

A close-up photograph of two hands in a dark suit, each holding a stack of five thick, grey books. The background is dark and textured, possibly a wall or a large bookshelf.

LA MEDIAZIONE CIVILE

E-BOOK



LA MEDIAZIONE CIVILE **INDICE**

- 3** Considerazioni preliminari
- 4** Lo "spirito" della Mediazione
- 6** Le regole principali

Considerazioni preliminari

È noto che il problema principale del sistema giurisdizionale italiano è il tempo di durata del processo. E ciò riguarda anche il procedimento civile.

L'eccessiva durata del processo incide negativamente e pesantemente sulla capacità e sull'efficacia della risposta da parte del "sistema giustizia", nonché sulla fiducia del cittadino verso la capacità dello Stato di amministrare efficacemente e tempestivamente la giustizia (**la sentenza, per essere percepita come giusta ed efficace, deve essere emessa in breve tempo**).

Il crescente calo di fiducia, ovviamente, investe anche tutti gli operatori del "sistema giustizia", magistrati, avvocati, uffici, i quali sono i primi, assieme al cittadino, a patire le dirette conseguenze di una situazione così difficile.

Ma non basta!

Il tempo abnorme di durata del processo, specie quello civile, ingenera sfiducia anche negli operatori economici e costituisce un freno importante agli investimenti esteri in Italia, posto che le grandi società e multinazionali temono, in caso di controversie, di impantanarsi in un sistema processuale farraginoso e bizantino.

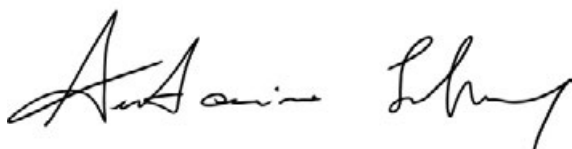
Naturalmente la questione è complessa e la soluzione lo è ancora di più, però va registrata negli ultimi anni una positiva inversione di tendenza attraverso cui il Legislatore ha introdotto nel sistema giuridico delle misure concrete di deflazione del contenzioso e di risoluzione delle vertenze in una sede che, pur sempre giurisdizionale, riesce mediante

una sostanziale minore formalità rispetto al processo ad essere luogo di componimento della contesa e quindi, meritevolmente, ad evitare di ingolfare ancora di più le cancellerie dei tribunali, i ruoli dei magistrati e le scrivanie degli avvocati.

Questa tendenza legislativa, la cui ragione essenziale consiste nel fornire ai cittadini e agli operatori economici uno strumento concreto, veloce ed efficace di risoluzione dei problemi, ha prodotto gli istituti della "**Mediazione**" e della "**Negoziazione Assistita**".

In questo breve "e-book" sarà trattata la Mediazione con linguaggio semplice e schietto, per far comprendere la sua effettiva utilità anche a chi è digiuno di nozioni legali.

Buona lettura!



Lo "spirito" della Mediazione

La **Mediazione** è il procedimento stragiudiziale di risoluzione delle controversie di natura civilistica.

Più precisamente è un procedimento finalizzato a raggiungere un **accordo amichevole** per la risoluzione o la composizione di una lite, cioè di una contesa tra due o più soggetti.

In altre parole, la Mediazione è stata pensata e voluta dal Legislatore per evitare alle parti contendenti di adire la giustizia "classica" (il Tribunale) e quindi di ottenere un triplice vantaggio:

1. risolvere in un tempo breve la questione (in genere 60/90 giorni);
2. spendere molto meno rispetto ad un processo in difesa tecnica (cioè in compenso del legale);
3. ottenere degli sgravi fiscali.

Proseguendo l'analisi "semplificata" dello strumento "pre-giurisdizionale", è ora possibile affermare che la Mediazione ha una "duplice natura" ben precisa che può favorire lo sviluppo e l'affermazione presso gli "utenti".

Da un lato ha una dimensione prettamente "giuridica" poiché si tratta di un vero e proprio **istituto giuridico**, in quanto dotata di una propria **disciplina** e di un proprio **procedimento** (la legge regolatrice è il Decreto Legislativo n. 28/2010).

Dall'altro lato ha una dimensione prettamente "**psicologica**" poiché il percorso di mediazione è volto a tentare di risolvere la lite non solo in base al diritto, ma anche attraverso l'utilizzo di strumenti e competenze afferenti ad altri campi, in particolare quelli delle scienze psicosociali.

Il percorso di Mediazione consiste infatti **nel ripristino della comunicazione tra le parti contendenti**. In questo percorso esse sono **aiutate dal mediatore**, ossia, dal professionista abilitato che svolge la Mediazione con l'obiettivo di perseguire il risultato voluto da tutti (Legislatore, mediatore e parti): **l'accordo conciliativo**.

Il percorso di ripristino della comunicazione tra le parti in contesa permette dunque l'emersione dei reali interessi sottesi alla lite: il primo passo per il litigante è rendersi conto di ciò che realmente vuole.

Il percorso mediatizio è quindi volto a focalizzare l'attenzione non tanto sulle posizioni vantate, ma sui propri interessi reali (di cui a volte nemmeno ci si rende effettivamente conto e che spesso non potrebbero nemmeno essere considerati in un'aula di tribunale).

Il compito del mediatore è quello di far dialogare le parti contendenti e convincerle che prima di concentrarsi sugli aspetti di diritto delle situazioni che le riguardano, devono

invece comprendere davvero quali sono i rispettivi reali interessi e cercare una soluzione in grado di soddisfarli almeno parzialmente.

La Mediazione, dunque, è un dialogo tra parti in contesa affidato a un professionista abilitato che ha un unico obiettivo: far "ragionare le parti", farle concentrare sui rispettivi interessi e metterle d'accordo.



Le regole principali

Il procedimento di Mediazione è volto a risolvere liti civili o commerciali tra privati e tra operatori economici.

Esso è disciplinato dal D. Lgs.vo n. 28/2010.

Secondo la normativa, per Mediazione si intende *"... l'attività, comunque denominata, 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, sia nella formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa"* (art. 1, lett. a, D.lgs. 28/2010).

Il D. Lgs.vo n. 28/2010 prevede quattro ipotesi di Mediazione:

- a) **Mediazione facoltativa (o volontaria):** ipotesi in cui non è previsto alcun obbligo per le parti contendenti di avvalersi del procedimento di Mediazione;
- b) **Mediazione c.d. obbligatoria (ex lege):** ipotesi in cui le parti sono obbligate, prima di rivolgersi al giudice, ad esperire il procedimento di Mediazione.

Ma questo **solo** per alcune specifiche controversie tassativamente previste dal Legislatore, ossia quelle in materia di: **condominio, diritti reali, divisione, successioni eredita-**

rie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari, associazione in partecipazione, consorzio, franchising, opera, rete, somministrazione, società di persone e subfornitura.

In questo caso il procedimento di Mediazione deve essere svolto poiché, altrimenti, le parti in contesa non possono rivolgersi al giudice ordinario (a pena di improcedibilità della domanda giudiziale).

Tuttavia, nel caso in cui le parti agiscano ugualmente in giudizio, l'improcedibilità della domanda per il mancato esperimento del procedimento di Mediazione deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, ma non oltre la prima udienza.

In entrambi i casi, quando il giudice rileva che la Mediazione non è stata esperita:

- i)** assegna alle parti un termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di Mediazione;
- ii)** fissa la successiva udienza decorso il tempo massimo previsto per legge per la durata del procedimento di Mediazione (3 mesi, ex art. 6, d.lgs. 28/2010);
- c) **Mediazione delegata (o demandata):**** ipotesi in cui le parti, nell'ambito di un processo già instaurato, sono invitate dal giudice a ricorrere al procedimento di Mediazione. Anche in questo la Mediazione è condizione di procedibilità della domanda e quindi di prosecuzione del processo (se la Mediazione non ha esito positivo);
- d) **Mediazione concordata (o consensuale):**** ipotesi in cui un contratto (o uno statuto societario ovvero un atto costitutivo di un ente giuridico) prevede una clausola di Mediazione o di conciliazione con cui le parti si impegnano, nel caso dovesse tra loro sorgere una controversia, ad esperire il procedimento di Mediazione prima di rivolgersi al giudice o all'arbitro.

È necessario ora precisare che la distinzione tra la Mediazione facoltativa e le altre ipotesi appena citate è legata essenzialmente ai rapporti tra il procedimento di Mediazione e il processo civile. In particolare è relativa alla sussistenza o meno dell'obbligo di esperire la Mediazione, nonché al momento in cui tale obbligo sorge:

- prima del processo (obbligatoria o concordata);
- nel corso del processo (demandata);
- insussistenza dell'obbligo della Mediazione (volontaria).

La Mediazione (di qualsivoglia tipologia essa sia) si svolge presso un **Organismo di Mediazione** (ente, pubblico o privato, abilitato a svolgere il procedimento di Mediazione ed iscritto presso il Ministero della Giustizia in un apposito registro) ed è gestito da un **mediatore professionista**.

In estrema sintesi:

- il procedimento inizia con il deposito di un'istanza presso un Organismo di Mediazione;
- il responsabile dell'Organismo designa un mediatore e fissa il primo incontro tra le parti non oltre trenta giorni dal deposito della domanda;
- la parte chiamata in Mediazione è libera di parteciparvi o meno;
- iniziato il procedimento, il mediatore si adopera affinché le parti raggiungano un accordo amichevole di definizione della controversia;
- l'accordo può essere raggiunto:
 - a) spontaneamente** dalle parti (c.d. Mediazione facilitativa);
 - b) su proposta** del mediatore (c.d. Mediazione aggiudicativa, che consiste nella sua facoltà di formulare e presentare alle parti una proposta conciliativa scritta, risultando addirittura obbligato a formulare detta proposta qualora riceva una domanda congiunta delle parti. Queste ultime sono ovviamente

libere di accettare o meno la proposta entro 7 giorni);

- il procedimento si può concludere in esito alternativo:
 - a) se non viene raggiunto l'accordo, il mediatore redige il verbale di accordo negativo e le parti possono agire davanti al giudice ordinario;
 - b) se viene raggiunto l'accordo, il mediatore redige il processo verbale, al quale è allegato il testo dell'accordo sottoscritto dalle parti. Tale accordo costituisce **titolo esecutivo** per l'**espropriazione forzata, l'esecuzione per consegna e rilascio, l'esecuzione degli obblighi di fare e non fare**, nonché per l'iscrizione di ipoteca giudiziale, se:
 - i) tutte le parti aderenti alla Mediazione siano assistite da un avvocato e l'accordo sia stato sottoscritto dalle parti e dagli stessi avvocati, i quali attestano e certificano la conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico;
 - ii) qualora anche una sola delle parti aderenti alla Mediazione non sia assistita da un avvocato, una delle altre parti presenta apposita istanza al presidente del tribunale, il quale, con decreto, lo omologa, previo accertamento della regolarità formale e del rispetto delle norme imperative e dell'ordine pubblico.

Infine, due ulteriori aspetti (non trascurabili) sono quello della **mancata partecipazione alla Mediazione** e quello delle **conseguenze della mancata accettazione della proposta conciliativa**.

Quanto al primo aspetto, può accadere che una parte chiamata in Mediazione scelga di non partecipare al procedimento. Tale scelta, tuttavia, può essere oggetto di valutazione del giudice nel corso del successivo processo. Infatti, dalla mancata partecipazione al procedimento di mediazione **senza giustificato motivo** il giudice potrà desumere **argomenti di prova ai sensi dell'art. 116, comma 2, del Codice di procedura civile**. Quindi, in altre parole, è sempre prudente partecipare al procedimento di Mediazione.

Quanto al secondo aspetto, seppur alle parti contendenti è lasciata la facoltà di aderire o meno alla proposta del mediatore, si deve tenere in considerazione che sono previste particolari conseguenze nel caso in cui la proposta di conciliazione del mediatore non venga accolta.

Difatti, a norma del primo comma dell'art. 13 del D. Lgs.vo n. 28/2010, qualora il provvedimento del giudice che definisce il giudizio corrisponda interamente al contenuto della proposta conciliativa (che è stata rifiutata), il giudice:

- a) esclude la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice che ha rifiutato la proposta (riferibili al periodo successivo alla formulazione della stessa);
- b) condanna la medesima al rimborso delle spese sostenute dalla parte soccombente relative allo stesso periodo;
- c) condanna la medesima al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di un'ulteriore somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto.

È evidente che la disciplina della Mediazione ha dei riflessi anche sullo svolgimento del successivo giudizio di merito in quanto ciascuna parte contendente si troverà nella posizione di dover scegliere se accettare la proposta del mediatore o "rischiare" le conseguenze economiche sopra indicate.

Infine, un ultimo chiarimento: l'istanza di Mediazione non può essere promossa in un luogo qualsiasi, ma deve essere radicata presso un Organismo collocato nel luogo ove ha sede il giudice territorialmente competente per la causa civile.

In conclusione, è possibile affermare che il procedimento di Mediazione, seppur spesso "sottovalutato" anche dagli operatori del diritto, in realtà costituisce una più che valida alternativa alla "giustizia tradizionale" ed è di concreto ausilio alle parti contendenti, se ben compreso e affrontato, per ricercare una soluzione ragionevole ai loro problemi e così evitare di impantanarsi nella palude dei tempi della giustizia italiana.



MONZA

Via Vittorio Emanuele II, 26
tel. 039 2304417
fax 039 2301588



MILANO

Via Rugabella, 1
tel. 02 89011611
fax 02 89012202





ROMA

Via Cesare Fracassini, 25

WWW.SLS-LAWYERS.EU

✉ segreteria@sls-lawyers.eu

 SLS – Lawyers

 SLS – Lawyers