

# LA MEDIAZIONE E LA CONCILIAZIONE NELL'ORDINAMENTO ITALIANO

FINO ALLE INNOVAZIONI INTRODOTTE DALLA RIFORMA  
CARTABIA

AVV. ANGELA SOCCIO

*Formatore accreditato*

CONCILIAZIONE E MEDIAZIONE NELLE CONTROVERSIE CIVILI - RUOLO DELL'INGEGNERE

SEMINARIO - 04 GIUGNO 2024

ORDINE DEGLI INGEGNERI DI ROMA

I

# LA MEDIAZIONE CIVILE E COMMERCIALE

# Fonti normative

- ▶ La mediazione civile e commerciale viene introdotta nel nostro Ordinamento con il D.Lgs. n. 28 del 04.03.2010 emanato in attuazione dell'articolo 60 della Legge n. 69/2009 (c.d. «Legge Delega»).
- ▶ La Legge Delega recepisce la Direttiva del Consiglio dell'Unione Europea n. 2008/52/CE, avente l'obiettivo di facilitare l'accesso alla risoluzione alternativa delle controversie e di promuovere la composizione amichevole delle medesime.
- ▶ Il D.lgs. n. 28/2010 entra in vigore il 21.03.2010 per la mediazione volontaria e il 31.03.2011 per quella obbligatoria (con alcune eccezioni, in vigore dal mese di marzo 2012).
- ▶ Diverse modifiche sono state apportate alla normativa nel corso degli anni, in particolare con il c.d. «Decreto del fare» (D.L. 21 giugno 2013, n. 69 convertito nella Legge n. 98/2013) e con la recente «Riforma Cartabia» (D.Lgs. N. 149/2022) che ne hanno determinato un modello diverso da quello originariamente delineato dal Legislatore

# Cos'è la mediazione

- ▶ La mediazione è un procedimento che si svolge dinanzi al Mediatore secondo le regole dell'Organismo di mediazione scelto dalle parti, nonché secondo le disposizioni del D.Lgs. n. 28/2010.
- ▶ La mediazione consiste in una attività svolta da un soggetto terzo e imparziale designato dall'Organismo di mediazione al fine di assistere due o più soggetti nel risolvere una controversia, anche mediante la formulazione di una proposta di Accordo.
- ▶ Il Mediatore, terzo e imparziale, è privo del potere di prendere decisioni vincolanti per le parti.
- ▶ La decisione è rimessa alle parti e, in caso di esito positivo, la procedura si conclude con un Accordo di conciliazione vincolante.
- ▶ Si tratta di un procedimento «complementare» alla giustizia ordinaria (*Alternative Dispute Resolution*)

# La procedura

- ▶ La mediazione viene attivata a seguito di deposito di un'istanza presso l'Organismo di mediazione prescelto situato nel luogo ove ha sede il Giudice competente per la relativa causa.
- ▶ L'Organismo designa il Mediatore e fissa presso la sua sede la data e ora del primo incontro di mediazione, al quale le parti dovranno partecipare personalmente e assistite da un avvocato.
- ▶ È prevista la possibilità che la mediazione si svolga in modalità telematica, con collegamento audiovisivo da remoto.

# La procedura

- ▶ Nelle controversie che richiedono specifiche competenze tecniche l'Organismo può nominare uno o più mediatori ausiliari (Ingegneri, Medici, Agronomi etc..).
- ▶ Il mediatore può avvalersi di esperti (C.T.M.) iscritti negli Albi dei consulenti presso i Tribunali, i cui compensi sono stabiliti nel regolamento interno dell'Organismo.
- ▶ Le parti, al momento della nomina dell'esperto, possono autorizzare la produzione in giudizio della relazione redatta dal consulente in deroga alle regole di riservatezza. La relazione è valutata in sede giudiziale a norma dell'art. 116 co. 1 c.p.c., quale elemento di prova.

# La procedura

- ▶ La data del primo incontro viene comunicata (generalmente a cura dello stesso Organismo) sia alla parte istante che alla parte chiamata.
- ▶ Dalla mancata partecipazione alla mediazione senza giustificato motivo il Giudice può desumere argomenti di prova ai sensi dell'art. 116 co. 2 c.p.c. e, ove la mediazione costituisca condizione di procedibilità della domanda giudiziale, ciò può comportare l'applicazione di sanzioni, (condanna al pagamento delle spese legali nella misura massima prevista dalla legge, versamento di una somma pari al doppio del contributo unificato, rimborso spese di mediazione).
- ▶ Dal momento in cui la comunicazione di cui sopra perviene a conoscenza delle parti, la domanda di mediazione produce sulla prescrizione del diritto sotteso gli effetti della domanda giudiziale e impedisce la decadenza per una sola volta.

# La procedura

- ▶ Il procedimento si svolge senza formalità, sotto la direzione del Mediatore che si adopererà - con l'utilizzo delle tecniche di mediazione e negoziazione - per aiutare le parti a raggiungere un accordo.
- ▶ Il mediatore ascolta le parti sia congiuntamente che in sessioni separate, al fine di far emergere i loro reali interessi che, ove soddisfatti, possono portare al raggiungimento di un accordo.
- ▶ Il procedimento, che dovrà necessariamente concludersi entro tre mesi dalla data di deposito dell'istanza (prorogabili di ulteriori tre mesi), potrà svolgersi anche in più incontri.
- ▶ Le parti durante gli incontri e nelle trattative si comportano secondo buona fede e correttezza.

# La procedura

- ▶ L'accordo, che può anche derivare dall'accettazione di una proposta formulata dal mediatore, ove tutte le parti siano assistite da un avvocato, costituisce titolo esecutivo.
- ▶ La mancata accettazione della proposta formulata dal mediatore può comportare l'applicazione di sanzioni nel caso in cui l'esito della causa coincida poi con il contenuto della proposta (ove non accettata dalla parte poi vittoriosa □ condanna al pagamento delle spese legali, versamento di una somma pari al contributo unificato, rimborso spese di mediazione).

# Tipi di mediazione



# Tipi di mediazione

La mediazione facoltativa è quella scelta dalle parti senza che vi sia un obbligo di legge o di contratto.

La mediazione obbligatoria per legge è quella prevista per le controversie che vertono nelle materie elencate nell'articolo 5 del D.Lgs. n. 28/2010. In tal caso il preventivo esperimento della mediazione è condizione di procedibilità per l'avvio del processo (c.d. condizione di procedibilità della domanda giudiziale).

La mediazione obbligatoria può essere demandata dal Giudice, a prescindere dalla materia della controversia, fino al momento della precisazione delle conclusioni, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione, il comportamento delle parti e ogni altra circostanza. La mediazione demandata dal giudice è allo stesso modo condizione di procedibilità della domanda.

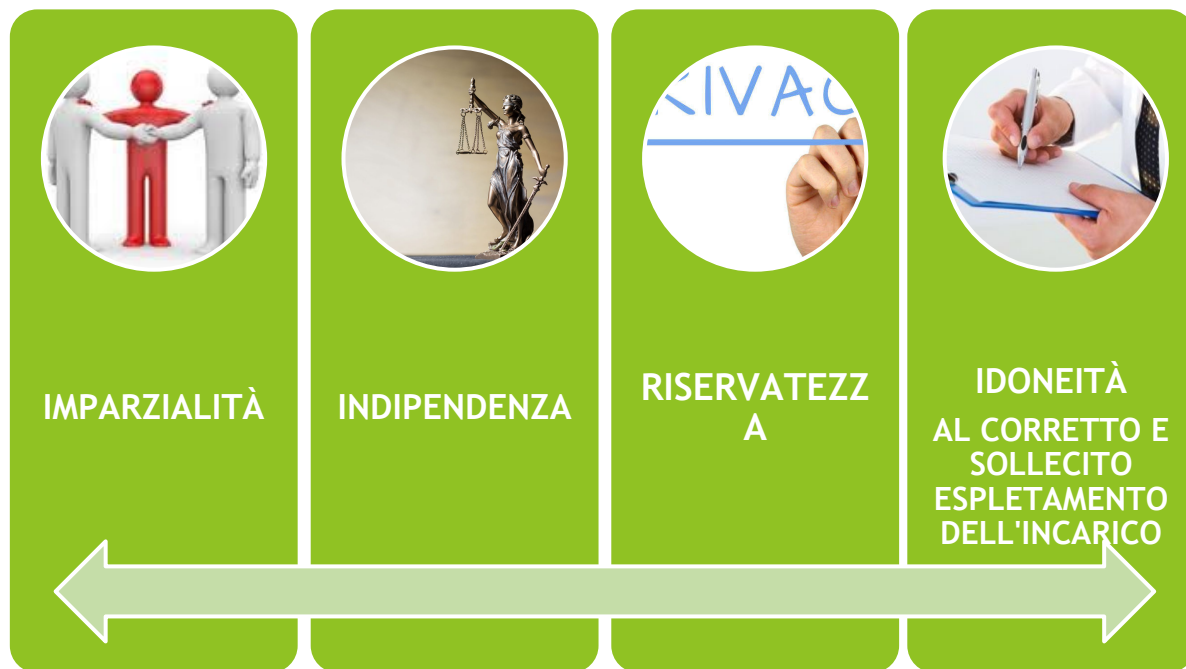
La mediazione è altresì obbligatoria quando il contratto, lo statuto o l'atto costitutivo dell'ente pubblico o privato prevedono una clausola di mediazione. Anche in tal caso, l'esperimento della mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. Se il tentativo di conciliazione non risulta esperimentato, il giudice o l'arbitro, su eccezione di parte entro la prima udienza, invita le parti ad esperire la mediazione dinanzi all'organismo indicato dalla clausola se iscritto nel registro ovvero, in mancanza, all'organismo individuato ai sensi della normativa vigente.

# La mediazione obbligatoria per legge

- ▶ Le materie previste per la mediazione preventiva obbligatoria per legge oggi sono: *condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, 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*
- ▶ Il Decreto del fare (D.L. n. 69/2013), in linea con la sentenza n. 272/2012 della Corte Costituzionale che aveva soppresso l'obbligatorietà della mediazione, aveva reintrodotto l'obbligatorietà della mediazione in alcune materie, facendola però precedere da un primo incontro «filtro», in cui il mediatore invitava le parti e i loro avvocati a esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione e, solo nel caso di esito positivo, si procedeva con lo svolgimento della mediazione.
- ▶ Tale «filtro» è stato di recente eliminato con la modifica apportata dalla Riforma Cartabia (D.Lgs. n. 149/2022).

# Chi è il mediatore

## LE CARATTERISTICHE DEL MEDIATORE



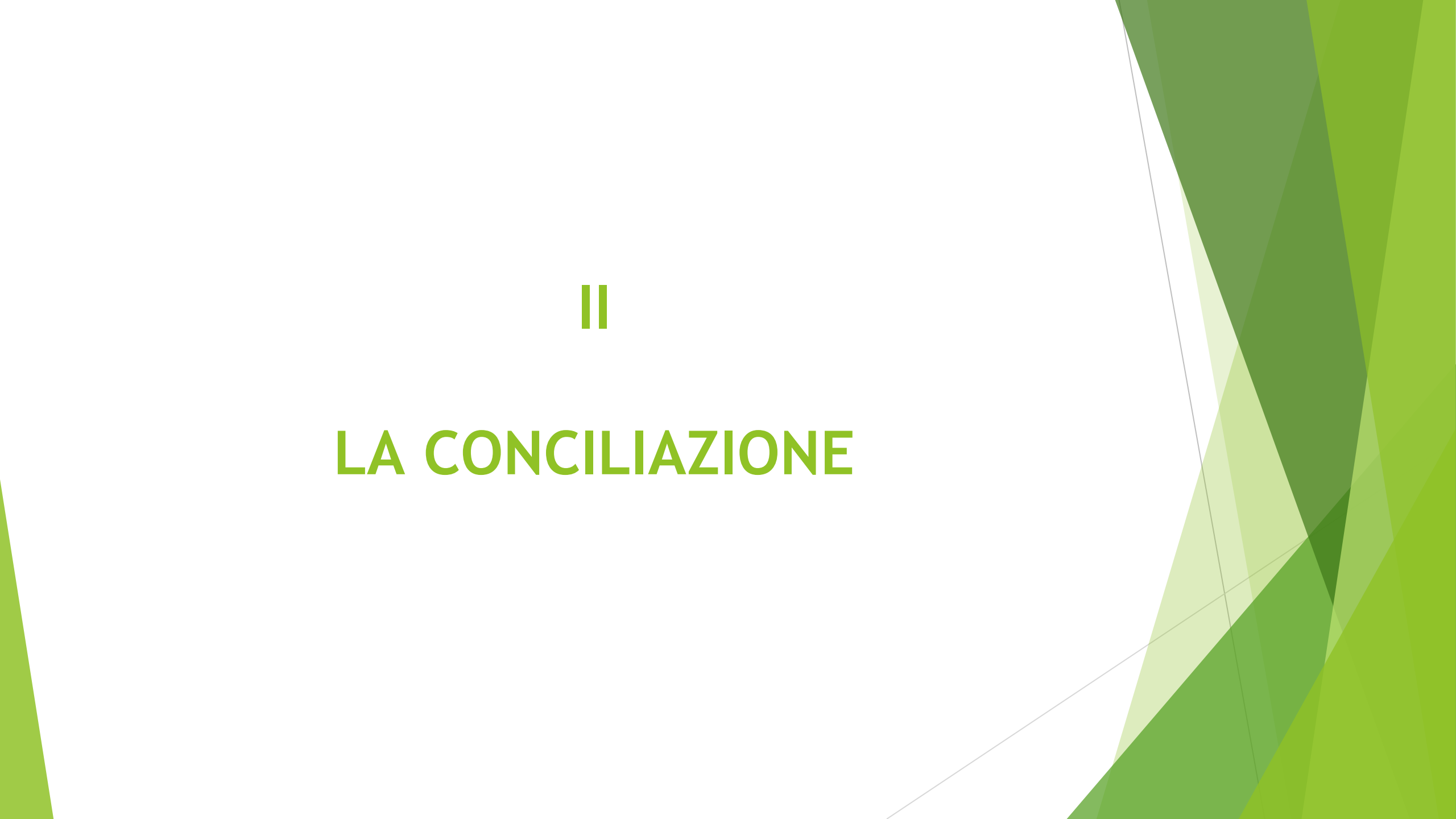
- Il mediatore è «*la persona o le persone fisiche che, individualmente o collegialmente, svolgono la mediazione rimanendo prive, in ogni caso, del potere di rendere giudizi o decisioni vincolanti per i destinatari del servizio medesimo*»
- Il mediatore non può essere chiamato a deporre come testimone nell'eventuale giudizio successivo.

# Chi è il mediatore

- ▶ L'Elenco degli enti abilitati a svolgere l'attività di formazione dei mediatori è tenuto presso il Ministero della giustizia.
- ▶ Per svolgere l'attività di mediatore occorre completare un percorso formativo tenuto dagli Enti di formazione accreditati presso il Ministero della giustizia, ed essere iscritti in apposito Elenco come previsto all'art. 18 del dm 18 ottobre 2010 n.180, oltre a dover svolgere aggiornamento continuativo.
- ▶ Ai sensi del D.L. 21 giugno 2013, n. 69, gli avvocati iscritti all'Albo professionale sono mediatori di diritto, ma dovranno seguire percorsi di aggiornamento teorico-pratico

# Gli Organismi di mediazione

- ▶ Il procedimento di mediazione si svolge presso gli Organismi di mediazione istituiti da Enti pubblici e privati ai sensi del D.Lgs. n. 28/2010 e del D.M. n.180/2010 che si avvalgono dei mediatori in possesso dei requisiti di legge, formazione e aggiornamento.
- ▶ Gli Organismi devono essere iscritti nel Registro degli Organismi di mediazione, tenuto presso il Ministero della Giustizia, ed 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.

The background features abstract, overlapping green geometric shapes, primarily triangles and polygons, in various shades of green, creating a modern and dynamic visual effect.

II

# LA CONCILIAZIONE

# La conciliazione

- ▶ La Legge n. 69/2009 aveva delegato il Governo a disciplinare in via generale l'istituto della conciliazione al fine di realizzare un effetto deflattivo del contenzioso.
- ▶ Lo strumento della conciliazione si inserisce nel quadro dei metodi di risoluzione delle controversie collocandosi in una posizione intermedia tra l'arbitrato, ove la soluzione è rimessa esclusivamente al giudizio dell'arbitro, la mediazione, ove le parti raggiungono un accordo nell'ambito di un procedimento strutturato e in presenza di un mediatore, quale soggetto terzo e imparziale, e la transazione, che invece è uno strumento di composizione autonoma della lite che non richiede l'intervento di un soggetto terzo.
- ▶ Nella conciliazione vi è la presenza di un soggetto terzo che aiuta le parti ad individuare il contenuto dell'atto necessario a conciliare le reciproche posizioni in via del tutto informale, vale a dire senza particolari formalità procedurali.
- ▶ Si dice **Giudiziale**, quando il terzo è un giudice, di solito lo stesso chiamato e risolvere la controversia. **Stragiudiziale** quando è svolta al di fuori del giudizio, ed è riservata a un Conciliatore, oppure un soggetto anche professionale, che funge da mediatore.

# La conciliazione stragiudiziale

- ▶ La conciliazione stragiudiziale, sino all'entrata in vigore della legge n. 183 del 4/11/2010, era obbligatoria e costituiva condizione di procedibilità della successiva eventuale azione giudiziaria innanzi al giudice del lavoro.
- ▶ Dopo la legge n. 183/2010 è divenuta facoltativa, per la quale le parti possono ricorrere direttamente al giudice del lavoro.
- ▶ Secondo l'articolo 410 del codice di procedura civile, chiunque voglia fare valere un diritto inerente ai rapporti di diritto privato dei quali all'articolo 409 del codice di procedura civile, può esperire in modo preventivo, anche attraverso un sindacato, il tentativo di conciliazione davanti alla Commissione di conciliazione, presso la Direzione provinciale del lavoro.
- ▶ Se il tentativo di conciliazione non riesce e non si raggiunge l'accordo tra le parti, la commissione di conciliazione deve formulare una proposta per la bonaria definizione della controversia.
- ▶ Se la proposta non è accettata, i termini di essa sono riassunti nel verbale con indicazione delle valutazioni espresse dalle parti, di cui il Giudice tiene conto in sede di giudizio.

# La conciliazione giudiziale nel processo civile

- ▶ Nella disciplina codicistica vi sono diverse ipotesi di conciliazione giudiziale.
- ▶ In particolare:
- ▶ **DA PARTE DEL GIUDICE**
- ▶ •Art. 185 Tentativo di conciliazione nella prima udienza di comparizione delle parti (art. 183) rinnovo in qualunque momento della fase istruttoria
- ▶ •Art. 185 bis Proposta di conciliazione del giudice (D.L. 21.06.2013 n. 69 convertito dalla L. 09.08.2013 n. 98)
- ▶ **DA PARTE DEL CTU**
- ▶ •Art. 198 c.p.c. Esame contabile del CTU
- ▶ •Art. 696 bis c.p.c. Consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite (Legge 80/2005)

# Art. 185 c.p.c. - Tentativo di conciliazione

- ▶ Il Giudice istruttore, in caso di richiesta congiunta delle parti, fissa la comparizione delle medesime al fine di interrogarle liberamente e di provocarne la conciliazione.
- ▶ Il tentativo di conciliazione fallito nella fase introduttiva del processo può essere rinnovato in qualunque momento dell'istruzione. La rinnovazione è rimessa alla discrezionalità del giudice, quando ritenga che il tentativo possa essere esperimento con nuove probabilità di successo
- ▶ Quando le parti si sono conciliate, si forma processo verbale della convenzione conclusa. Tale verbale di conciliazione costituisce titolo esecutivo.

# Art. 185 bis c.p.c. - Proposta di conciliazione del Giudice

- ▶ Il D.L. 21.6.2013, n. 69, convertito dalla L. 9.8.2013, n. 98 ha introdotto l'art. 185 bis che disciplina la proposta di conciliazione del Giudice.
- ▶ Il Giudice, fino al momento in cui fissa l'udienza di rimessione della causa in decisione formula alle parti, ove possibile, avuto riguardo alla natura del giudizio, al valore della controversia e all'esistenza di questioni di facile e pronta soluzione di diritto, una proposta transattiva o conciliativa.

# Disposizioni speciali per i procedimenti dinanzi al Giudice di Pace

- ▶ Art. 320 c.p.c. ▫ Nella prima udienza il giudice di pace interroga liberamente le parti e tenta la conciliazione. Se la conciliazione riesce se ne redige processo verbale a norma dell'articolo 185, ultimo comma c.p.c.
- ▶ Art. 322 c.p.c. conciliazione in sede non contenziosa ▫ Nei procedimenti dinanzi al Giudice di Pace ciascuna parte può proporre istanza per la conciliazione in sede non contenziosa. In tal caso, ove raggiunto un accordo, il processo verbale di conciliazione redatto in sede non contenziosa costituisce titolo esecutivo a norma dell'articolo 185, ultimo comma, c.p.c. se la controversia rientra nella competenza del giudice di pace. Negli altri casi il processo verbale ha valore di scrittura privata riconosciuta in giudizio (Art. 215 c.p.c.).

# Esame contabile ex art. 198 c.p.c.

- ▶ Quando è necessario esaminare documenti contabili e registri, il giudice istruttore può darne incarico al consulente tecnico, affidandogli il compito di tentare la conciliazione delle parti.
- ▶ Se la conciliazione riesce, si redige apposito processo verbale (art. 199 c.p.c.). Diversamente, il consulente depositerà una relazione scritta con i risultati della sua indagine e le dichiarazioni di parte potranno essere valutate dal giudice istruttore come argomenti di prova ai sensi dell'art. 116, secondo comma, c.p.c.
- ▶ Il giudice istruttore attribuisce con decreto efficacia di titolo esecutivo al predetto processo verbale, sottoscritto dalle parti e dal consulente tecnico.

# Art. 696 bis c.p.c. - Consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite

- ▶ Questa disposizione delinea un istituto con una fisionomia e finalità del tutto nuove: la consulenza tecnica preventiva. La sua finalità primaria è quella di favorire la composizione della lite nella fase antecedente a quella processuale.
- ▶ Tale consulenza, infatti, può essere richiesta anche al di fuori delle condizioni di cui all' art. 696, 1° co., ossia in assenza dei presupposti di natura schiettamente cautelare del periculum in mora e del fumus boni iuris. In questo senso, la consulenza tecnica preventiva sembra sostanziarsi, anzitutto, in un vero e proprio strumento di deflazione processuale
- ▶ Il consulente ha ex lege la facoltà - ma non l'obbligo - di tentare la conciliazione tra le parti, ogniqualvolta lo si ritenga possibile e dunque non nei casi in cui non ne sussistano oggettivamente le condizioni. Qualora il tentativo di pervenire ad una soluzione conciliativa dia buon esito, il giudice interviene attribuendo, con decreto, efficacia di titolo esecutivo al processo verbale in cui si è trasfuso l'accordo tra le parti.

# Art. 696 bis c.p.c. - Consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite

- Ove, però, il tentativo di conciliazione sia coltivato infruttuosamente o nell'ipotesi in cui non sia stato possibile darvi corso, ciascuna parte può chiedere che la relazione tecnica sia acquisita agli atti del successivo giudizio di merito, sostanziosi, in quest'ultimo caso, in un mezzo istruttorio preventivamente acquisito, pur se formata al di fuori dei casi in cui si ammette il tradizionale accertamento tecnico preventivo.
- La Corte costituzionale, con sentenza n. 222/2023 è intervenuta sull'articolo ampliando le ipotesi di ammissibilità dell'istituto in questione, che ora risulta esperibile anche in ipotesi di crediti derivanti da ogni atto o fatto idoneo a produrli in conformità dell'ordinamento giuridico. Con tale intervento la Corte ha voluto ulteriormente evidenziare la natura deflattiva del procedimento, e ciò in conformità alla tendenza legislativa, registratasi negli ultimi anni, alla diffusione e al potenziamento dei rimedi di Alternative dispute resolution (ADR).