

Media-conciliazione. Appunti sul decreto legislativo 28/2010

di **Paolo Salvatore Nicosia**



Innanzitutto è opportuno cominciare dalle definizioni: mediazione e conciliazione sono la stessa cosa, o significano cose differenti? In effetti la sostanza non cambia. In entrambi i casi, si tratta di un tentativo di trovare una composizione amichevole di una controversia con l'assistenza di un terzo neutrale ed imparziale: il mediatore o conciliatore. Ma finora il legislatore italiano si era sempre pronunciato in termini di conciliazione, sia nelle fattispecie giudiziali

(giudici togati e di pace, in sede contenziosa e non), che in quelle stragiudiziali (conciliazione agraria, del lavoro, presso le Camere di Commercio, i Comitati Regionali per le Comunicazioni, ecc.).

Con il [decreto legislativo 28/2010](#) il legislatore ha introdotto la figura del mediatore. Fino a quel momento tale figura era stata riservata al mediatore d'affari (ex art. 1754 c.c.), che si muoveva dunque al di fuori di controversie delle quali facilitare la composizione amichevole, dietro un compenso provvigionale legato esclusivamente al risultato. Nella prassi, poi, si era sviluppata la figura del mediatore di controversie di tipologie più relazionali, come quelle sociali, interculturali, scolastiche o familiari, peraltro considerate solo da qualche legislatore regionale. La 'nuova' figura del mediatore individuata dal legislatore del 2010 si riferisce alla figura professionale che, dopo una formazione di 50 ore e valutazione, è iscritto in Organismi di mediazione accreditati al Registro del Ministero della Giustizia per svolgere tentativi di mediazione finalizzati alla conciliazione di controversie relative a diritti disponibili civili e commerciali.

Si può dunque affermare che il mediatore civile e commerciale è una figura che si innesta nel solco della cultura giuridica e della tradizione sociale del nostro paese. Viene soltanto codificato in forme nuove, che peraltro non si sovrapporranno a quelle esistenti. Resteranno infatti tutti i conciliatori e gli ambiti di conciliazione già esistenti tranne, forse, quelli camerati visto che se le Camere di Commercio si accrediteranno come Organismi di mediazione di cui sopra, potranno gestire tentativi di mediazione finalizzati alla conciliazione con le prerogative di cui al decreto legislativo 28/2010.

Si tratta ora di comprendere meglio la convenienza delle parti nell'attivare una procedura di mediazione, sia in generale che nello specifico presso i suddetti organismi. Quando il risultato è positivo, i vantaggi per gli originari controvertenti possono essere o generali, relativi al risultato ottenuto con la risoluzione della controversia, o specifici, relativi alle

specifiche procedure svolte presso un Organismo accreditato ma anche a quelle non svolte per verificare la condizione di procedibilità. I vantaggi generali sono, quindi, la soddisfazione delle esigenze delle parti, il risparmio di tempo e denaro rispetto ad altre procedure contenziose di risoluzione, il probabile ristabilimento di relazioni migliori tra le parti. I vantaggi specifici introdotti con la nuova normativa sono invece quelli economici e fiscali, quali l'esenzione di ogni tassa e bollo, l'esenzione dell'imposta di registro per verbali di accordo fino a 50.000 euro di valore, il credito d'imposta per le spese che le parti hanno corrisposto agli Organismi per la procedura di mediazione (fino a 500 euro in caso di accordo) e la possibilità di chiedere ed ottenere dal tribunale nel cui circondario ha sede l'Organismo l'omologazione dello stesso verbale di accordo.

Certo, non possiamo negare che, a fronte dei suddetti vantaggi, ci sono alcuni vincoli procedurali della mediazione individuata dal decreto legislativo 28/10 e svolta dagli Organismi accreditati al Registro ministeriale. Condizionamenti che sono dovuti principalmente all'obiettivo dichiarato dal legislatore ministeriale di deflazionare il carico della giustizia civile in Italia, incentivando ma anche condizionando le parti che vogliono fare causa a tentare una conciliazione presso gli Organismi, quindi comprimento un diritto costituzionalmente garantito, per spingere le parti ad accordi transattivi ai quali non sempre sono spontaneamente portate. Proprio questi aspetti della normativa hanno sollevato forti e numerose critiche, in quanto la soluzione negoziale non ha le garanzie del processo, in quanto non vi è garantito il principio del contraddittorio né la difesa da parte dell'avvocato.

Ora, gli obiettivi del legislatore sono senz'altro condivisibili da tutti quando si tratta di deflazionare il carico della giustizia civile, notoriamente assai oberata. Oltretutto, l'avvocato potrà sicuramente supportare il cliente che va in mediazione come possibile miglior scelta per la tutela dei propri interessi, così come si fa normalmente quando ci sono le condizioni per proporre una transazione alla controparte (condizioni basate principalmente sulla convenienza e sul convincimento di entrambi i contendenti, qualora questi godano di autonomia negoziale, spesso per tramite dei loro legali). Semmai qualche perplessità sorge (e non solo tra gli operatori giuridici) per come il nuovo istituto viene regolamentato, visto che proprio l'autonomia negoziale delle parti viene condizionata in più di un aspetto, collegandola in diversi punti all'instaurazione e agli esiti del procedimento ordinario relativo alla stessa controversia.

Il legislatore ha, infatti, previsto la mediazione finalizzata alla conciliazione come condizione di procedibilità, peraltro onerosa, in moltissime fattispecie. Ha previsto la valutazione della mancata partecipazione alla mediazione come argomento di prova nel successivo giudizio. Ha previsto che la proposta ultimativa del mediatore, se rifiutata dalla parte che poi risulta vincitrice nel successivo giudizio con sentenza uguale alla stessa proposta, possa far condannare il vincitore medesimo a una soccombenza plurima di spese e che tale proposta possa essere avanzata, se lo prevede il regolamento dell'Organismo, anche in caso di mancata adesione di una o più parti al procedimento.

È evidente che conseguenze processuali di tale portata possono risultare di difficile valutazione da parte della maggior parte dei contendenti senza l'assistenza di un legale, che infatti a gran voce l'avvocatura chiede come obbligatoria. In ogni caso, anche a prescindere dalle suddette considerazioni sull'opportunità del legale in una procedura negoziale con effetti processuali, la stessa natura negoziale risulta fortemente condizionata da questi collegamenti. Da qui l'auspicio che tali 'forzature' abbiano per effetto quello di far entrare la mediazione finalizzata alla conciliazione nell'idem sentire degli operatori, al fine di raggiungere tutti i vantaggi generici e specifici di cui sopra senza troppi 'effetti collaterali', per i quali solo il tempo potrà darci una risposta.