



**Res Aequae ADR**

**AA. VV.**

**QUADERNI DI MEDIAZIONE  
CIVILE**

VOLUME 1



**Ioconcilio.com**

®

## INTRODUZIONE

Inizia con questo numero la Collana di Volumi "Quaderni di Mediazione Civile" con la quale RES AEQUAE ADR S.r.l., Organismo di Mediazione Iscritto al numero 185 del Registro degli Organismi del Ministero della Giustizia, ed al numero 324 del Registro degli Enti di Formazione per Mediatori, desidera contribuire alla diffusione della cultura della Mediazione e, più in generale, dei Sistemi di Risoluzione Alternativa delle Controversie.

La sentenza con la quale la Corte Costituzionale ha dichiarato illegittima l'obbligatorietà della Mediazione Civile ai sensi del D.lgs 28/2010 non inficia il lento lavoro di convincimento dell'opportunità della Mediazione, che RES AEQUAE ADR S.r.l., come altri autorevoli Organismi, quotidianamente svolge nell'interesse dei cittadini.

L'incalzante crisi economica, l'aumento dei costi di accesso alla Giustizia e i lunghissimi tempi di risoluzione delle cause in Tribunale non possono che far propendere per un aumento del ricorso ai sistemi ADR.

RES AEQUAE ADR S.r.l.

## **CENNI SULLA MEDIAZIONE CIVILE IN ITALIA**

**di Monica Burato – Dottore Commercialista, Mediatore Civile e Formatore**

---

Il tema della *Mediazione civile* ha assunto una maggiore rilevanza in Italia dall'entrata in vigore del D.Lgs. 28/2010, con cui il legislatore aveva previsto tre tipologie di questo nuovo istituto giuridico:

1. *Facoltativa*, quando è scelta direttamente dalle parti e riguarda diritti che sono nella loro disponibilità;
2. *Demandata*, quando le parti sono invitate dal giudice, a cui si sono già rivolte, ad esperire il tentativo di mediazione;
3. *Obbligatoria*, a seguito dell'inserimento di clausole nel contratto da cui deriva la lite e nei casi previsti espressamente dalla legge: il D.Lgs. 28/2010 ed il relativo regolamento attuativo, contenuto nel D.M. 180/2010, infatti, avevano introdotto l'obbligatorietà del ricorso alla mediazione, in alcuni ambiti, come condizione di procedibilità attraverso le ordinarie vie giurisdizionali.

In buona sostanza, a partire dal 21 marzo 2011, coloro i quali intendevano esercitare in giudizio un'azione relativa ad una controversia in materia di:

- *diritti reali*
- *divisione*
- *successioni ereditarie*
- *patti di famiglia*
- *locazione*

- *comodato*
- *affitto di aziende*
- *risarcimento del danno derivante da responsabilità medica*
- *risarcimento del danno derivante da diffamazione a mezzo stampa o altro mezzo di pubblicità*
- *contratti assicurativi, bancari e finanziari*

e, a decorrere dal 21 marzo 2012, anche in materia di:

- *condominio*
- *risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti,*

erano tenuti ad esperire preliminarmente il tentativo di mediazione, con le modalità e nei tempi stabiliti dalle sopracitate disposizioni normative.

L'intento del legislatore era sicuramente quello di indurre le parti a tentare di trovare un accordo conciliativo, al fine di ridurre il numero di controversie che finiscono nei tribunali. Intento più che giustificato, analizzando i dati, allarmanti, relativi alla situazione del sistema giudiziario italiano, come anche esposti dal Ministro Paola Severino nella sua relazione sull'amministrazione della giustizia del 17 gennaio scorso, riferita all'anno 2011:

- quasi 9 milioni di processi pendenti (al 30 giugno 2011), di cui 5,5 milioni per il civile
- tempi medi di definizione, pari a 2.645 giorni (7 anni e 3 mesi) per le cause civili (4 anni e 9 mesi per il penale)

Il confronto di questi dati, in ambito internazionale, viene offerto dal rapporto *Doing Business 2010* della Banca Mondiale, categoria *Enforcing Contracts*, in cui si evidenziano i tempi medi per il recupero del credito commerciale nei vari Stati, tra cui

- *Italia*        *1.210 giorni*
- *Spagna*       *555 giorni*
- *Inghilterra*   *399 giorni*

- *Germania* 394 giorni
- *Francia* 331 giorni
- *Cina* 306 giorni
- *U.S.A.* 300 giorni
- *Norvegia* 280 giorni
- *Singapore* 150 giorni

Occorre inoltre considerare che, dal rapporto 2010 *CEPEJ* (la speciale Commissione costituita in seno alla UE per valutare e mettere a confronto il livello di efficienza della giustizia nei Paesi europei), l'Italia è al quarto posto in Europa per tasso di litigiosità, dietro a Russia, Belgio e Lituania su 38 paesi censiti, con 4.768 contenziosi ogni 100.000 abitanti. Se a questo si aggiunge un altro triste primato per l'Italia (insieme alla Svezia) che riguarda la più alta incidenza percentuale dei costi processuali sul valore della controversia (29,9%), emerge uno scenario in cui è difficile poter pensare all'impresa italiana efficiente e competitiva, in grado di attrarre investimenti esteri.

Diviene quindi sempre più necessario il ricorso ai metodi ADR (*Alternative Dispute Resolution*), ossia di risoluzione delle controversie alternativi alla giurisdizione ordinaria, tra cui possiamo distinguere tre tipologie fondamentali:

1. Il *Negoziato*, nel quale sono le parti a gestire in piena autonomia il procedimento di composizione della lite ed a determinarne la soluzione;
2. L'*Arbitrato*, che prevede l'intervento di un terzo chiamato ad esprimere una valutazione e decidere la controversia con un provvedimento, *il lodo*, vincolante per le parti;
3. La *Mediazione*, di cui stiamo parlando, in cui un terzo imparziale guida le parti verso il raggiungimento di un accordo, senza emettere un giudizio vincolante.

Quest'ultima, pertanto, al di là dell'obbligo che era stato previsto dal legislatore, rappresenta un valido strumento alternativo, anche per le imprese, per abbattere i costi ed i tempi estenuanti della giustizia.

Uno strumento che non vuole sostituirsi o sovrapporsi al sistema giudiziario ma, avendo natura stragiudiziale, si pone come un'opportunità *aggiuntiva*, senza pregiudicare il ricorso alla giustizia ordinaria o ad altri strumenti alternativi, per trovare una soluzione

- *rapida* → la procedura di mediazione è avviata nei tempi concordati tra le parti e l'organismo, e non può durare complessivamente oltre *4 mesi*;
- *economica* → i costi della procedura sono contenuti, ed essendo le indennità complessive predeterminate e sottoposte per legge a controllo ministeriale, sempre prevedibili;
- *condivisa dalle parti in lite* → sono le parti, non il mediatore, a stabilire i contenuti dell'accordo.

La *Riservatezza* è un'altra peculiarità fondamentale della mediazione: tutti gli intervenuti sono tenuti a non rivelare alcuna informazione emersa nel corso della procedura e, allo stesso modo, il mediatore non potrà rivelare ad una parte le informazioni ottenute confidenzialmente dall'altra, a meno che non venga da questa espressamente autorizzato a farlo. Tutte le informazioni riservate sono in ogni caso inutilizzabili in ogni eventuale successivo processo, il mediatore è tenuto al segreto professionale e non potrà essere sottoposto alla prova testimoniale su dichiarazioni, informazioni e fatti acquisiti durante il procedimento.

*Ma cosa realmente distingue la mediazione, rendendola vincente rispetto ad una negoziazione, ad un arbitrato o ad un giudizio ordinario?*

La mediazione sposta l'attenzione delle parti dagli eventi del passato verso la realtà del presente e gli obiettivi del futuro, focalizzandosi, anziché sull'attribuzione di torti o ragioni, sul ventaglio delle possibili soluzioni che possano chiudere la controversia insorta con la massima soddisfazione per tutte le parti in causa. In mediazione si abbandonano gli schemi negoziali tradizionali fondati sulla strenua difesa delle proprie *posizioni* (ciò che si dice di volere) nel tentativo di un eventuale quanto mai improbabile punto di incontro attraverso piccole e faticose concessioni, per concentrarsi, invece, sugli *interessi ed i bisogni reciproci* (ciò che si vuole realmente) e su quella che può costituire la via migliore per soddisfarli, tenendo presente che *dietro a posizioni contrapposte possono esistere interessi condivisi e compatibili*.

In mediazione si abbandona il confronto “muro contro muro” che, inevitabilmente, lascerà sul campo vincitori e vinti, cercando di allargare la gamma delle possibili soluzioni negoziali che consentano a tutte le parti di ottenere un *risultato soddisfacente*. In giudizio ed in arbitrato viene conferito il potere di decidere il torto e la ragione ad un terzo che, nell’esercizio delle sue funzioni, stabilirà, nella migliore delle ipotesi, un vincitore e un vinto. Si perde, quindi, la disponibilità della questione e del suo esito. Al contrario, in mediazione, *le parti mantengono fino alla fine la disponibilità dell’esito finale della controversia*.

Mediare significa inoltre avere la possibilità, per le parti, di mettere sul piatto della bilancia elementi di natura non giuridica che probabilmente non avrebbero rilevanza davanti al Giudice o all' Arbitro; se questo aspetto è rilevante per il superamento delle *impasse* nella loro contesa, possono dare spazio alla propria emotività e far emergere *aspetti di natura comunicativa e relazionale*.

L'ultimo ma, in molte circostanze, più importante aspetto della mediazione è che la stessa *contribuisce a preservare i rapporti tra le parti*, tanto di natura umana quanto commerciale. Il giudizio ordinario e l'arbitrato interrompono il dialogo e, frequentemente, pongono fine a rapporti anche consolidati di amicizia o di partnership commerciale; la mediazione invece ha come sua caratteristica proprio quella di *ristabilire il dialogo* e, quindi, di consentire il mantenimento, se non addirittura migliorare, i rapporti per il futuro.

In conclusione, si è visto come la mediazione, con il suo tentativo obbligatorio nelle materie indicate dal D.Lgs. 28/2010, voleva costituire, nell'intento del legislatore, un vero e proprio filtro all'accesso alla giustizia ordinaria, idoneo a costituire un elemento deflattivo dell'attuale e, soprattutto, del futuro contenzioso a carico di tribunali e giudici di pace. Tuttavia, la mediazione non deve essere intesa come un fatuo tentativo di risolvere i problemi di un sistema “in panne”, il suo valore aggiunto va ben oltre il semplice alleggerimento dei compiti della giustizia ordinaria. Se sarà svolta con competenza e professionalità e, soprattutto, quando si verrà a creare una vera e propria *cultura della mediazione*, diventerà davvero uno strumento di primaria importanza ed efficacia per la risoluzione delle controversie, principalmente per imprese e consumatori.

## **MEDIAZIONE CIVILE E COMMERCIALE**

**Evoluzione normativa e problematiche emerse a tre anni dell'entrata in vigore del D.lgs 28/2010 ed alla luce della recente sentenza della Corte Costituzionale**

**di Massimo Morelli – Mediatore Civile e Formatore**

---

A tre anni dall'entrata in vigore del D.lgs 28/2010 e alla luce della sentenza della Corte Costituzionale che ne ha dichiarato l'illegittimità, pare opportuno soffermarsi e effettuare una riflessione su questa legge, che si può senza alcun dubbio definire una delle più controversie ed osteggiate dell'ultimo decennio. E' importante notare che la legge ha tre anni di vita. Quando è uscita, nel Marzo del 2010, è quasi passata sotto silenzio perché in realtà l'obbligatorietà della mediazione per le materie di cui all'art. 5 era rimandata di un anno. Solo a qualche mese dall'entrata in vigore, con il Decreto Milleproroghe, si è provveduto a rinviare di altri dodici mesi le mediazioni in relazione alle liti condominiali ed alla responsabilità civile per gli autoveicoli.

Si è tanto detto e parlato della mediazione, soprattutto a proposito della tanto attesa, o meglio delle tanto attese questioni di costituzionalità.

Allora pare opportuno iniziare questo intervento con un riferimento alla relazione che il Prof. Avv. Giovanni Maria Flick, Presidente emerito della Corte Costituzionale, ha tenuto nel corso del Salone della Giustizia, che si è tenuto a Roma nel Dicembre 2011.

Le domande che il Presidente emerito si è posto sono tre: a) c'era bisogno della mediazione civile e commerciale? b) si poteva fare? c) a che cosa serve?.

La risposta al primo quesito è positiva: non solo ce ne era bisogno ma, afferma il prof Flick, era proprio necessaria. La Direttiva CEE 2008/52/CE ci obbligava a recepire tale normativa.



Anche la risposta al secondo quesito è positiva: La legge sulla mediazione era opportuna, al fine di completare il percorso intrapreso con le felici esperienze della conciliazione camerale e societaria

La terza domanda era: si poteva fare? E qui non si può non fare riferimento ai principi di costituzionalità che sono stati oggetto di attenzione da parte della Corte . Nella relazione del Prof. Flick troviamo importanti riferimenti a precedenti sentenze della Corte, nelle quali si era occupata della conformità alla Carta in precedenti modelli conciliativi, primo fra tutti quello del diritto del lavoro: ebbene l'orientamento della Corte in tutti i casi è stato quello che "imporre l'obbligatorietà di un rimedio stragiudiziale di soluzione del contenzioso non contrasta con i principi costituzionali, a condizione che ciò non impedisca o renda eccessivamente difficoltoso l'accesso alla giustizia" . Il vaglio di costituzionalità è stato poi più volte superato nel momento in cui si è provato che l'obbligatorietà si pone come condizione di procedibilità e non come condizione di proponibilità, e che la mediazione è in grado di assicurare i medesimi effetti che la domanda giudiziale pone sul diritto controverso.

Questa è dunque la sintesi che un Presidente emerito di Corte Costituzionale fa della mediazione. Sappiamo che la Corte non ha condiviso la tesi del suo Presidente Emerito. Ciononostante riteniamo, sulla base di un parere così autorevole, di esserci mossi con rigore, cautela e nella certezza delle norme.

Vediamo allora chi è RES AEQUAE ADR e che cosa ha fatto in questi due anni.

Noi siamo un Organismo iscritto al N° 185 del Registro del Ministero della Giustizia ed al numero 324 degli Enti di Formazione. Dalla nostra nascita abbiamo gestito circa 700 procedimenti di mediazione. L'Organismo è formato da tre soci di capitale e da un Comitato Promotore, formato essenzialmente da Avvocati

Abbiamo avuta una diffusione molto rapida sul territorio nazionale, che ci ha portato ad essere attualmente presenti in quattordici città. Fin da subito abbiamo caratterizzato la nostra attività con una forte presenza sul web e sui social network, quali ad esempio Facebook e Twitter. Lo scorso anno sono stato 491.000 le pagine scaricate dal ns. sito web. Recentemente siamo anche divenuti Ente di Formazione, ed abbiamo cominciato ad organizzare i primi Corsi di Formazione.

Un'altra delle linee guida che sin dall'inizio hanno caratterizzato la nostra azione è la nostra posizione rispetto all'Avvocatura. Fin dal primo giorno, pur non essendo favorevoli all'obbligatorietà dell'azione legale, abbiamo detto che ritenevamo importante l'assistenza del legale in mediazione

Alla fine di questo intervento mi preme porre l'attenzione su alcuni luoghi comuni che si sono scatenati intorno alla mediazione:

- 1) Altro luogo comune: la mediazione è cara. Non è vero. Sappiamo tutti bene che costa molto meno di un giudizio ordinario. Non solo: la mediazione è scaricabile fiscalmente. Cito l'articolo apparso nel Marzo 2012 su Italia Oggi. Se il danno stimato da un incidente stradale è di 50 mila euro le spese di mediazione si aggirano intorno ai 400 euro. Se vi è l'accordo si sale a 550 euro, 500 dei quali sono scaricabili fiscalmente. Ovvero quella mediazione è costata 50 euro. Se non ci si accorda si deve andare in causa, pagare 450 euro di contributo unificato, non scaricabili fiscalmente, ai quali si devono aggiungere, prima o poi altri 450 euro di sanzione se alla mediazione non si è andati., piu' il fondo spese dell'avvocato . Certo se poi si vince la causa le spese del danneggiato saranno messe a carico dell'assicurazione, ma a norma dell'art. 13 del D.lgs 28/2010 (ora abrogato) se il giudice valuterà il danno dello stesso importo di quello già offerto dall'assicurazione in mediazione il danneggiato rischia di rimanere con un pugno di mosche in mano.
- 2) La mediazione era fallita. Sono poche le mediazioni riuscite. Dopo il Giugno 2012 non vi sono più state statistiche in merito e quindi non possiamo avere un quadro della situazione. Possiamo però dire che, dati a Marzo 2012 alla mano, 5000 mediazioni riuscite sono sempre 5000 cause in meno
- 3) L'obbligatorietà era solo in Italia. Falso. A livello formale la mediazione può essere ordinata dai giudici francesi e l'obbligatorietà sta per entrare in vigore in Inghilterra per le mediazioni sino ad un valore di 5000 Sterline.

## **LA MEDIAZIONE: DAGLI ALBORI AI NOSTRI GIORNI**

**di Luca Procopio - Avvocato, Mediatore Civile e Formatore**

---

La mediazione, come metodo di risoluzione delle controversie, ha origini assai antiche.

Già nel *V secolo A.C.* nella cultura e nel diritto dei Paesi orientali trovava ampia applicazione lo strumento della conciliazione nella risoluzione delle problematiche tra i vari consociati.

**Confucio** manifestava una certa avversità nei confronti delle regole del diritto e dei Tribunali, preferendo soluzioni pacifiche e conciliative. Secondo Confucio la gerarchia naturale delle cose "*Li*" (il complesso di regole morali concretizzate in specifici rituali essenziali per garantire all'uomo una vita in armonia con il cosmo) si poneva su un piano più alto rispetto alla legge scritta "*Fa*".

Oggi in Cina la conciliazione, oltre ad essere prevista come obbligatoria dalla *Costituzione* (che prevede l'istituzione di "*Comitati di Conciliazione Popolare*" per gestire la risoluzione delle controversie di minore importanza), è talmente radicata nella cultura giuridica che viene incoraggiata e tentata dai giudici e dagli arbitri nel corso dei procedimenti.

Nell'antica Roma, l'importanza dell'accordo conciliativo veniva sancito nel 451 A.C. nelle ***Leggi delle XII Tavole*** (corpo di leggi contenenti regole di diritto pubblico e privato) con la seguente norma "*rem ubi pacunt, orato*" (quando le parti hanno preso un accordo, che si annuncino). In sostanza disponeva che se le parti raggiungevano un accordo, il giudice doveva consacrarlo con un sentenza.

Nel *periodo medievale* il compito di comporre le liti, non solo tra i privati ma anche tra gli stati, veniva affidato alla **Chiesa**, la quale prevedeva nell'esercizio della propria funzione giurisdizionale anche il tentativo di conciliazione.

Venendo a tempi più recenti, il **Codice di Procedura Civile del 1865**, introdusse la figura del *conciliatore*, dedicando i primi sette articoli all'istituto della conciliazione, ispirandosi al *Codice del Regno delle Due Sicilie* (1819), per quanto riguarda la conciliazione preventiva, e a quello *Sardo* (1854), per la conciliazione giudiziaria. Con il **regio decreto n° 2626 del 6 dicembre 1865** recante le disposizioni sull'*ordinamento giudiziario del Regno d'Italia*, venne prevista l'istituzione del **Giudice Conciliatore** (nominato dal sovrano) presso ogni Comune.

Il rito davanti al conciliatore si svolgeva senza particolari formalità, anche verbalmente, e ciò era un bene soprattutto per le molte persone che, essendo analfabete, trovavano nel conciliatore (che aveva conoscenza diretta delle persone e delle situazioni che si venivano a creare nel proprio territorio) un punto di riferimento. Qualora il valore della lite era inferiore alle 30 lire, il verbale di avvenuta conciliazione aveva forza esecutiva; nel caso contrario, valeva come scrittura privata utilizzabile come prova scritta nell'eventuale futuro giudizio.

Con la *legge n° 261 del 16 giugno 1892* la competenza fu estesa a tutte le controversie fino a 100 lire di valore. La stessa legge stabilì che l'Ufficio del Conciliatore era retto da un Giudice elettivo. Il Giudice veniva scelto dal Presidente del Tribunale, su proposta del Procuratore Regio, da apposite liste di eleggibili, compilate dalla Giunta comunale. Accanto alla figura del Conciliatore la legge prevedeva la presenza di un messo e di un vice-conciliatore.

Occorre inoltre fare un cenno alla *Legge n.295 del 15 giugno 1893* che introdusse il tentativo obbligatorio di conciliazione per le controversie di lavoro, istituendo i **Collegi dei Probiviri**. Il Collegio dei Probiviri era composto, in modo paritetico, dai rappresentati degli industriali e degli operai. Il Presidente era nominato con decreto del Re, su proposta del Ministro dell'Agricoltura, Industria e Commercio, tra i funzionari dell'ordine giudiziario e fra coloro che avevano i requisiti per la nomina a conciliatore.

Tra la fine dell'800 e gli inizi del '900 quasi l'80% delle controversie veniva risolto dai conciliatori.

Nel periodo fascista, attribuendosi maggiori poteri in capo al Pretore (se le parti glielo richiedevano, poteva pronunciare inappellabilmente sulla causa quando vi fosse ragione di ritenerla devoluta alla competenza del conciliatore), si è un po' sminuita la figura del conciliatore.

La figura del Giudice Conciliatore venne poi definitivamente sostituita con l'istituzione del Giudice di Pace al quale venne attribuita una [competenza](#) più ampia in materia civile ed una competenza in materia penale.

Prima di arrivare alla nuova disciplina sulla mediazione prevista in Italia, è opportuno fare un breve accenno ai sistemi **ADR** (*Alternative Dispute Resolution*) dei paesi anglosassoni.

La mediazione, fu introdotta negli USA come sistema volontario (nelle controversie sindacali tra le compagnie ferroviarie e i loro dipendenti) nel 1887, con la legge sul commercio tra gli Stati (*Intestate Commerce Act*), e a partire dalla fine degli anni '60 trovò un'applicazione sempre maggiore. Ma la svolta fondamentale si ebbe nel 1998 quando fu modificato il *Titolo 28° della Carta dei Diritti* (riguardante la risoluzione dei conflitti), il quale attribuì agli strumenti *A.D.R.* una prevalenza su qualsiasi procedura contenziosa. Oggi il ricorso agli *A.D.R.* ha portato ad una riduzione del contenzioso giudiziario di quasi il 90%.

Visto l'esito positivo avutosi oltreoceano, nell'aprile del 2002 la Commissione Europea ha presentato un *Libro Verde* relativo ai modi alternativi di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale, prendendo in esame la situazione attuale circa i metodi alternativi di risoluzione delle controversie nell'Unione europea e intraprendendo consultazioni ad ampio raggio con gli Stati membri e le parti interessate sulle possibili misure per promuovere l'utilizzo della **mediazione**.

Il 21 maggio 2008 è stata così emanata la **direttiva 2008/52/CE** con l'obiettivo di promuovere la composizione amichevole delle dispute, incoraggiando il ricorso alla mediazione e garantendo un'equilibrata relazione fra questa e i procedimenti giudiziari. Tale provvedimento doveva essere recepito dagli Stati membri entro 36 mesi.

In Italia il recepimento della sopra menzionata direttiva è avvenuto tramite l'emanazione di una delega contenuta nell'art. 60 della legge n. 69/2009.

L'attuazione dell'art. 60 è stata realizzata poi con il **decreto legislativo n. 28 del 4 marzo 2010 che ha introdotto l'istituto della mediazione civile e commerciale**. Detto decreto introduce, tra l'altro, nel nostro ordinamento la "**mediazione obbligatoria**", come condizione di procedibilità della domanda giudiziale, relativamente alle controversie in materia di: condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende; risarcimento danni derivanti da circolazione di veicoli e natanti, responsabilità medica, diffamazione a mezzo stampa, contratti assicurativi, bancari e finanziari.

Nonostante ciò non sia stato accolto con favore dagli operatori del diritto, preme evidenziare che il *Parlamento Europeo*, nella risoluzione del 13 settembre 2011 sull'attuazione della direttiva sulla mediazione negli Stati membri, ha individuato nel decreto legislativo italiano n° 28/2010 l'esempio da seguire per gli altri stati, sottolineando come lo stesso punti a riformare il sistema giuridico e ad alleggerire il carico di lavoro dei tribunali italiani, notoriamente congestionati, riducendo i casi e il tempo medio di nove anni per risolvere un contenzioso in una causa civile. Evidenzia inoltre il Parlamento Europeo che, nonostante le polemiche, gli Stati membri la cui legislazione nazionale va oltre i requisiti di base della direttiva sulla mediazione sembrano aver raggiunto risultati importanti nella promozione del trattamento non giudiziario delle controversie in materia civile e commerciale e osserva che i risultati raggiunti, in particolare in Italia, Bulgaria e Romania, dimostrano che la mediazione può contribuire a una soluzione stragiudiziale, conveniente e rapida, delle controversie attraverso procedure adeguate alle esigenze delle parti.

## **MEDIAZIONE CIVILE E MEDIAZIONE NEL DIRITTO DEL LAVORO: ANALOGIE E DIFFERENZE**

**di Marco Milanese – Consulente del Lavoro e Mediatore Civile**



Alla luce della grande diffusione della Mediazione Civile appare importante sottolineare le analogie e le differenze con la Conciliazione del Diritto del Lavoro, iniziando con il delineare le caratteristiche di quest'ultima

### **CONCILIAZIONE MONOCRATICA**

Le controversie di lavoro palesano dei contrasti tra un prestatore di lavoro ed un datore di lavoro in merito ad alcuni aspetti peculiari del rapporto di lavoro intercorrente tra di loro, oppure di un rapporto di lavoro che è già cessato.

Le controversie di lavoro possono essere distinte in:

- individuali, concernenti i diritti di un singolo prestatore di lavoro;
- plurime, che riguardano i diritti individuali di più prestatori di lavoro; e, infine,
- collettive, concernenti i diritti generali dei prestatori di lavoro.

L'oggetto sul quale ruota e/o s'impenna una controversia in materia di lavoro può riguardare sia aspetti di carattere economico, sia aspetti normativi. Per quanto concerne l'ambito degli aspetti economici, esso può riguardare: le differenze retributive, il trattamento di fine rapporto, il pagamento o meno del lavoro straordinario etc. etc. ; mentre gli aspetti normativi possono consistere negli aspetti contemplati dai contratti collettivi di lavoro vertenti sulle mansioni, sul licenziamento illegittimo, gli avanzamenti di carriera. Il processo del lavoro è regolamentato dalle norme di cui agli artt. 409 ss. c.p.c.. Il nostro ordinamento ha previsto un rito speciale - introdotto con la Legge 11 agosto 1973, n.° 533 - per la trattazione di tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro ed in

materia di previdenza e di assistenza obbligatoria. La disciplina del processo del lavoro costituisce il frutto di un iter legislativo giunto al suo approdo con la promulgazione della L. 11 Agosto 1973, n.° 533. Una disciplina del processo del lavoro esisteva già nel codice del 1940, che ad essa aveva riservato il titolo quarto del libro secondo, dedicato al processo di cognizione. Tale titolo quarto era rubricato «Norme per le controversie in materia corporativa» ed era suddiviso in quattro capi, dedicati rispettivamente alle controversie collettive, alle controversie individuali di lavoro, alle controversie in materia di previdenza e di assistenza obbligatorie, nonché alle controversie individuali in materie regolate da norme corporative. La soppressione dell'ordinamento corporativo, ed in particolare degli organi competenti ad emanare norme corporative (R.D.L. 3 agosto 1943, n.° 721), aveva implicitamente abrogato il capo primo; mentre il mantenimento in vita delle norme corporative già esistenti fino alla loro modifica (D.L.L. 23 novembre 1944, n.° 369) lasciava al capo quarto uno stretto margine di applicabilità in via di graduale eliminazione. Rimanevano operanti i due capi intermedi: il secondo, dedicato alle controversie individuali di lavoro, ed il terzo dedicato alle controversie in materia di previdenza e di assistenza obbligatorie. Il rito speciale del lavoro, introdotto dalla L. n.° 533/1973, si applica alle controversie relative a tutti i rapporti di lavoro subordinato, sia a quelle riguardanti obbligazioni caratteristiche del rapporto di lavoro subordinato, sia a quelle in cui tale rapporto si presenti come antecedente o presupposto necessario della situazione di fatto posta a fondamento della domanda. Il rito del lavoro si applica anche a rapporti non inerenti l'esercizio dell'impresa, ossia a rapporti alle dipendenze di datori di lavoro non imprenditori. La controversia si può riferire a qualsiasi rapporto di lavoro subordinato, anche non ancora costituito o già cessato, nonché a tutti gli aspetti del rapporto. Il rito speciale in oggetto si applica, inoltre, anche a controversie estranee all'ambito del rapporto di lavoro subordinato privato, quali quelle relative a rapporti di agenzia e di rappresentanza commerciale, se caratterizzati da prestazione d'opera continuativa e coordinata e prevalentemente personale, a rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, a prestazioni previdenziali ed assistenziali obbligatorie. L'art. 409 c.p.c. si preoccupa di individuare le controversie individuali soggetto al rito del lavoro, disponendo: "Si osservano le disposizioni del presente capo nelle controversie relative a

1. i rapporti di lavoro subordinato privato, anche se non inerenti all'esercizio di una impresa;



2. rapporti di mezzadria, di colonia parziaria, di compartecipazione agraria, di affitto a coltivatore diretto, nonché rapporti derivanti da altri contratti agrari, salva la competenza delle sezioni specializzate agrarie;

3 rapporti di agenzia, di rappresentanza commerciale ed altri rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato;

4. rapporti di lavoro dei dipendenti di enti pubblici che svolgono esclusivamente o prevalentemente attività economica;

5. rapporti di lavoro dei dipendenti di enti pubblici ed altri rapporti di lavoro pubblico, semprechè non siano devoluti dalla legge ad altro giudice”.

I caratteri del processo del lavoro, alla luce della riforma introdotta dalla L. 11.8.1973, n.° 533, sono i seguenti:

- oralità, in quanto solamente gli atti introduttivi devono essere redatti per iscritto;
- immediatezza, in quanto tra il deposito del ricorso e l’udienza di discussione non dovrebbero decorrere più di 60 giorni;
- massima concentrazione degli atti processuali;
- ampliamento dei poteri istruttori del giudice.

### **OGGETTO**

La controversia si può riferire a qualsiasi rapporto di lavoro subordinato, anche non ancora costituito o già cessato, nonché a tutti gli aspetti del rapporto. Quindi, oltre alle normali pretese di natura retributiva ed alle impugnazioni dei licenziamenti, rientrano nella disciplina in esame anche le controversie aventi ad oggetto ad esempio:

1. la costituzione del rapporto di lavoro;
2. l'impugnazione dei trasferimenti individuali;
3. l'applicazione di sanzioni disciplinari;
4. il risarcimento di danni conseguenti a violazioni di regole imperative (mancata fruizione di ferie, danni da infortunio, mancato versamento dei contributi previdenziali, etc.);
5. il risarcimento di danni all’immagine professionale;

6. l'inquadramento del lavoratore (attribuzione a mansioni superiori o inferiori, demansionamento, etc.);
7. la violazione degli obblighi di fedeltà e di non concorrenza;
8. il mobbing;
9. le molestie sessuali;
10. il trasferimento d'azienda;
11. la cessazione del rapporto associativo e del rapporto lavorativo del socio lavoratore con la società cooperativa;
12. gli atti aventi ad oggetto rinunzie o transazioni.

Il rito speciale in oggetto si applica, inoltre, anche a controversie estranee all'ambito del rapporto di lavoro subordinato privato, quali quelle relative a:

1. rapporti di agenzia e di rappresentanza commerciale, se caratterizzati da prestazione d'opera continuativa e coordinata e prevalentemente personale (art. 409 n. 3 c.p.c.);
2. rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, lavoratori a progetto, procacciatori d'affari, amministratori di società di capitali, amministratori di condominio.
3. prestazioni previdenziali ed assistenziali obbligatorie (art. 442 c.p.c.);
4. contratti agrari (rapporti di mezzadria, colonia parziaria, compartecipazione agraria, affitto a coltivatore diretto), o conseguenti alla conversione dei contratti associativi in affitto, ferma restando, però, la competenza delle sezioni specializzate agrarie previste dalla legge n. 320/1963 (art. 409 n. 2 c.p.c.);
5. locazione e comodato di immobili urbani e affitto di aziende (art. 447-bis c.p.c.), innanzi al Giudice ordinario.

### **FACOLTATIVITA' DEL TENTATIVO DI CONCILIAZIONE PRESSO LE DIREZIONI PROVINCIALI DEL LAVORO**

In relazione alle materie di cui all'articolo 409 del codice di procedura civile, le parti contrattuali possono pattuire clausole compromissorie (arbitrali), solo ove cio' sia previsto da accordi interconfederali o contratti collettivi di lavoro stipulati dalle organizzazioni dei

datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente piu' rappresentative sul piano nazionale. La clausola compromissoria, a pena di nullita', deve essere certificata dagli organi competenti (art. 31). La clausola compromissoria non puo' essere pattuita e sottoscritta prima della conclusione del periodo di prova, ove previsto, ovvero se non siano trascorsi almeno trenta giorni dalla data di stipulazione del contratto di lavoro, in tutti gli altri casi. La clausola compromissoria non puo' riguardare controversie relative alla risoluzione del contratto di lavoro. Tutte le controversie saranno arbitrabili, ad eccezione di quelle connesse al licenziamento, riservate al giudice ordinario: il licenziamento dovrà essere impugnato entro 60 giorni dalla ricezione della comunicazione scritta. L'impugnazione del licenziamento è inefficace se non è seguita, entro il successivo termine di duecentosettanta giorni, dal deposito del ricorso nella cancelleria del tribunale in funzione di giudice del lavoro o dalla comunicazione alla controparte della richiesta di tentativo di conciliazione o arbitrato, ferma restando la possibilità di produrre nuovi documenti formati dopo il deposito del ricorso. Qualora la conciliazione o l'arbitrato richiesti siano rifiutati o non sia raggiunto l'accordo necessario al relativo espletamento, il ricorso al giudice deve essere depositato a pena di decadenza entro sessanta giorni dal rifiuto o dal mancato accordo (art. 32).

Altre novità, cui si accenna, rinviando alla lettura della Legge 183/2010, sono:

- il rafforzamento dell'istituto dell'apprendistato, con la previsione di poter assolvere all'ultimo anno di obbligo scolastico (cioè a partire dai 15 anni) imparando un mestiere in azienda;
- nuove sanzioni amministrative pecuniarie in caso di violazione della normativa sull'orario di lavoro (art. 7);
- nella ipotesi di lavoro sommerso scatterà la sospensione dell'attività imprenditoriale, disposta nei casi più gravi e anche dove l'autorità ispettiva riscontri violazioni in materia della normativa antinfortunistica;
- sarà considerato reato il mancato versamento delle trattenute previdenziali ai co.co.co. ed ai lavoratori a progetto;
- a differenza dei datori di lavoro privati, le pubbliche amministrazioni sono tenute a comunicare, entro il ventesimo giorno del mese successivo alla data di assunzione, di proroga, di trasformazione e di cessazione, gli eventi relativi ai rapporti di lavoro (art. 5).

Con l'entrata in vigore della Legge 4 novembre 2010, n.° 183, che ha modificato l'art. 410 c.p.c., a far data dal 24 novembre 2010, chi intende proporre un'azione in giudizio non è più obbligato a promuovere un previo tentativo di conciliazione. L'obbligo permane esclusivamente qualora la controversia riguardi contratti certificati. Quindi, in linea generale, il tentativo di conciliazione è meramente facoltativo e non costituisce più una condizione di procedibilità della domanda (la legge n.° 183/2010 ha abrogato, con l'art. 31 comma 9 anche gli artt. 65 e 66 che disciplinavano il tentativo obbligatorio di conciliazione nelle controversie individuali relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni). Le parti (e, quindi, sia il lavoratore che il datore di lavoro) prima di adire il Giudice del Lavoro, possono promuovere il tentativo di conciliazione, anche tramite l'associazione sindacale alla quale aderiscono o conferiscono mandato, presso la Commissione di Conciliazione istituita presso la Direzione Provinciale del Lavoro della provincia in cui è sorto il rapporto oppure della provincia in cui si trova l'azienda oppure della provincia in cui si trovava la dipendenza dell'azienda al momento della fine del rapporto. Nel caso di rapporti di collaborazione, agenzia e rappresentanza, il tentativo di conciliazione può essere promosso unicamente presso la Commissione di Conciliazione istituita presso la Direzione Provinciale del Lavoro nella cui circoscrizione si trova il domicilio dell'agente, del rappresentante o del titolare del rapporto di collaborazione. La comunicazione della richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione interrompe la prescrizione e sospende, per la durata del tentativo di conciliazione e per i venti giorni successivi alla sua conclusione, il decorso di ogni termine di decadenza. La richiesta del tentativo di conciliazione, sottoscritta dal lavoratore, deve essere consegnata o spedita mediante raccomandata con avviso di ricevimento alla Direzione Provinciale del Lavoro. Copia della richiesta del tentativo di conciliazione, a seguito della modifica dell'art. 410 c.p.c., deve essere consegnata o spedita con raccomandata con ricevuta di ritorno a cura della stessa parte istante alla controparte.

Nella richiesta la parte è tenuta a precisare:

1. nome, cognome e residenza dell'istante e del convenuto; se l'istante o il convenuto sono una persona giuridica, un'associazione non riconosciuta o un comitato, l'istanza deve indicare la denominazione o la ditta, nonché la sede;

2. il luogo dove è sorto il rapporto ovvero dove si trova l'azienda o sua dipendenza alla quale è addetto il lavoratore o presso la quale egli prestava la sua opera al momento della fine del rapporto;

3. il luogo dove devono essere fatte alla parte istante le comunicazioni inerenti alla procedura;

4. l'esposizione dei fatti e delle ragioni posti a fondamento della pretesa.

Se la controparte intende accettare la procedura di conciliazione, deposita presso la Commissione di Conciliazione, entro venti giorni dal ricevimento della copia della richiesta, una memoria contenente le difese e le eccezioni in fatto e in diritto, nonché le eventuali domande in via riconvenzionale. Ove ciò non avvenga, ciascuna delle parti è libera di adire l'autorità giudiziaria. Entro i dieci giorni successivi al deposito della memoria contenente le difese e le eccezioni in fatto e in diritto, nonché le eventuali domande in via riconvenzionale, la Commissione di Conciliazione fissa la comparizione delle parti per il tentativo di conciliazione, che deve essere tenuto entro i successivi trenta giorni. Trattasi di termini non perentori. Dinanzi alla Commissione di Conciliazione il lavoratore può farsi assistere anche da un'organizzazione cui aderisce o conferisce mandato. Se la conciliazione riesce, anche limitatamente ad una parte della domanda, viene redatto separato processo verbale sottoscritto dalle parti e dai componenti della Commissione di Conciliazione. Il giudice, su istanza della parte interessata, lo dichiara esecutivo con decreto. Se 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. Delle risultanze della proposta formulata dalla Commissione di Conciliazione e non accettata senza adeguata motivazione il Giudice del Lavoro eventualmente adito deve tener conto all'esito del successivo giudizio per la decisione sulle spese di giudizio. Per tale ragione, ove il tentativo di conciliazione sia stato richiesto dalle parti, al ricorso depositato ai sensi dell'art. 415 c.p.c. devono essere allegati i verbali e le memorie concernenti il tentativo di conciliazione non riuscito.

## **CASI PRATICI DI MEDIAZIONE CIVILE**

**di Alessandra Fabiano - Avvocato Stabilito, Mediatore Civile e Formatore**

---

Vengono qui esaminati e commentati alcuni casi di Mediazione Civile nei quali l'autrice dell'articolo è stata designata in qualità di Mediatrice.

### **Caso 1 - Valore € 15.000,00.**

Giudizio avente ad oggetto la **divisione di beni immobili** (un terreno e un fabbricato siti nella provincia di Catanzaro), tra il sig. x e tre coeredi della sorella del sig. x, due dei quali attualmente residenti all'estero.

Gli immobili erano già stati oggetto di divisione bonaria tra gli originari proprietari, con scrittura privata in data ... 1960.

Inoltre, l'istante e i 3 coeredi nel 2006 avevano sottoscritto una scrittura privata con cui accettavano il frazionamento del terreno effettuato da un tecnico nominato di comune accordo e si impegnavano ad estinguere la causa legale nel frattempo intrapresa dai 3 coeredi nei confronti del sig. x.

Alla **1° convocazione** è comparso il legale dell'istante, munito di procura notarile, e uno dei tre coeredi, l'unico residente in Italia, il quale ha dichiarato che gli altri due coeredi, intenzionati a rilasciargli valida delega a rappresentarli, non hanno potuto ancora formalizzare tale delega con l'autorità consolare.

Ha inoltre dichiarato la propria disponibilità ad accettare la divisione dei beni secondo quanto concordato nelle scritture private del 1960 e del 2006, purché tutte le spese di mediazione, frazionamento e divisione siano lasciate in carico esclusivo dell'istante.

Sono seguite cinque ulteriori convocazioni e relativi rinvii, a causa della mancata produzione delle procure speciali dei due eredi residenti all'estero. Nel corso di tali convocazioni l'erede ha comunque depositato la dichiarazione di successione.

In sesta convocazione, vengono depositate copie delle procure all'erede, rilasciate dagli altri due eredi residenti esteri e le parti presenti dichiarano di aver raggiunto un accordo per la divisione degli immobili.

Dopo altri due rinvii in attesa di ricevere gli originali delle procure, alla nona convocazione le parti, discussa la controversia con il mediatore, sottoscrivono processo verbale positivo, con cui è stabilita la divisione degli immobili e le quote di proprietà spettanti a ciascuno, si impegnano a formalizzare l'atto di divisione avanti al notaio entro un termine indicato, ponendo le spese notarili e di mediazione a esclusivo carico del sig. x.

La Proposta di cui sopra è stata regolarmente formulata dal mediatore ed inviata alle controparti le quali, non avendo provveduto ad inviare alcuna risposta, hanno rifiutato la proposta.

E' stato quindi redatto Verbale Negativo per Mancata Accettazione della Proposta Conciliativa.

## **Caso 2 - Valore € 1.800.000,00**

Giudizio promosso dalla signora x nei confronti della propria sorella, la signora y e avente ad oggetto la **divisione di beni ereditari**, per la precisione di immobili e terreni.

Alla prima convocazione è presente solo la parte istante, la quale chiede che sia formulata ed inviata a controparte una proposta conciliativa a sensi della quale i beni comuni debbano essere divisi in due parti indivisi secondo i parametri ed i valori degli immobili stimati dal consulente incaricato dalla sig.ra y.

La Proposta di cui sopra è stata regolarmente formulata dal mediatore ed inviata alle controparti le quali, non avendo provveduto ad inviare alcuna risposta, hanno rifiutato la proposta.

E' stato quindi redatto Verbale Negativo per Mancata Accettazione della Proposta Conciliativa.

### **Caso 3 - Valore € 2.267,41**

Procedimento promosso da un condominio di Milano avente ad oggetto il recupero di **spese condominiali** nei confronti di un condomino.

Alla prima convocazione sono presenti entrambe le parti con i relativi legali che, discussa la controversia con il mediatore ed intravista la possibilità di un accordo, chiedono un breve rinvio per la formalizzazione dello stesso: l'avvocato del condomino si impegna a mandare una proposta conciliativa all'avvocato del condominio, il quale la sottoporrà quindi all'approvazione dell'assemblea condominiale che si impegna a convocare entro un mese circa.

Alla seconda convocazione, viene reso noto che l'assemblea di condominio non ha approvato la proposta di rateizzazione delle spese formulata dal condomino.

Posta quindi l'assoluta impossibilità di trovare una soluzione della lite, è stato redatto Verbale Negativo con cui si è dichiarato l'esito negativo del procedimento.