

## LA MEDIAZIONE DELINEATA DAL D. LGS. 4 MARZO 2010, N.

### 28

Il nuovo istituto della mediazione civile e commerciale è stato approvato con il Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28 attuativo della riforma del processo civile (Legge 69/2009) ed ha la finalità di deflazionare il sistema giudiziario italiano rispetto al carico degli arretrati e al rischio di accumulare nuovo ritardo.

Si tratta di una novità che è destinata a modificare la mappatura del processo civile.

La mediazione, dunque, ai sensi del D.Lgs. 28/2010, è lo strumento per addivenire alla conciliazione. Precisamente è l'attività professionale svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o più soggetti:

- Sia nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia (c.d. mediazione compositiva);
- Sia nella formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa (c.d. mediazione propositiva).

Il mediatore è il professionista con requisiti di terzietà che, individualmente o collegialmente, svolge la mediazione rimanendo privo del potere di rendere giudizi o decisioni vincolanti per i destinatari del servizio medesimo.

Il mediatore presta la sua opera con il supporto di un organismo (ovvero ente pubblico o privato) abilitato a svolgere il procedimento di mediazione e iscritto in un registro istituito con decreto del Ministro della Giustizia.

Dunque la mediazione può svolgersi solo presso enti, pubblici o privati, che siano iscritti nel registro tenuto presso il Ministero della giustizia e che erogano il servizio di mediazione nel rispetto della legge, del regolamento ministeriale e del regolamento interno di cui sono dotati, approvato dal Ministero della Giustizia.

Possono costituire organismi di mediazione:

- Gli ordini professionali nelle materie di loro competenza, previa autorizzazione del Ministero della giustizia;

- Gli ordini forensi in ogni materia;
- I consigli degli ordini degli avvocati presso ciascun tribunale avvalendosi di proprio personale e utilizzando i locali loro messi a disposizione dal presidente del tribunale;
- Gli organismi degli ordini professionali e delle camere di commercio sono iscritti nel registro del Ministero della giustizia a semplice domanda.
- Nella materia finanziaria e bancaria, il procedimento di mediazione può essere esperito anche davanti alle Camere di conciliazione della Consob o all'Arbitrato bancario e finanziario costituito dalla Banca d'Italia.

**Tipi di mediazione.** La normativa prevede essenzialmente tre tipi di mediazione (facoltativa, obbligatoria e giudiziale):

- 1) Mediazione facoltativa: si ha quando la scelta di ricorrere alla mediazione è rimessa alla libera determinazione delle parti in conflitto;
- 2) Mediazione obbligatoria: è quella imposta dalla legge. Si ha quando, per poter procedere davanti al giudice, le parti debbono aver prima tentato, senza successo, la mediazione.

La mediazione sarà obbligatoria dal 20 marzo 2011 in materia di:

- affitto d'azienda
- comodato;
- condominio;
- contratti assicurativi, bancari e finanziari;
- diritti reali;
- divisione;
- locazione;
- patti di famiglia;
- risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti;

- risarcimento del danno derivante da responsabilità medica;
- risarcimento del danno derivante da diffamazione con il mezzo della stampa o altro mezzo di pubblicità;
- successioni ereditarie;

Anche nei casi di mediazione obbligatoria è sempre possibile richiedere al giudice i provvedimenti che, secondo la legge, sono urgenti e indilazionabili.

3) Mediazione giudiziale: si ha quando è il giudice, cui le parti si sono già rivolte, ad invitare le stesse, con ordinanza, a tentare la mediazione. L'invito potrà essere fatto in qualunque momento, purché prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni o, quando tale udienza non è prevista, prima della discussione della causa.

Invece l'istituto della mediazione, ex art. 5, non può riguardare:

- I procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione della provvisoria esecuzione;
- I procedimenti per convalida di licenza o sfratto, fino al mutamento di rito di cui all'art. 667 c.p.c.;
- I procedimenti possessori, fino alla pronuncia dei provvedimenti di cui all'art. 703 comma 3, c.p.c.;
- I procedimenti di opposizione o incidentali di cognizione, relativi all'esecuzione forzata;
- I procedimenti in camera di consiglio;
- L'azione civile esercitata nel processo penale.

**Il procedimento di mediazione** ha una durata massima di quattro mesi. Chiunque può accedere alla mediazione, in qualunque momento, anche a causa pendente, purché si pongano questioni inerenti diritti disponibili.

1) Innanzitutto la mediazione si introduce con una semplice domanda di mediazione all'organismo (che può essere scelto liberamente dalle parti), indicando: a) l'organismo investito, b) le parti, c) l'oggetto della pretesa, d) le relative ragioni.

In caso di più domande relative alla stessa controversia, è prevista una sorta di litispendenza e la mediazione si svolgerà davanti all'organismo presso cui è stata presentata e comunicata alla controparte la prima domanda.

2) Dopo di che il responsabile dell'organismo designa un mediatore, fissando il primo incontro tra le parti (non oltre 15 gg. dal deposito della domanda).

3) Successivamente viene data comunicazione all'altra parte e se sono necessarie competenze tecniche particolari, l'organismo nomina uno o più mediatori ausiliari.

4) Il mediatore cerca un accordo amichevole:

a) Se l'accordo si raggiunge (cioè si raggiunge la conciliazione), il mediatore redige processo verbale, sottoscritto dalle parti, che può prevedere il pagamento di somme di denaro per ogni violazione ulteriore o inosservanza, e che viene omologato con decreto del Presidente del Tribunale. Il verbale omologato costituisce titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale.

b) Se l'accordo non si raggiunge, il mediatore forma sempre processo verbale con l'indicazione della proposta e delle ragioni del mancato accordo.

Quindi inizia il processo civile.

Se il provvedimento che definisce il giudizio corrisponde al contenuto della proposta conciliativa, le spese del processo

saranno a carico della parte che ha rifiutato ingiustamente la soluzione conciliativa.

**L'art. 9 del D. Lgs. 28/2010 prevede l'obbligo di riservatezza** per chiunque presti la propria opera o il proprio servizio nell'organismo di mediazione, rispetto alle dichiarazioni rese ed alle informazioni acquisite durante il procedimento di mediazione.

Precisamente le dichiarazioni rese o le informazioni acquisite nel corso del procedimento di mediazione, non possono essere utilizzate nel giudizio iniziato a seguito dell'insuccesso della mediazione.

Il mediatore non può essere tenuto a deporre sulle dichiarazioni delle parti, conosciute nel procedimento di mediazione, fruendo delle garanzie di libertà del difensore, ex art. 103 c.p.p., nonché della disciplina sul segreto professionale, ex art. 200 c.p.p.

### **Spese della mediazione**

Le indennità dovute al mediatore sono stabilite dal decreto del Ministro della giustizia per gli organismi di mediazione pubblici.

Gli organismi di mediazione privati possono stabilire liberamente gli importi, ma le tariffe devono essere approvate dal Ministro della giustizia. La mediazione è gratuita per i soggetti che nel processo beneficiano del gratuito patrocinio: in tal caso all'organismo non è dovuta alcuna indennità.

**Tra le novità più rilevanti del D.Lgs 28/2010** sono senz'altro da segnalare:

#### **1) L' Obbligo di informazione per l'avvocato:**

L'avvocato, all'atto del conferimento dell'incarico, deve informare l'assistito, in modo chiaro e per iscritto, della possibilità di avvalersi della

procedura di mediazione. Il documento così formato e sottoscritto dal cliente dovrà essere allegato all'atto introduttivo, nell'eventuale giudizio. In caso di violazione di tale obbligo, sarà il giudice ad informare la parte della facoltà di intraprendere un procedimento di mediazione e il contratto sarà annullabile.

## 2) **Le agevolazioni fiscali:**

- L'esenzione dall'imposta di bollo e da ogni altra spesa, tassa o diritto di qualsiasi specie e natura per tutti gli atti, documenti e provvedimenti relativi al procedimento di mediazione;
- L'esenzione dall'imposta di registro per il verbale di accordo, fino alla concorrenza del valore di € 50.0000;
- Un credito di imposta alle parti che corrispondono l'indennità al mediatore, fino a concorrenza di 500 euro. In caso d'insuccesso della mediazione, il credito d'imposta è ridotto della metà.

3) **Il ruolo di primordine assegnato agli organismi di mediazione** e, di conseguenza ai mediatori. Si prescrive infatti che le procedure di mediazione possano essere gestite solo dagli organismi pubblici e privati iscritti ad un apposito Registro presso il Ministero della Giustizia e che i mediatori, iscritti alle liste degli organismi accreditati al registro, abbiano frequentato e superato un apposito percorso formativo erogato da enti di formazione accreditati dal Ministero della Giustizia. A ben vedere appare inconfutabile lo sforzo del legislatore nell'offrire tutti i mezzi necessari per rafforzare la giustizia alternativa e rendere accessibile a tutti uno strumento rapido, economico ed efficace come la mediazione. Tocca ora agli operatori iniziare a fare un buon uso di questo strumento il cui utilizzo risulta ormai indispensabile.

## **Gli strumenti ADR**

Dopo aver delineato i tratti distintivi della mediazione, è opportuno raffrontare tale istituto con gli altri strumenti ADR, cioè con gli altri strumenti alternativi alla giustizia ordinaria.

Tali strumenti possono garantire, in presenza di una controversia (che verta su diritti disponibili, o, se previsto dalla legge, in limitati casi, anche su diritti indisponibili) una soluzione più rapida, talvolta meno costosa e sicuramente con formalità ridotte, mantenendo comunque professionalità nella conduzione della vertenza.

Inoltre questi strumenti possono, in molti casi, evitare fratture definitive e portare ad un riequilibrio nelle posizioni delle parti nonché ad una riduzione delle tensioni anche in funzione del mantenimento di buoni rapporti con altri soggetti.

Primo strumento è la NEGOZIAZIONE, consistente in un tentativo, che le parti pongono in essere senza l'intervento di un terzo, per trovare, con reciproca soddisfazione, a fronte di reciproche concessioni, una via d'uscita alla controversia insorta.

Le parti possono comunque farsi assistere da professionisti di loro fiducia per la stesura corretta del contratto che conterrà gli accordi raggiunti.

In quanto contratto, l'accordo avrà forza di legge fra le parti e, in caso di mancato adempimento degli accordi, sarà possibile adire l'Autorità Giudiziaria.

Dunque la negoziazione, al pari della conciliazione, sfocia formalmente nella stesura di un verbale che ha natura contrattuale. In entrambi gli istituti la soluzione non è pertanto imposta da un soggetto terzo ma viene conseguita attraverso la volontaria adesione delle parti.

Invece la procedura più complessa e che più si avvicina alla soluzione giudiziale è l'ARBITRATO.

In questo caso la risoluzione della vertenza è deferita ad un arbitro o ad un collegio arbitrale scelto dalle parti, che decide con un provvedimento d'autorità.

La decisione potrà basarsi, a scelta delle parti, su diritto o su equità.

La procedura di arbitrato potrà essere di due tipi:

5) Rituale, cioè con le regole del processo civile;

6) Irrituale, cioè senza particolari formalità.

La scelta della procedura influenza gli esiti ottenibili in quanto il lodo (la decisione) in caso di arbitrato rituale potrà avere valore di sentenza; mentre in caso di arbitrato irrituale, avrà valore di contratto tra le parti come i verbali di negoziazione e di conciliazione degli altri istituti.