molto bassa, forse il 20/30%, che si riduce notevolmente al Sud. Viceversa, in paesi come Inghilterra, USA e Germania, si parla di un 65/70%.

In secondo luogo, perché non sono

affette da quel linguaggio, di difficile comprensione, simile al politichese, tanto in odio ai Clienti, che invece utilizzano le Compagnie Italiane. Infatti, l'impostazione delle condizioni normative è quella del tutto compreso, salvo quello escluso, che aiuta l'intermediario a far comprendere facilmente al Cliente cosa è coperto e cosa no ed al Cliente di assimilarlo senza difficoltà. Riporto, di seguito, l'estratto di una polizza dei Lloyd's per i Commercialisti:

*Gli Assicuratori si obbligano a tenere indenni gli Assicurati elencati in polizza di quanto questi siano tenuti a pagare (capitale, interessi e spese), quali civilmente responsabili ai sensi di legge, a titolo di risarcimento per Perdite Patrimoniali derivanti da inadempimento ai doveri professionali, negligenza, imprudenza o imperizia imputabili a colpa professionale nell'esercizio dell'attività professionale di Dottore Commercialista e/o Esperto Contabile e/o Consulente del Lavoro e/o Consulente Tributario e/o Revisore Legale e/o Elaborazione Informatizzata di Dati Contabili e/o Paghe (EDP), così come disciplinate dalle vigenti leggi in materia.*

*...Omissis*  
Sono comprese in garanzia, a titolo esemplificativo e non limitativo, e subordinatamente alle condizioni ed esclusioni previste dalla polizza:

- a) attività definite come gestione di affari altrui così come previsto dagli Artt. 2028 e 2032 C.C., a condizione che tali attività rientrino nelle competenze professionali dell'Assicurato;
- b) l'espletamento delle funzioni di carattere pubblico o giudiziario relative ad incarichi affidati dall'autorità giudiziaria e/o Amministrativa, purché inerenti all'attività professionale indicata in polizza;
- c) l'espletamento dell'attività stragiudiziale di liquidatore di società;
- d) l'esercizio dell'attività di gestione e consulenza contabile e fiscale di aziende/clientela svolta dall'Assicurato stesso nella sua qualità di libero professionista;
- e) le sanzioni di natura fiscale, le multe, le ammende inflitte ai propri clienti per errori od omissioni imputabili all'Assicurato stesso anche per effetto dei DD.LLggs. 471/97, 472/97, 473/97 e s.m.i., nell'esercizio dell'attività professionale;
- f) le Perdite Patrimoniali conseguenti a smarrimento, distruzione o deterioramento di atti, documenti e

*titoli non al portatore, purché non derivanti da furto, rapina o incendio;*

- g) le Perdite Patrimoniali conseguenti ad involontaria divulgazione di informazioni su terzi, compresi i clienti;
- h) l'attività di libero docente nonché titolare di cattedra universitaria, limitatamente alle discipline economiche, fiscali e tributarie;
- i) la responsabilità civile derivante all'Assicurato da fatto colposo o doloso commesso da dipendenti, consulenti e/o collaboratori, fermi - in tal caso - i diritti di rivalsa verso costoro nel caso abbiano agito con dolo;
- l) la responsabilità civile derivante all'Assicurato per Danni cagionati a terzi da collaboratori, consulenti e professionisti in genere nell'ambito di un rapporto di lavoro non dipendente, provato che gli emolumenti o somme o parcelle pagati a quest'ultimi vengano dichiarati agli Assicuratori;
- m) l'attività di componente le Commissioni Tributarie nonché la rappresentanza ed assistenza del contribuente dinanzi le Commissioni Tributarie;
- n) l'uso di sistemi di elaborazione elettronica ivi compreso l'invio telematico delle dichiarazioni fiscali;
- o) l'attività di amministratore di stabili o condomini svolta nei modi e nei termini previsti dall'Art. 1130 C.C.;
- p) l'attività di consulenza relativamente alle fusioni ed acquisizioni
- q) l'attività di Elaborazione Informatizzata di Dati Contabili e/o Paghe (EDP), purché sia stato dichiarato il fatturato totale della Società ai fini del calcolo del Premio.

La locuzione che deve far riflettere, è **“a titolo esemplificativo e non limitativo”**, ciò significa che assicurano l'attività del Commercialista, a 360 gradi. Le esclusioni sono essenzialmente il dolo dell'Assicurato e le sanzioni amministrative comminate direttamente in capo al professionista.

Il dolo è una responsabilità personale e, pertanto, non può essere trasferita ad altro soggetto. Nel secondo caso, nessuno è terzo nei confronti di se stesso, di conseguenza - nel caso malaugurato - che il Commercialista compilasse la propria dichiarazione dei redditi e commettesse un errore, vien da se che non è possibile rimborsare l'eventuale sanzione che l'Amministrazione emet-

terà nei suoi confronti. Altra ipotesi in cui la sanzione viene emessa nei confronti del professionista, ma per fatti relativi ai propri clienti, si ha quando lo stesso ha concorso con il proprio cliente/trasgressore al compimento della violazione fiscale. De qua, entrambi risponderanno della sanzione prevista come disciplinato dal D.Lgs 472/97, poiché la responsabilità per partecipazione presuppone che ciascun concorrente apporti un contributo personale alla realizzazione dell'illecito. Ci si potrebbe domandare perché questa esclusione, visto che trattasi di attività svolta nei confronti dei propri clienti. L'ISVAP (dal 01.01.2013 IVASS), organismo di vigilanza sulle assicurazioni private, con Circolare 246/09 aveva dato indicazioni a tutte le compagnie di escludere tali fattispecie dai propri wording, in quanto in contrasto con i disposti degli artt. 1343 C.C. (Causa Illecita) e 1348 (Causa di nullità del Contratto). La circolare è stata poi abrogata, ma ad oggi permane la non assicurabilità delle sanzioni amministrative ex D.Lgs 472/97.

### 3. Osservazioni

Sicuramente, quella proposta, è una delle coperture più complete con buon rapporto qualità/prezzo, dove sono già comprese nella garanzia base le estensioni all'uso di sistemi di elaborazione elettronica ivi compreso l'invio telematico delle dichiarazioni fiscali; all'attività di amministratore di stabili o condomini svolta nei modi e nei termini previsti dall'Art. 1130 C.C.; all'attività di libero docente nonché titolare di cattedra universitaria, limitatamente alle discipline economiche, fiscali e tributarie. Ma, sono presenti sul mercato, anche offerte più modulari, che possono essere costruite in base all'esigenze del singolo. Anche se non le si consiglia, in quanto il professionista, quando gli viene affidato un incarico, non deve preoccuparsi se la propria polizza prevede o meno la responsabilità per l'attività che andrà a svolgere, bisogna ricordare che danno diritto ad uno sconto di premio, anche se esiguo. Per un giovane che si sta apprestando ad entrare nel mondo del lavoro, può fare la differenza.

## 4. La Responsabilità dell'Amministratore di Condominio

Attenzione particolare va data alla Responsabilità Professionale, relativa all'amministrazione condominiale. Infatti, la riforma del condominio ((L. 220/2012, entrata in vigore il 18 giugno 2013) prevede che: *“L'assemblea può subordinare la nomina dell'amministratore alla presentazione ai condomini di una polizza individuale di assicurazione per la responsabilità civile per gli atti compiuti nell'esercizio del mandato.”*. Inoltre, sancisce che la figura dell'Amministratore abbia un profilo altamente professionale, richiedendo che lo stesso risponda a criteri di **trasparenza, formazione e onorabilità**, conferendogli, anche, maggiori poteri, al fine di far rispettare il regolamento condominiale e le norme in materia. Ma, come si dice *“onori ed oneri”*, pertanto, sarà tenuto ad espletare il suo mandato con una diligenza che va al di là di quella del buon padre di famiglia. Quindi, se una compagnia non potrà surrogarlo, nella gestione dei “conflitti” fra condomini, nelle richieste “assurde” che gli vengono avanzate e quant'altro gli compete, una buona polizza lo metterà al riparo da eventuali azioni di responsabilità che gli saranno intentate. Si ricorda, altresì, che in forza del comma 3) dell'art. 9) della Legge 220/2012: *«L'amministratore è tenuto ad adeguare i massimali della polizza se nel periodo del suo incarico l'assemblea deliberi lavori straordinari. Tale adeguamento non deve essere inferiore all'importo di spesa deliberato e deve essere effettuato contestualmente all'inizio dei lavori.»* e, inoltre, che: *«Nel caso in cui l'amministratore sia coperto da una polizza di assicurazione per la responsabilità civile professionale generale per l'intera attività da lui svolta, tale polizza deve essere integrata con una dichiarazione dell'impresa di assicurazione che garantisca le condizioni previste dal periodo precedente per lo specifico condominio»*. Se risulta chiaro il disposto, relativo alla prima parte del succitato comma, è di difficile interpretazione la seconda. Si ritiene che il Legislatore abbia inteso che nel caso l'Amministratore abbia una polizza non stipulata per uno specifico condominio e, pertanto, relativa all'intera sua attività, l'Amministratore si debba attivare nei confronti del proprio assi-

curatore, affinché venga emessa un'appendice dichiarativa, con cui la Compagnia prende e da atto, che la polizza vale per l'intera attività del professionista, compreso il condominio per cui se ne richiede l'emissione stessa.

## 5. Le possibili estensioni di garanzia

Possono poi essere richieste ulteriori estensioni di garanzia, quali: Consigliere d'Amministrazione, Sindaco, Revisore, Membro dell'Organismo di Vigilanza di Società o altri Enti; Visto Pesante (solo per commercialisti); Insolvenze, Liquidazioni e Curatele; Assistenza Fiscale e Compensazione Credito IVA o Visto Leggero (solo per commercialisti); Mediazione Civile e Commerciale.

### 5.1. La Responsabilità del Consigliere d'Amministrazione, Sindaco, Revisore, Membro dell'Organismo di Vigilanza di Società o altri Enti

In merito, non c'è molto da dire, fatto salvo che tale estensione di garanzia tiene indenne l'Assicurato nelle sue funzioni di Consigliere di Amministrazione e/o Sindaco di Società o di altri Enti, incluse le attività amministrative contemplate dagli Artt. 2380 usque 2395 C.C. (Amministratore Unico o Delegato), e/o attività sindacali svolte in conformità agli Artt. 2397 usque 2409 e 2477 C.C., nonché delle funzioni di Revisione incluse le attività di cui agli Artt. 2409 e 2409-bis C.C. e di Membro dell'Organismo di Vigilanza ex D.Lgs. 231/01. Si consiglia, comunque, per chi ha incarichi di questo tipo, di optare per un massimale piuttosto elevato

### 5.2. Mediazione Civile e Commerciale

Stessa cosa dicasi per questa estensione. La garanzia tiene indenne l'Assicurato nella sua attività di mediatore, così come disposto dal D.Lgs. 28/10 e dal D.M. 180/10.

### 5.3. Visto Pesante, Visto Leggero e Asseverazione

In relazione a tale estensione di garanzia, mi soffermerei, principalmente, nel fare capire cosa si intende per ciascuna fattispecie:

- con il “visto leggero” si attesta la conformità (essenzialmente “for-

male”, ossia senza entrare nel merito) dei dati delle dichiarazioni (predisposte dal professionista) alla relativa documentazione e alle risultanze delle scritture contabili (non necessariamente predisposte dal professionista);

- con l'“asseverazione” si attesta la conformità degli elementi comunicati all'Amministrazione finanziaria ai fini dell'applicazione degli studi di settore rispetto alle risultanze delle scritture contabili ed alla restante documentazione fornita dal contribuente;
- con il “visto pesante” si certifica la “esatta applicazione delle norme tributarie sostanziali”

La garanzia deve essere conforme con la norma che impone un massimale di 1.032.000 e, altresì, operante per i Sindacati denunciati agli Assicuratori nei 5 anni successivi alla cessazione della polizza, indipendentemente dalla causa che ne ha determinato la cessazione stessa.

### 5.4. Insolvenze, Liquidazioni e Curatele

Questo articolo tiene indenne l'Assicurato da tutte quelle attività relative alla procedure concorsuali che, a qualsiasi titolo, lo vedono coinvolto. Infatti, solitamente, l'articolo recita: *“la garanzia è estesa all'esplicazione all'incarico di curatore nelle procedure di fallimento, di commissario liquidatore di liquidazione coatta amministrativa, di commissario governativo per la procedure di scioglimento di società cooperative...omissis...di qualunque incarico ricevuto nel corso di procedimenti concorsuali e di liquidazione. Anche in questo caso, si consiglia per chi ha incarichi di questo tipo, di optare per un massimale piuttosto elevato*

## 6. La scelta dell'intermediario

Per quanto concerne la scelta dell'assicuratore, si ritiene utile propendere per la figura del broker. Infatti, l'opera concettuale del broker si sostanzia nella consulenza ed assistenza precontrattuale, imparziale e indipendente, finalizzata all'individuazione del prodotto assicurativo ottimale per la copertura dei rischi dell'assicurando e nella assistenza nella gestione dei si-

nistri. Viceversa, l'Agente, per quanto plurimandatario ed "indipendente", in forza al mandato conferitogli dalla Compagnia, non potrà mai esserlo del tutto, venendo, lo stesso, solitamente assoggettato ad accordi stipulati con la Mandante, che generalmente prevedono limiti di produzione da rispettare, direttive nella collocazione delle polizze e preferenze di vendita di prodotti su altri. Inoltre, anche se la tecnologia permette oramai l'acquisto on line di qualsiasi tipo di contratto assicurativo, probabilmente anche con la possibilità di risparmio sul premio, si consiglia che per determinati tipi di coperture (fra queste anche la Responsabilità Professionale), in assenza di una norma che imponga alle compagnie una uniformità di garanzie, di rivolgersi comunque ad un intermediario che possa guidarvi nella scelta, che abbia una esperienza consolidata in questo settore e soprattutto risponda personalmente ai vostri quesiti. Il contratto assicurativo, infatti, è un contratto a prestazione futura e tale prestazione normalmente risulta essere un evento negativo e, vedersi costretti a rivolgersi ad un call center per la gestione di un sinistro, potrebbe aggiungere "danno al danno".

## Disabilità: nuova normativa?

a cura di  
**Stefano Cola**

Dottore commercialista - Mediatore professionista

Dal 18 giugno p.v. andrà in vigore la riforma della disciplina condominiale prevista dalla legge 220/2012. Inutile dire che tutti i professionisti del settore aspettavano da tempo l'aggiornamento di tale normativa che dall'istituzione del codice civile del '42 non aveva avuto subito modifiche e brancolava tra dubbi e incertezze, basandosi per lo più su un'enorme mole giurisprudenziale caratterizzata il più delle volte da orientamenti contrastanti e in continua mutazione. Proprio per questo da questa riforma ci si aspettava una disciplina che chiarisse quegli aspetti oscuri e poco chiari della legge ancora in vigore, ma principalmente che rendesse più semplici e lineari le attività della gestione condominiale, e soprattutto che tutelasse maggiormente i diritti dei condomini, in particolar modo di quelli con difficoltà motorie.

Ma è proprio su quest'ultimo punto che nasce la prima grande falla di questa riforma, si perché non si capisce come sia possibile che una normativa, così a lungo elaborata e pensata dal ns legislatore, possa aver colpito così duramente i diritti dei disabili e delle persone con limitate capacità motorie che vivono in condominio.

Chi vi scrive è interessato in prima persona a questo problema che tra pochi mesi si verrà a porre all'interno di ciascun condominio.

La nuova normativa infatti, all'art. 27, facendo un preciso riferimento al II comma dell'art. 1136 cc, innalza incomprensibilmente il quorum deliberativo per le decisioni dell'assemblea in seconda convocazione in ordine all'eliminazione delle barriere architettoniche, portandolo da 334 a 500 millesimi, demolendo completamente il dettato della legge 13/1989, nonché di molte sentenze del 2012, che prevedevano importanti agevolazioni per chi purtroppo, come me, è costretto a dover fare installare determinati impianti per raggiungere la propria abitazione.

Inutile dire che lo sconcerto e lo sconforto, principalmente su questo argo-

mento così delicato e di grande sensibilità sociale, ha visto protagonisti notevoli professionisti del settore nonché le associazioni di condomini e di amministratori, i quali si stanno battendo per farsi che prima che entri in vigore la riforma possa essere apportata una correzione in merito, in quanto sono stati lesi due principi costituzionali importantissimi quali la tutela alla salute e la funzione sociale della proprietà, e, pertanto si spera che il legislatore possa correggere questa enorme defaillance prima del 18 giugno, evitando di far entrare in vigore una normativa che si potrebbe perciò definire "disabile" ab origine.

# La bomba previdenziale nel Pubblico Impiego e gli effetti fiscali per i pensionati

a cura di

**Elisabetta Cataldi**, funzionario ex INPDAP, ora INPS

**SOMMARIO** 1. Premessa; 2. Riferimenti Normativi; 3. La disciplina pensionistica ante legge 214/11; 3.1 Pensioni calcolate col metodo retributivo o misto; 3.2 Pensioni calcolate col metodo contributivo; 4. La disciplina pensionistica post legge 214/11; 5. Deroghe; 6. I primi effetti della riforma; 7. Gli effetti fiscali per i pensionati.

## 1. Premessa

La materia previdenziale da sempre è stato oggetto di profonde riforme normative, sempre alla ricerca di un giusto equilibrio sociale tale da dare sicurezza alla collettività nel rispetto del principio costituzionale di “solidarietà sociale”. In verità proprio quest’ultimo brocardo ha caratterizzato la riforma degli ultimi decenni nell’ambito del settore Pubblico e che lo ha distinto dal mondo più strettamente privatistico; ciò che ha caratterizzato il settore pubblico è l’attuazione del principio di “solidarietà generazionale”, ovvero il versamento dei contributi ai fini previdenziali da parte dei lavoratori pubblici e degli Enti pubblici in qualità di datori di lavoro, doveva costituire il fondo per permettere l’effettiva liquidazione dei trattamenti di coloro che andavano in pensione. Purtroppo soprattutto l’evasione contributiva, che si è avuta per decenni, ha portato al fallimento di questo sistema ed il Governo Monti è dovuto intervenire a riformare il sistema pubblicistico- innescando una vera bomba previdenziale- cercando così di riempire il profondo buco finanziario accumulatosi negli anni.

## 2. Riferimenti normativi

La miccia della riforma previdenziale è stata accesa dalla Riforma Fornero con Legge 214 del 22 dicembre 2011 di conversione, con modificazioni, del decreto legge n. 201 del 6 dicembre 2011, c.d. Decreto Salva Italia, ad oggetto: “Disposizioni urgenti per la crescita, l’equità e il consolidamento dei conti

pubblici”. Successivamente la normativa è stata ulteriormente modificata dalla legge n. 14 del 24 febbraio 2012, di conversione del Decreto Legge n. 216 del 29 dicembre del 2011.

La legge 214 del 2011 ha profondamente rivoluzionato i requisiti per aver diritto alla pensione, estendendo il metodo del calcolo Contributivo a tappeto, elevando i requisiti per l’accesso alla pensione, accelerando l’equiparazione dei requisiti tra uomini e donne, tra lavoratori privati e pubblici. La stessa Legge 214/11 ha anche previsto la soppressione dell’INPDAP (Istituto Nazionale di Previdenza Dipendenti Amministrazione Pubblica) e dell’ENPALS (Ente Nazionale di Previdenza e di Assistenza per i Lavoratori dello Spettacolo e dello Sport Professionistico), facendo sì che a decorrere dal gennaio 2012 l’unico polo previdenziale nello stato Italiano andasse riconosciuto nell’INPS (Istituto Nazionale della Previdenza Sociale).

## 3. La disciplina pensionistica ante legge 214/11

Col governo Monti, vi è stata una totale inversione di marcia per quanto riguarda la materia previdenziale finalizzata soprattutto a fare “cassa” così da permettere al Governo di evitare ulteriori emorragie di denaro dai forzieri pubblici creando un blocco alle ondate di pensionamento da parte di lavoratori del mondo del pubblico impiego. Per comprendere la portata innovativa della riforma Fornero necessariamente bisogna inquadrare la disciplina normativa in materia pensionistica vigente fino al 2011. La disciplina di riferimento

è la legge 335 del 1995 e le modifiche ad essa apportate dapprima dalla legge 243 del 2004 e poi dalla legge 247 del 2007. Fino al 2011 era necessario distinguere tra pensione calcolata col metodo retributivo o misto e pensione calcolata col metodo contributivo. Quest’ultima modalità di calcolo si basa su tutti i contributi versati durante l’intera attività vita assicurativa; al contrario il sistema di calcolo retributivo si basa sulla media delle retribuzioni percepite negli ultimi anni di vita lavorativa. Ciò comporta che a decorrere dal 01/01/2012 le anzianità contributive maturate dopo il 31 dicembre 2011 vengono calcolate con il sistema di calcolo contributivo, mentre le anzianità già maturate fino a tale data vengono calcolate col sistema retributivo. Naturalmente anche col sistema contributivo si realizza un sistema di “assicurazione sociale”, costruito sempre “su misura” per ciascun individuo in ragione dei contributi versati durante la propria vita lavorativa.

### 3.1. Pensioni calcolate col metodo retributivo o misto

Si distingueva tra pensioni di vecchiaia e pensioni di anzianità.

a) Pensioni di vecchiaia: può essere richiesta dal lavoratore con almeno 20 anni di contribuzione oltre al requisito anagrafico si di 65 anni per gli uomini, di 60 anni per le donne: per effetto della legge 122/10 però l’età pensionabile per le donne era stato elevato a 65 anni a decorrere dal 1° gennaio 2012.

Sempre la legge 122/10 aveva previsto delle novità per le decorrenze delle pensioni di vecchiaia introducendo le “finestre mobili” per l’effettiva riscossione dell’assegno

pensionistico: Dopo 12 mesi dalla maturazione dei requisiti.

b) Pensioni di anzianità: il calcolo va fatto per le c.d. “quote” ovvero tenendo conto sia dell’età anagrafica, sia dell’anzianità contributiva maturata:

- Dal 1/1/08 al 30/6/09: 58 anni di età + 35anni di contributi
- Dal 1/7/09 a tutto il 2010: 59 + 36 oppure 60 + 35 (quota 95),
- Nel 2011 : 60 + 36 oppure 61 + 35 (quota 96)

Per le decorrenze delle pensioni di anzianità, la legge 122/10 aveva stabilito l’erogazione della rata pensionistica dopo 12 mesi dalla data di maturazione del requisito ex lege, sempre con riferimento ai soli dipendenti pubblici, per tutti coloro con 40 anni di anzianità contributiva indipendentemente dall’età o per coloro che avessero maturato le c.d. Quote dopo il 31 dicembre 2010. Successivamente la legge 111/11 aveva previsto per coloro che avessero maturato il diritto a pensione dopo il 2011, la decorrenza della rata veniva ulteriormente prolungata a 13 mesi per il 2012, a 14 mesi per 2013 e così via.

Tra le deroghe previste alla normativa indicata, nell’ambito del Comparto Scuola ed Università prima la legge 449/97 disponeva che, per coloro che maturavano i requisiti di pensione entro il 31 dicembre dell’anno in corso, la pensione sarebbe dovuta decorrere dalla data di inizio dello stesso anno scolastico o accademico; successivamente la Legge 148//11 ha previsto per coloro che maturavano il requisito nel 2011, la decorrenza della pensione veniva differita all’anno scolastico o accademico successivo.

### 3.2. Pensioni calcolate col metodo contributivo

La legge 335/95 ha previsto per le pensioni calcolate col metodo contributivo una unica forma di pensione definita di “vecchiaia”, abbandonando la pensione chiamata di anzianità, prevedendo come requisiti: 5 anni di contribuzione effettiva + l’età anagrafica di 65 anni per gli uomini e di 61 anni per le donne, con decorrenza sempre di 12 mesi dalla data di maturazione del requisito ex legge; oppure era necessario almeno 40 di contributi a prescindere dall’età anagrafica

## 4. La disciplina pensionistica post legge 214/11

Con lart. 24 del DL 201/2011 (Decreto “Salva Italia”), convertito in Legge 214/2011 è stata profondamente modificata la disciplina pensionistica nel pubblico impiego.

La prima fondamentale novità è stata che per tutte le anzianità contributive maturate successivamente al 31 dicembre 2011, il calcolo va fatto SOLO col sistema contributivo; inoltre viene eliminata la c.d. pensione di Anzianità ma si parla ormai solo di Pensione di vecchiaia – legata all’aspetto anagrafico- e di Pensione Anticipata – legata all’aspetto di anzianità contributiva. Il meccanismo delle quote viene abolito e anche la c.d. “Finestra Mobile” dello scorrimento a 12 mesi della decorrenza della rata pensionistica, prevedendo che ormai tutte le pensioni decorrono dal 1° giorno del mese successivo alla maturazione del requisito pensionistico.

a) Pensione di vecchiaia:

la legge 214/11 prevede un allungamento in progressione dell’età anagrafica pensionabile ed una equiparazione tra uomini e donne con effetto immediato nel pubblico impiego.

Per il 2012 è richiesto, oltre ad una anzianità contributiva di 20 anni, una età anagrafica di 66 anni, che dal 2013 fino al 2015 diventa di 66 anni e 3 mesi, dal 2016, va anche fatto riferimento all’ulteriore requisito legato alla variazione per la “speranza di vita”. Infatti la legge 214 applica il meccanismo dell’adeguamento dei requisiti anagrafici delle pensioni e dell’assegno sociale alla variazione alla variazione della speranza di vita calcolata dall’ISTAT. Ciò comporta che ogni 3 anni dal 2010 ed ogni 2 anni dal 2019 l’ISTAT dovrà calcolare la variazione dell’aspettativa di vita della popolazione a 65 anni così da stabilire l’incremento dei requisiti pensionistici.

Inoltre è possibile procrastinare l’età di pensionamento fino a i 70 anni.

b) Pensione anticipata:

la legge 214/11 sempre a decorrere dal 1° gennaio 2012 ha abbandonato il sistema di calcolo della pensione di anzianità e ha previsto la c.d. pensione Anticipata, la quale fa riferimento sempre all’anzianità contributiva solo che non bastano

più i 40 anni ma nel 2012 vengono richiesti 42 anni + 1 mese per gli uomini e 41 anni + 1 mese per le donne; nel 2013 vengono richiesti 42 anni + 5 mesi per gli uomini e 41 anni + 5 mesi per le donne; per il 2014 e 2015 vengono richiesti 42 anni + 6 mesi per gli uomini e 41 anni + 6 mesi per le donne; dal 2016 vengono richiesti 42 anni + 5 mesi per gli uomini e 41 anni + 5 mesi per le donne + l’ulteriore variazione dall’aspettativa di vita.

## 5. Deroghe

La stessa legge 214/11 prevede delle deroghe alla normativa di nuova vigenza, infatti non si applica:

- ai lavoratori che maturano i requisiti previsti secondo la precedente normativa entro 31 dicembre 2011;
- alle lavoratrici dipendente, in presenza di un’anzianità contributiva pari o superiore a trentacinque anni e di un’età pari o superiore a 57 anni per le lavoratrici dipendenti per le quali, in via sperimentale fino al 31 dicembre 2015, è confermata la possibilità di conseguire il diritto all’accesso al trattamento pensionistico di anzianità qualora optino per una liquidazione del trattamento medesimo secondo le regole di calcolo del sistema contributivo, a condizione che la decorrenza del trattamento pensionistico si collochi entro il 31 dicembre 2015.

La legge 214 poi prevede anche dei disincentivi per coloro che chiedono la pensione anticipata prima di aver compiuto i 62 anni di età; infatti sulla quota del trattamento pensionistico relativa alle anzianità contributive maturate antecedentemente al 1° gennaio 2012 è applicata una riduzione pari a 1 punto percentuale per ogni anno di anticipo nell’accesso al pensionamento rispetto all’età di 62 anni; tale riduzione è elevata a 2 punti percentuali per ogni anno ulteriore di anticipo. Tale abbattimento però non è previsto coloro che maturano il requisito di anzianità contributiva entro il 31 dicembre 2017, purché tale anzianità sia da prestazione effettiva di lavoro, inclusi i periodi di astensione per maternità, per servizio militare, infortunio o malattia.

## 6. I primi effetti della riforma

Seppure probabilmente è troppo prematuro esprimere un giudizio informato sulla bontà o meno della scelta del Governo Monti, di certo però si può affermare che gli effetti a catena prodotti dalla bomba della riforma Fornero sono stati destabilizzanti per l'economia dell'Italia. In primo luogo non ha tenuto in debito conto la problematica dei c.d. Esodati (coloro a cui era stata data la possibilità di svolgere attività di carattere sociale per pochi anni così da fargli raggiungere il requisito pensionistico richiesto dalla precedente riforma previdenziale) in numero fortemente superiore alle previsioni e il cui finanziamento pensionistico non è stato adeguatamente messo a bilancio; inoltre l'allungamento dell'età pensionabile ha comportato un esodo di massa da parte di tutti i pubblici impiegati che avevano raggiunto al 31 dicembre 2011 i requisiti minimi pensionistici creando così un'ulteriore emorragia economica per lo Stato e allo stesso tempo paralizzando l'attività delle Amministrazioni pubbliche che si trovano a dover assicurare sempre le stesse attività istituzionali ma con un personale sempre più esiguo siccome il forte sottorganico non può essere rimpinguato da nuovo personale visto il blocco dei concorsi pubblici. Altro aspetto da dover tenere in debito conto è stata la soppressione dell'INPDAP e dell'ENPALS al fine di "risparmiare" creando così un unico polo previdenziale sia pubblico che privato. Scelta che sembra essere stata più politica che economica siccome ad oggi questi grandi risparmi non si sono visti né tanto meno la fusione dell'INPS con l'INPDAP - ente non di certo di piccole dimensioni - è stata reale. Così si è creato un Ente previdenziale, il più grande di Europa, con al vertice un Presidente che si trova a gestire un potere senza limiti e che potrebbe far presagire una sempre più pressante volontà a privatizzare anche i servizi essenziali tutelati costituzionalmente a discapito delle classi più deboli.

## 7. Gli effetti fiscali per i pensionati

L'incorporazione dell'Inpdap e dell'Enpals nell'Inps produce i suoi effetti sui pensionati anche dal punto di vista fiscale. L'Inps ha abbinato e confluito in una unica certificazione CUD 2013 tut-

te le prestazioni pensionistiche erogate dai tre istituti previdenziali in favore dello stesso soggetto. Ne consegue che è stato calcolato in maniera automatica da parte dell'ente previdenziale il conguaglio fiscale 2012, con l'addebito delle imposte sul reddito (Irpef, addizionali regionali e comunali) nella rata di pensione del mese di marzo 2013. Questo per coloro che hanno più di una prestazione pensionistica in proprio favore. Con il messaggio n. 5447 del 2 aprile 2013, l'Inps spiega appunto il "conguaglio 2012 - Cud 2013 per pensionati della Gestione dipendenti pubblici", ossia coloro che erano nell'ex Inpdap. Con questo messaggio l'Inps elenca tutte le modalità con le quali, da sostituto d'imposta, ha operato il conguaglio fiscale, determinando le imposte da pagare. Il pensionato contribuente, ricevendo l'addebito delle imposte sulla rata di pensione, se non ha altri redditi, o spese con le quali fruire delle detrazioni fiscali o degli oneri deducibili dal reddito, può evitare di presentare la dichiarazione dei redditi, modello 730 2013 o Unico 2013.

Per effetto dell'incorporazione dell'Inpdap e dell'Enpals nell'Inps, tutte le prestazioni erogate dall'Istituto nel 2012 relative al singolo contribuente, in base all'art. 23 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, sono state abbinare e sono confluite in un'unica certificazione fiscale (CUD 2013) determinando il conguaglio fiscale e, nel caso sia stato accertato un debito fiscale, il recupero è stato effettuato sul trattamento pensionistico di maggiore importo.

Pertanto, il debito d'imposta risultante dal conguaglio fiscale dell'anno reddituale 2012, completato dall'Istituto entro il 28 febbraio 2013, è stato recuperato in un'unica soluzione mediante ritenuta sulla rata di pensione del mese di marzo 2013 ad eccezione di coloro che percepiscono redditi da pensione non superiori a 18.000 euro.

Per coloro che non hanno redditi da pensione superiore a 18.000 euro il conguaglio fiscale a debito di importo superiore a €00, è stato rateizzato a decorrere dal mese di marzo 2013 in un numero massimo di 10 rate senza l'applicazione degli interessi.

Nei confronti degli altri pensionati il debito d'imposta risultante dal conguaglio fiscale è stato recuperato integralmente nei limiti della capienza della rata di pensione di marzo 2013, in base a quanto prevede la disciplina tributaria.

A seguito di specifica richiesta in tale senso da parte dell'Inps, l'Agenzia

dell'Entrate ha tuttavia autorizzato a decorrere dalla rata di aprile 2013 una maggiore rateizzazione che sarà effettuata con specifici termini, come precisati dal messaggio dell'Inps, e che ora vediamo. Per i pensionati che sono titolari di un reddito da pensione pari o superiore a 18 mila euro e per i pensionati per i quali non è stato possibile recuperare integralmente il debito fiscale sulla rata di marzo 2013, il recupero del residuo debito avverrà a decorrere dalla rata di aprile 2013 con l'applicazione di una particolare salvaguardia che opererà nei termini di seguito descritti.

Per i pensionati che hanno un trattamento pensionistico mensile netto di importo superiore ad €238,58, il recupero del residuo debito fiscale sarà effettuato dalla rata di aprile 2013 assicurando il pagamento di un importo mensile netto di €90,86, corrispondente al doppio del trattamento minimo per l'anno 2013; tale modalità sarà applicata anche nei mesi successivi fino alla totale eliminazione del debito fiscale, utilizzando anche l'importo della tredicesima eccedente €90,86 qualora il debito non venga estinto prima.

Per i pensionati il cui trattamento pensionistico mensile (al netto di tutte le ritenute comprese le addizionali regionali e comunali) è uguale o inferiore ad €238,58 mensili, il debito fiscale sarà recuperato entro il limite della trattenuta di un quinto della pensione; tale modalità sarà applicata anche nei mesi successivi fino alla totale eliminazione di quanto dovuto all'erario, utilizzando anche l'importo della tredicesima qualora il debito non venga estinto prima.

Ove il debito non venga interamente recuperato entro il mese di Dicembre 2013, l'Inps comunicherà all'interessato l'obbligo di provvedere personalmente al saldo entro il 15 gennaio 2014, mediante versamento con Modello F24 prestampato con gli importi ed inviato tempestivamente unitamente alla comunicazione. Nel caso in cui la rateizzazione sia in corso e si interrompa la corresponsione della pensione (esempio in caso di decesso del titolare), il residuo debito ed i relativi termini di scadenza saranno comunicati agli eredi che dovranno provvedere al saldo di quanto dovuto.

Ad esclusione dei pensionati con unica rata di conguaglio fiscale 2012 effettuata nel mese di marzo 2013, il procedimento di rateizzazione troverà esatta corrispondenza nella dichiarazione del sostituto d'imposta Modello 770/2013 - CUD 2013, dove, dopo aver indicato al

punto 5 le ritenute totali dovute nell'anno 2012 da parte del contribuente e aver provveduto a trattenere la prima rata nel mese di marzo 2013, al punto 201 del CUD-770/2013 sarà indicato l'importo del debito residuo, rateizzato successivamente. Per i conguagli rateizzati di che trattasi, tale importo è il debito totale detratto quanto già recuperato a marzo e sarà versato mensilmente dall'Istituto, salvo i casi particolari di interruzione sopra indicati.

L'importo indicato al punto 201 del CUD/770 non terrà conto degli interessi, eventualmente già calcolati e trattenuti dall'Istituto, sulle somme rateizzate. Per i pensionati interessati, nelle annotazioni (cod. AW) della dichiarazione sarà specificato che sulle somme indicate nel punto 201 sono dovuti gli interessi nella misura dello 0,50% mensile.

Ma dove scaricare il CUD 2013 e perché si paga il conguaglio fiscale? La domanda sorge spontanea per il contribuente: perché pagare nuovamente le imposte se si è già pagato le stesse con addebito sulle prestazioni Inps ricevute. La risposta sta nel meccanismo di calcolo dell'Irpef.

Coloro che posseggono due o più redditi, possono essere tenuti al pagamento di imposte da conguaglio fiscale pur avendo pagato per ogni reddito singolo le relative imposte. L'Irpef, l'imposta sul reddito delle persone fisiche, è una imposta progressiva ed a scaglioni di reddito. Ossia colpisce il reddito con aliquote che aumentano in relazione agli scaglioni di reddito posseduto.

Ad esempio, fino a 15.000 euro si paga il 23% di Irpef, poi da 15.000 a 28.000 euro si paga il 27% sulla parte eccedente i 15.000, da 28.000,01 a 55.000 euro si paga il 38% sulla parte eccedente i 28.000 (sulla quale si paga il 15% fino a 15.000 euro ed il 27% fino a 28.000). Ne consegue che è differente avere due redditi da 15.000 euro oppure uno sommato da 30.000 euro. Cioè se si calcolano le imposte su 15.000 euro, su questa cifra si paga il 23% di imposte. Avendo due redditi da 15.000 euro in sostanza si è pagato il 23% su 30.000 euro.

Ma il meccanismo di calcolo dell'Irpef prevede che su 30.000 euro totali di reddito, somma delle due prestazioni Inps, si paghi il 23% su 15.000 euro, poi si paghi il 27% sulla differenza tra 15.000 euro e 28.000 euro, ed infine il 38% sulla differenza tra 28.000,01 e 30.000 euro. In sostanza non si deve pagare il 23% di 30.000 euro, ossia 6.900 euro, ma la cifra più alta di 7.720 euro, ossia con un

conguaglio di 820 euro.

Ricordiamo che a partire dal 2013, l'Inps non invierà più il CUD a domicilio del pensionato, ma è necessario provvedere a scaricarlo telematicamente oppure utilizzare una delle nuove procedure previste dall'ente previdenziale in via definitiva, ed in alcuni casi provvisoria, a partire dal 2013. Il CUD è scaricabile online nel proprio cassetto previdenziale, per coloro che sono in possesso del codice PIN, oppure è ottenibile tramite Caf, Patronati, all'Ufficio postale e presso le sedi dell'Inps. Per maggiori informazioni su tutte le modalità, vediamo la consegna del modello Cud 2013 Inps.





**Rivista**

Mediazione e Conciliazione.  
Rivista di approfondimento scientifico

**Anno**

2013 Maggio - Giugno  
Numero: 3

**Editore**

“Medi” Organismo di Mediazione ed Ente di Formazione  
dell’ODCEC Napoli

**Progetto grafico e stampa**

Ricchi - La Stamperia Digitale

€ 9,50

**Copia Gratuita**

Rivista scaricabile on-line sul sito  
[www.odcec.napoli.it/medi/](http://www.odcec.napoli.it/medi/)

ISSN 2039-8522



**MEDI**

Editore  
Organismo di Mediazione  
ed Ente di Formazione  
dell'ODCEC Napoli

€ 9,50

**Copia Gratuita**

Rivista scaricabile on-line sul sito - [www.odcec.napoli.it/medi/](http://www.odcec.napoli.it/medi/)

ISSN 2039-8522