

MEDIAZIONE: UN NUOVO STRUMENTO TRA DEFLAZIONE DEL CONTENZIOSO E ALTERNATIVA AL GIUDIZIO

di Alessandro Grieco

Con l'introduzione del Decreto Legislativo n. 28 del 4 marzo 2010 è stato definitivamente regolato l'istituto della conciliazione in materia civile e commerciale in Italia.

Si evidenzia che in presenza di un conflitto tra due o più soggetti per le più diverse e disparate ragioni, nel caso in cui la disputa non sia risolvibile in via autonoma dalle stesse parti, secondo il sistema giuridico è possibile:

- adire un giudice, oppure in via alternativa
- fare ricorso alla mediazione che consente di risolvere la controversia in maniera più **rapida, semplice e soprattutto economica**.

Qualora optino per la mediazione, i diretti interessati svolgeranno un ruolo attivo e determinante per il raggiungimento di una soluzione condivisa che tenga conto, oltre che delle questioni giuridiche, anche degli effettivi interessi.

Lo strumento della mediazione risulta, tuttavia, ancora poco chiaro a molti e pertanto si ritiene opportuno delineare di seguito i tratti normativi ed applicativi nel contesto attuale, partendo innanzitutto dalla sua definizione:

La **mediazione** è il procedimento per mezzo del quale due soggetti in contrasto, con l'intervento di un terzo, tentano di comporre la controversia che li riguarda, con lo scopo di giungere al risultato finale di un accordo condiviso, definito **conciliazione**.

MEDIAZIONE COME STRUMENTO ALTERNATIVO AL GIUDIZIO

Come emerge dalla definizione normativa (Art. 1, D.Lgs n. 28/2010), nonostante i termini "mediazione" e "conciliazione" siano frequentemente utilizzati come sinonimi, il primo rappresenta il procedimento ed il secondo il risultato di tale procedimento; si sottolinea che nel percorso evolutivo della normativa in materia di mediazione è stata spesso posta l'attenzione sulla funzione deflattiva della stessa, ossia sulla sua capacità di sgravare il sistema giudiziario italiano dall'evidente sovraccarico cui attualmente è sottoposto.

A riguardo preme sottolineare che lo strumento voluto dal legislatore comunitario, ancora prima di quello nazionale, proprio perché rapportato ad un ambito territoriale ben più vasto dei nostri confini, non era e non è da considerarsi un mero strumento di deflazione del giudizio: se tale fosse l'unica e precipua finalità, sarebbero da considerarsi legittimamente fondate tutte le perplessità in merito alla legittimità costituzionale di una normativa volta a scaricare sulle parti la lentezza e il sovraccarico del sistema.

La realtà è, invece, ben diversa. Nello specifico lo spirito e le motivazioni che hanno fortemente voluto l'introduzione di tale sistema di ADR (Alternative Dispute Resolution) sono legate alla consapevolezza ed alla necessità di fornire ai **cittadini**, nelle loro diverse articolazioni, la possibilità di accedere ad uno **strumento alternativo** di risoluzione delle controversie volto a da-

re loro maggiore libertà ed a ricercare nella **loro volontà** un accordo di **regolazione** dei reciproci **interessi**.

Come tutte le modalità di alternativa al giudizio, tra le quali il nostro sistema conosce già da tempo l'arbitrato, la conciliazione stragiudiziale non può e non deve essere considerata idonea per tutte le tipologie di controversia, dal momento che alcune situazioni non potranno mai trovare il loro sbocco in un procedimento di mediazione.

Inoltre, la mediazione non rappresenta nemmeno una transazione, nonostante molti fondino le loro considerazioni in merito all'inutilità di tale strumento, proprio in ragione della sua sovrapposizione a quello già esistente, appunto, della transazione. Infatti a differenza dell'accordo transattivo, lo sbocco naturale della mediazione non si realizza partendo dalla necessità di reciproche concessioni dei soggetti in lite, bensì dalla prospettazione di possibilità ed alternative nuove, che soddisfino le esigenze di tutti i litiganti.

La mediazione **non vuole e non può decidere chi ha ragione e chi ha torto**, ma punta esclusivamente ad ampliare lo spettro delle soluzioni possibili.

CHI È IL MEDIATORE

Da un punto di vista tecnico, la figura del mediatore introdotta dal D.Lgs n. 28/2010, **non** è accostabile a quella del **giudice** e **nemmeno** a quella dell'**arbitro**. Stiamo parlando di una **figura completamente diversa**.

Al mediatore non è affidato né dalle parti né dal diritto, nessun compito di "giudizio" sulla materia del contendere, ma piuttosto egli ha il compito di trovare, nell'incontro e nell'ascolto dei litiganti, una **possibilità di accordo** fondata sul raggiungimento da parte degli stessi della consapevolezza che la pretesa dell'uno potrebbe essere soddisfatta senza il necessario rigetto della pretesa dell'altro.

Da tale fondamentale discriminazione nasce e si giustifica la previsione normativa che riconosce l'ammissibilità ai corsi di formazione di soggetti con *background* culturali e professionali anche esterni a quelli in materie giuridiche.

La specificità della figura del mediatore, ricollega allo stesso una serie di obblighi e doveri nell'interesse proprio e delle parti; per tale ragione è fatto divieto di assumere diritti od obblighi connessi direttamente od indirettamente con gli affari trattati. Sempre ad esclusivo interesse dei litiganti il **mediatore** è tenuto a:

- dichiarare **per iscritto** il suo **stato di imparzialità**;
- mantenere **riservate** le **notizie** apprese nel corso della mediazione (obbligo quest'ultimo che riguarda tutti i soggetti che prendono parte al procedimento).

Da ultimo, **non** potrà essergli richiesto di rendere **testimonianza** in relazione a quanto appreso, poiché rientrante nell'alveo delle informazioni inutilizzabili.

LE MATERIE OGGETTO DI MEDIAZIONE

La mediazione ha per oggetto diritti di cui le parti possono disporre (**diritti disponibili**). Il D.Lgs n. 28/2010 riguarda espressamente la mediazione in ambito civile e commerciale, rimanendo escluse l'ambito penale e quello tributario. In materia di diritto amministrativo bisogna distinguere: se si tratta di interessi legittimi collegati all'esercizio del potere amministrativo si è fuori dalla legge delega, mentre se si tratta di rapporti tra privati e pubblica amministrazione, in tal caso saranno applicabili le disposizioni del predetto Decreto.

La mediazione, obbligatoria dal 20 marzo 2011, rappresenta una **condizione di procedibilità** nel processo. Ciò significa che, prima di adire le sedi della giustizia ordinaria, è necessario aver esperito un procedimento di conciliazione. L'obbligatorietà non riguarda però la totalità della cause civili; in particolare, nella **conciliazione obbligatoria**, come indicato all'articolo 5, D.Lgs

n. 28/2010, rientrano tutte le controversie in materia di:

- ↳ condominio (**posticipato al 20/03/2012**);
- ↳ divisioni,
- ↳ patti di famiglia;
- ↳ comodato;
- ↳ responsabilità medica;
- ↳ contratti assicurativi, bancari e finanziari;
- ↳ diritti reali (usufrutto, servitù enfiteusi, ecc);
- ↳ successioni ereditarie;
- ↳ locazioni;
- ↳ affitti di azienda;
- ↳ riconoscimento del danno derivante da incidente stradale o nautico (**posticipato al 20/03/2012**);
- ↳ diffamazione a mezzo stampa o con altro di pubblicità.

Su tutte le altre materie la mediazione finalizzata alla conciliazione può essere avviata dalle parti volontariamente, **sia prima che durante il processo**. In tal caso il processo proseguirà decorsi **quattro mesi** dall'avvio della conciliazione.

ORGANISMI E SVOLGIMENTO DELLA MEDIAZIONE

La mediazione può svolgersi presso **enti pubblici o privati**, che sono **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.

Alla mediazione si ricorre con una semplice **domanda all'organismo**, contenente l'indicazione dell'organismo investito, delle parti, dell'oggetto della pretesa e delle relative ragioni.

Fermo restando che le parti possono scegliere liberamente l'organismo, in caso di **più domande**, la mediazione si svolgerà davanti all'**organismo** presso cui è stata presentata e comunicata al-

la controparte la **prima domanda**. Una volta avviata la mediazione, il mediatore organizza uno o più incontri.

L'**accordo** raggiunto con la collaborazione del mediatore, se **omologato** attraverso l'apposito procedimento regolato dalla legge, diventa **titolo esecutivo**; in caso contrario avrà lo stesso effetto di un contratto tra le parti.

Nel caso di **mancato accordo** o di richiesta da entrambe le parti, il mediatore può avanzare una proposta di risoluzione della lite che i contendenti saranno liberi di accettare o rifiutare.

In caso di insuccesso della mediazione, nel successivo processo il giudice potrà verificare che la scelta dell'organismo non sia stata irragionevole, ad esempio per mancanza di qualsiasi collegamento tra la sede dell'organismo e i fatti della lite, ovvero la residenza o il domicilio della controparte.

Qualora **una delle parti non partecipi** alla mediazione senza che sussista un **giustificato motivo**, tale comportamento potrà essere oggetto di **valutazione da parte del giudice** nel successivo processo.

LE AGEVOLAZIONI FISCALI E GLI OBBLIGHI DEL MEDIATORE

Alle parti che corrispondono l'indennità di mediazione presso gli organismi è riconosciuto:

- ↳ in caso di **successo** della mediazione, un **credito d'imposta** fino a concorrenza di **euro 500**;
- ↳ in caso di **insuccesso** della mediazione, un **credito d'imposta** fino a concorrenza di **euro 250**.

In aggiunta, il **verbale di accordo** è **esente** dall'**imposta di registro** fino alla concorrenza del valore di **euro 50.000**.

Dal punto di vista degli obblighi, il mediatore è tenuto a segnalare all'Unità di Informazione Finanziaria per l'Italia (UIF) le operazioni sospette di riciclaggio/finanziamento del terrorismo.

In particolare l'art. 41 del D.Lgs n. 231/2007 impone ai destinatari della normativa antiriciclaggio l'obbligo di inviare alla UIF una segnalazione di operazione sospetta *"quando sanno, sospettano o hanno motivi ragionevoli per sospettare che siano in corso o che siano state compiute o tentate operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo"*.

Va inoltre sottolineato che l'esercizio dell'attività di mediazione è subordinato al possesso dei **requisiti** soggettivi di cui al DM n. 180/2010:

- titolo di studio non inferiore al **diploma di laurea universitaria triennale**;
- **in alternativa, iscrizione a un Ordine o a un collegio professionale**, specifica formazione e specifico aggiornamento almeno biennale

acquisiti presso enti di formazione disciplinati dallo stesso regolamento;

- specifici requisiti di onorabilità.

Considerata la particolarità dell'attività di mediazione rispetto alle altre elencate dall'art. 10 del D.Lgs n. 231/2007, nonché i requisiti di professionalità richiesti al mediatore, sembra più logico che gli indicatori di anomalia cui quest'ultimo deve fare riferimento siano quelli previsti per i professionisti dal Ministro della Giustizia, piuttosto che quelli individuati dal Ministro dell'Interno per altre tipologie di operatori.

Chiaramente, trattandosi di un rilievo di tipo interpretativo, è auspicabile che la questione possa essere affrontata e definita nelle sedi opportune.