ORDINE DEI
DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI
ESPERTI CONTABILI
MILANO

SAF • Scuola di Alta Formazione Luigi Martino

La mediazione civile

Novità normative e contesto operativo

nr. 36.

Gruppo di studio
Commissione Mediazione
e Conciliazione

a cura di
Maria Rita Astorina e Claudia Mezzabotta

i quaderni

S.A.F. LUIGI MARTINO
Fondazione dei Dottori Commercialisti di Milano

La mediazione civile

Novità normative e contesto operativo

nr. 36. Gruppo di studio
Commissione Mediazione
e Conciliazione

a cura di
Maria Rita Astorina e Claudia Mezzabotta

I Quaderni della Scuola di Alta Formazione

Comitato Istituzionale:

Diana Bracco, Marcello Fontanesi, Mario Forchetti, Giuseppe Grechi, Nicola Mastropasqua, Lorenzo Ornaghi, Carlo Palumbo, Angelo Provasoli, Alessandro Solidoro, Guido Tabellini.

Comitato Scientifico:

Giancarlo Astegiano, Giuseppe Bernoni, Pasquale Cormio, Franco Dalla Sega, Cesare De Sapia, Felice Martinelli, Guido Marzorati, Cesare Minola, Lorenzo Pozza, Patrizia Riva, Massimo Saita, Paola Saracino, Alessandro Solidoro, Luigi Vinciguerra.

Comitato Editoriale:

Claudio Badalotti, Aldo Camagni, Ciro D'Aries, Francesca Fiecconi, Carlo Garbarino, Cesare Gerla, Francesco Novelli, Patrizia Riva, Alessandro Solidoro, Gian Battista Stoppani, Alessandra Tami, Dario Velo, Cesare Zafarana.

Commissione Mediazione e Conciliazione:

Delegato del Consiglio: Marcello Guadalupi.

Presidente della Commissione: Maria Rita Astorina.

Componenti: Pasqualino Alicandro, Claudia Baggini, Caterina Barbaria, Sara Bertoni, Massimo Bianchi, Monica Burato, Rosa Caliendo, Federico Campi, Michele Cappelli, Michele Sisto Carabellese, Stefano Carazzali, Adriano Carena, Monica Cavenago, Vittoria Centomo, Cristiano Del Torre, Piero Gazzarrini, Paola Gherarducci, Marco Guantieri, Fabrizio La Rosa, Morena La Tanza, Annalisa Longhi, Marco Manzoli, Alessia Marchesi, Fabio Mariani, Andrea Moiraghi, Claudio Montagna, Pietro Biagio Monterisi, Daniela Barbara Morlacchi, Massimo Oldani, Silvia Pagani, Stefano Pavletic, Laura Pigoli, Luisa Maria Porrini, Renzo Radicioni, Marco Lorenzo Riva, Patrizia Riva, Massimo Rizza, Giovanni Rossi, Christian Schipani, Maurizio Spinosa, Massimo Splendore, Vincenzo Strigaro, Giovanni Volonterio, Marco Bernardino Zampetti.

Osservatori: Sergio Monterisi, Vittoria Poli.

Direttore Responsabile:

Patrizia Riva

Segreteria:

Elena Cattaneo
corso Europa, 11 • 20122 Milano
tel: 02 77731121 • fax: 02 77731173

Autorizzazione del Tribunale di Milano al n° 765 del 11 dicembre 2006 • R.O.C. n. 16851

INDICE

Presentazione *(Alessandro Solidoro)* 5

Introduzione *(Marcella Caradonna)* 7

1. Che cos'è la mediazione civile 11

   1.1. I metodi ADR per la risoluzione dei conflitti *(Sara Bertoni)* 11
   1.2. Mediazione civile: una definizione *(Riccardo Bauer)* 14
   1.3. Mediazione e arbitrato a confronto *(Paola Gherarducci)* 19

2. L'assetto normativo attuale 23

   2.1. La normativa comunitaria, le norme nazionali e la loro evoluzione *(Alessandro Bossi)* 23
   2.2. La riforma introdotta dall'art. 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, e il decreto legislativo del 4 marzo 2010, n. 28 *(Andrea Silla)* 28
   2.3. Il regolamento attuativo di cui al D.M. 18 ottobre 2010, n. 180 *(Patrizia Riva)* 32

3. Come si diventa mediatori *(Claudia Mezzabotta)* 39

4. La mediazione civile nel contesto internazionale *(Giorgio Aletti)* 45

   4.1. Inquadramento economico-giuridico della mediazione internazionale 45
   4.2 L'arbitrato internazionale: un approccio alla mediazione internazionale 51
   4.3. *International alternative dispute resolution* 52

5. Mediazione e crisi economico-finanziaria. Tipologia delle controversie che scaturiscono da uno scenario di recessione e strategie applicabili dai mediatori *(Stefano Pavletič)* 55

5.1. Lo scenario 55
5.2. Tipologia delle controversie in ambito di crisi economico-finanziaria 56
5.3. Le strategie del mediatore nel gestire questo tipo di controversie 57
5.4. Osservazioni conclusive 60

6. La mediazione e le consulenze tecniche d'ufficio *(Maria Rita Astorina)* 63

6.1. L'art. 198 del codice di procedura civile 63
6.2. L'art. 696-*bis* del Codice di procedura civile: natura e obiettivi 64
6.3. L'art. 696-*bis* del codice di procedura civile: l'attività del consulente 65
6.4. Il Consulente Tecnico d'Ufficio e la conciliazione 67

7. La mediazione in ambito societario *(Alessandro Augusto)* 69

8. Come funziona un organismo di mediazione: l'esperienza della Camera Arbitrale e di Conciliazione della Fondazione dei Dottori Commercialisti di Milano *(Walter Cerioli)* 73

9. La mediazione civile nell'esperienza della Commissione Mediazione e Conciliazione: i risultati di una ricerca *(Marcello Guadalupi)* 81

PRESENTAZIONE[*]

Il tema della mediazione civile ha assunto in Italia in questi ultimi mesi notevole rilevanza, suscitando ampio interesse e un vivace dibattito. Il D.Lgs. 28/2010 e il relativo regolamento attuativo, contenuto nel D.M. 180/2010, hanno infatti sostituito le norme precedentemente in vigore in materia e, come tutte le modifiche legislative, rappresentano una materia di studio e di aggiornamento professionale. Nondimeno, a nostro avviso, la rilevanza del tema e il dibattito che ne è scaturito non derivano meramente dalla «novità», bensì anche e soprattutto dalla profonda «innovatività» delle nuove disposizioni legislative.

Le norme poc'anzi citate, infatti, come è noto, hanno introdotto l'obbligatorietà del ricorso alla mediazione, per alcune materie, come condizione di procedibilità attraverso le ordinarie vie giurisdizionali. Pertanto, le parti che intendono esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti, da responsabilità medica e da diffamazione a mezzo stampa o tramite altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari, sono tenute a esperire un tentativo di mediazione in via preliminare, nei modi e nei tempi stabiliti dalle medesime disposizioni normative. L'obbligo è scattato il 20 marzo 2011, fatta eccezione per le controversie in materia condominiale e di risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti, per le quali è stato stabilito un posticipo di dodici mesi, per l'applicazione della nuova norma.

Con disposizioni così «forti», accompagnate anche da vantaggi fiscali per le parti e dalla previsione di costi assai contenuti del procedimento, l'intento del legislatore è certamente quello di ridurre il numero di

[*] A cura di Alessandro Solidoro, Presidente ODCEC Milano.

giurisprudenza ed è sancito all'art. 12 del D.Lgs. 28/2010.

Come è noto l'istituto della mediazione, come condizione obbligatoria di procedibilità, è entrato in vigore il 20 marzo 2011 e l'attuazione pratica dei principi sanciti dall'art. 60 della l. 69/2009, trasfusi nel D.Lgs. 28/2010 e nel D.M. 180/2010, troveranno finalmente un riscontro fattuale.

2.3. Il regolamento attuativo di cui al D.M. 18 ottobre 2010, n. 180(*)

Il decreto ministeriale 18 ottobre 2010, n. 180 (d'ora in poi, il «decreto») in attuazione del D.Lgs. 4 marzo 2010, n. 28, regolamenta l'istituzione, i criteri e le modalità di iscrizione degli organismi nel registro presso il Ministero, l'istituzione dell'elenco degli enti di formazione istituito presso il Ministero della Giustizia; i criteri e le modalità di iscrizione nell'elenco degli enti di formazione; l'ammontare minimo e massimo e il criterio di calcolo delle indennità spettanti agli organismi. Rinviando per approfondimenti ai paragrafi successivi, ci si propone in questa sede di fornire un quadro di sintesi delle novità introdotte con l'emanazione del documento.

2.3.1. Registro degli organismi

La peculiarità della normativa in commento è senza dubbio la scelta del legislatore di prediligere l'affidamento dell'attività di mediazione a organismi pubblici o privati che «*diano garanzie di serietà ed efficienza*» (art. 16 D.Lgs. 28/2010). Tali caratteristiche si rendono ancor più necessarie se si considera che le parti del conflitto possono vedersi attribuiti vantaggi non indifferenti, non ultimi, il valore di titolo esecutivo del verbale o i vantaggi fiscali, rendendosi pertanto necessaria l'esistenza di organismi regolamentati. Tale caratteristica risulta a maggior ragione imprescindibile alla luce del disposto legislativo di cui all'art. 5 c. 1, D.Lgs. 28/2010, per cui i conflitti sorti in talune materie l'esperimento del tentativo di conciliazione costituisce condizione di procedibilità.

Il decreto attuativo istituisce pertanto presso il Ministero della Giustizia il registro degli organismi abilitati presso i quali può svolgersi il

(*) A cura di Patrizia Riva, Responsabile SAF - Scuola di Alta Formazione ODCEC Milano. Professore aggregato Università del Piemonte Orientale.

procedimento di mediazione ai sensi del D.Lgs. 4 marzo 2010, n. 28. Il registro è articolato in modo da contenere le annotazioni specifiche sia per gli enti pubblici (sezione A: elenco dei mediatori; sezione B: elenco dei mediatori esperti nella materia internazionale; sezione C: elenco dei mediatori esperti nella materia dei rapporti di consumo) sia per quelli privati (sezione A: elenco dei mediatori; sezione B: elenco dei mediatori esperti nella materia internazionale; sezione C: elenco dei mediatori esperti nella materia dei rapporti di consumo; sezione D: elenco dei soci, associati, amministratori, rappresentanti degli organismi).

Gli organismi richiedenti, all'atto della domanda di iscrizione, depositano il proprio regolamento di procedura e il codice etico, oltre, qualora si tratti di enti privati, alle tabelle delle indennità spettanti all'ente stesso per il servizio di mediazione. L'iscrizione nel registro prevede inoltre la verifica preliminare della professionalità e dell'efficienza degli organismi abilitati e di particolari requisiti in capo ai mediatori dei medesimi.

Con specifico riferimento agli organismi abilitati, il responsabile della tenuta e della gestione del registro verifica in via preliminare l'ottemperanza a determinate caratteristiche in capo agli organismi richiedenti, in conformità al principio generale di serietà ed efficienza di cui all'art 16 del D.Lgs. 28/2010:

a) l'esistenza di un capitale non inferiore a quello la cui sottoscrizione è necessaria alla costituzione di una società a responsabilità limitata, nonché il possesso di una polizza assicurativa di importo non inferiore a 500.000 euro per la responsabilità a qualunque titolo derivante dallo svolgimento dell'attività di mediazione;

b) la capacità di poter svolgere l'attività di mediazione in almeno due regioni italiane o in almeno due province della medesima regione;

c) l'esistenza dei requisiti di onorabilità dei soci, associati, amministratori;

d) la trasparenza amministrativa e contabile dell'organismo, ivi compreso il rapporto giuridico ed economico tra l'organismo e l'ente di cui eventualmente costituisca articolazione interna al fine della dimostrazione della necessaria autonomia finanziaria e funzionale;

e) le garanzie di indipendenza, imparzialità e riservatezza nello svolgimento del servizio di mediazione;

f) l'esistenza di un numero dei mediatori, non inferiore a cinque, che hanno dichiarato la disponibilità a svolgere le funzioni di mediazione per il richiedente;

g) la sede dell'organismo.

Anche per i mediatori dell'organismo abilitato alla mediazione, il decreto attuativo all'art 4 prevede l'esistenza di specifici requisiti di professionalità, competenza e di onorabilità che contribuiscono ad accrescere l'efficienza degli organismi stessi (cfr. § 3, *infra*).

Gli organismi costituiti, anche in forma associata, dalle CCIAA e dai Consigli degli ordini professionali sono iscritti su semplice domanda, all'esito della verifica della sussistenza del solo requisito del possesso da parte del richiedente di una polizza assicurativa di importo non inferiore a 500.000 euro (cfr. punto a), *supra*) per l'organismo e dei requisiti del mediatore (cfr. § 3, *infra*).

2.3.2. Istituzione dell'elenco degli enti di formazione istituito presso il Ministero della Giustizia

Il decreto istituisce l'elenco degli enti di formazione abilitati a svolgere l'attività di formazione dei mediatori. L'elenco è tenuto presso il Ministero della Giustizia; ne è responsabile il direttore generale della giustizia civile, ovvero persona da lui delegata con qualifica dirigenziale nell'ambito della direzione generale.

L'elenco è articolato in modo da contenere le annotazioni specifiche sia per gli enti pubblici (sezione A: elenco dei formatori; sezione B: elenco dei responsabili scientifici); sia per quelli privati (sezione A: elenco dei formatori; sezione B: elenco dei responsabili scientifici; sezione C: elenco dei soci, associati, amministratori, rappresentanti degli enti).

La gestione dell'elenco avviene, specularmente a quanto avviene per il registro degli organismi abilitati, con modalità informatiche che assicurano la possibilità di rapida elaborazione di dati, assicurando la pubblicità degli elenchi dei formatori.

2.3.3. Procedimento di iscrizione nell'elenco degli organismi accreditati

Il responsabile del Registro approva il modello della domanda di iscrizione presentata dall'organismo e fissa le modalità di svolgimento delle verifiche, con l'indicazione degli atti, dei documenti e dei dati di cui la domanda deve essere corredata.

Alla domanda è, in ogni caso, allegato il regolamento di procedura e la tabella delle indennità redatta secondo i criteri stabiliti nell'articolo 16 del decreto; per gli enti privati l'iscrizione nel registro comporta l'approvazione delle tariffe (cfr. *infra*).

La domanda e i relativi allegati, compilati secondo il modello predisposto, sono trasmessi al Ministero della Giustizia, anche in via telematica, con modalità che assicurano la certezza dell'avvenuto ricevimento.

Il procedimento di iscrizione deve essere concluso entro *quaranta* giorni, decorrenti dalla data di ricevimento della domanda. La richiesta di integrazione della domanda o dei suoi allegati può essere effettuata dal responsabile per una sola volta. Dalla data in cui risulta pervenuta la documentazione integrativa richiesta, decorre un nuovo termine di *venti* giorni.

2.3.4. Criteri e modalità di iscrizione degli enti di formazione all'elenco

Nell'elenco sono iscritti, a domanda, gli organismi di formazione costituiti da enti pubblici e privati.

Analogamente a quanto è stato descritto per l'iscrizione degli organismi nel registro del Ministero della Giustizia, anche gli enti di formazione sono oggetto di verifica preliminare di «*serietà ed efficienza*» da parte del responsabile dell'elenco ai sensi dell'art. 18 del decreto, e in particolare degli stessi requisiti già elencati ai punti a), c), d), f) e g) del precedente paragrafo 2.3.1. Nondimeno, il decreto attuativo, sempre nel medesimo articolo, ha previsto precisi requisiti con riguardo alla qualificazione dei formatori, distinguendo gli stessi in due categorie: i) docenti dei corsi teorici; ii) docenti dei corsi pratici.

I docenti dei corsi teorici devono provare l'idoneità alla formazione attestando di aver pubblicato almeno tre contributi scientifici in materia di mediazione, conciliazione o risoluzione alternativa delle controversie. La normativa risulta tassativa: non sono contemplate pubblicazioni in materie diverse da quelle elencate.

Interpretando la norma parrebbe che i docenti dei corsi pratici abbiano il solo obbligo di provare l'idoneità alla formazione attestando di aver operato, in qualità di mediatore, presso organismi di mediazione o conciliazione in almeno tre procedure, senza quindi dimostrare di aver possesso anche dei requisiti dei docenti dei corsi teorici[11].

---

[11] Cfr. Cena D., Chiesa R., Regis C., in: *La mediazione civile e commerciale*, p. 238.

Per entrambe le categorie, i docenti devono anche provare l'idoneità alla formazione attestando:

– di avere svolto attività di docenza in corsi o seminari in materia di mediazione, conciliazione o risoluzione alternativa delle controversie presso ordini professionali, enti pubblici o loro organi, università pubbliche o private riconosciute, nazionali o straniere;

– di impegnarsi a partecipare in qualità di discente presso i medesimi enti ad almeno diciotto ore di aggiornamento nel corso in un biennio;

– di essere in possesso dei medesimi requisiti di onorabilità richiesti ai mediatori.

Risulta rilevante chiedersi se il docente possa adempiere al proprio obbligo formativo frequentando corsi specifici tenuti, naturalmente da altri docenti, presso gli stessi organi ove svolge l'attività di formazione. Le caratteristiche degli enti formatori e le caratteristiche personali e professionali dei docenti, ma soprattutto la necessità per gli enti di mantenere standard qualitativi elevati che possano garantire loro la continuità portano chi scrive a concludere che questa possibilità possa essere considerata accettabile.

Non si riscontrano però ancora orientamenti specifici ministeriali o della prassi sul punto e una seconda posizione di maggior rigore potrebbe portare a considerare necessaria una maggiore terzietà dell'ente formatore dei formatori.

Il decreto, infine, all'art. 20, comma 4, stabilisce una disciplina transitoria per i formatori già abilitati a prestare la loro attività presso gli organismi abilitati accreditati dal Ministero. Gli stessi formatori sono pertanto autorizzati a praticare l'attività di formazione entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del decreto in commento e, successivamente a tale data, ad aggiornare le proprie credenziali in conformità ai requisiti di cui all'art. 18.

2.3.5. Ammontare minimo e massimo e criterio di calcolo delle indennità spettanti agli organismi

L'indennità complessiva spettante agli organismi comprende sia le spese di avvio del procedimento, sia le spese di mediazione. Per le spese di avvio risulta dovuto da ciascuna parte un importo di euro 40, versato dall'istante in via anticipata ossia al momento del deposito della domanda di mediazione e dalla parte chiamata alla mediazione al momento della sua adesione al procedimento.

Valore della lite - Spesa (per ciascuna parte)	
Fino a Euro 1.000:	Euro 65
da Euro 1.001 a Euro 5.000:	Euro 65
da Euro 5.001 a Euro 10.000:	Euro 240
da Euro 10.001 a Euro 25.000:	Euro 360
da Euro 25.001 a Euro 50.000:	Euro 600
da Euro 50.001 a Euro 250.000:	Euro 1.000
da Euro 250.001 a Euro 500.000:	Euro 2.000
da Euro 500.001 a Euro 2.500.000:	Euro 3.800
da Euro 2.500.001 a Euro 5.000.000:	Euro 5.200
Oltre Euro 5.000.000:	Euro 9.200

Tavola 1
Tabella A (art. 16, co. 4, D.M. 180/2010)

Per le spese di mediazione è dovuto da ciascuna parte l'importo massimo per ciascuno scaglione di riferimento indicato nella tabella A allegata al decreto (Tavola 1).

Nondimeno, tale importo è suscettibile di variazione nei casi esplicitamente previsti dall'art. 16 del decreto, ossia:

a) può essere aumentato in misura non superiore a un quinto tenuto conto della particolare importanza, complessità o difficoltà dell'affare;

b) deve essere aumentato in misura non superiore a un quinto in caso di successo della mediazione;

c) deve essere aumentato di un quinto nel caso di formulazione della proposta ai sensi dell'articolo 11 del decreto legislativo[12];

[12] Art. 11: «Se è raggiunto un accordo amichevole, il mediatore forma processo verbale al quale è allegato il testo dell'accordo medesimo [...]. La proposta di conciliazione è comunicata alle parti per iscritto. Le parti fanno pervenire al mediatore, per iscritto ed entro sette giorni, l'accettazione o il rifiuto della proposta. In mancanza di risposta nel termine, la proposta si ha per rifiutata. [...]. Se è raggiunto l'accordo amichevole ovvero se tutte le parti aderiscono alla proposta del mediatore, si forma processo verbale che deve essere sottoscritto dalle parti e dal mediatore [...].».

d) deve essere ridotto di un terzo nelle materie di cui all'articolo 5, comma 1, del decreto legislativo[13];

e) deve essere ridotto di un terzo quando nessuna delle controparti di quella che ha introdotto la mediazione, partecipa al procedimento.

[13] Art 5: «Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa ad una controversia in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti, da responsabilità medica e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari, è tenuto preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto ovvero il procedimento di conciliazione previsto dal decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179, ovvero il procedimento istituito in attuazione dell'articolo 128-*bis* del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, per le materie ivi regolate. L'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale [...].».