

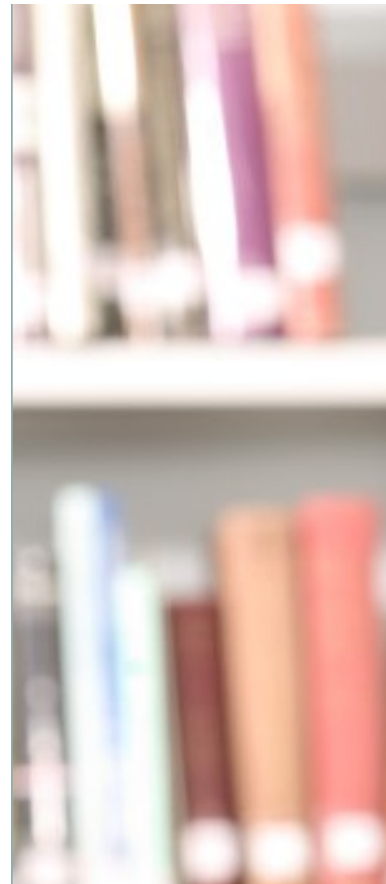
La Nuova Mediazione

TUTTE LE MODIFICHE INTRODOTTE AL DECRETO LEGGE “DEL FARE” IN MATERIA DI MEDIAZIONE

Il decreto legge n. 69 del 21.06.2013, meglio conosciuto come “decreto del fare”, varato dal governo è passato alla camera è stato, infine, confermato al Senato. Il decreto, convertito in legge, reintroduce la mediazione obbligatoria e contiene novità ancora però non sufficienti a dare uno *choc* in materia di giustizia civile. La mediazione, come ridisegnata, rappresenta una grande opportunità per tutti coloro che operano per la composizione pacifica del conflitto e per gli avvocati, in particolare, rappresenta, in questo particolare momento di crisi economica del paese e di crisi strutturale della giustizia, una grande opportunità... (segue a pag. 2)

LA PROPOSTA DEL MEDIATORE

La modifica apportata all'art. 1, comma 1^a lettera a) del Dlgs 28/2010 rafforza la figura del mediatore, nella esplicazione del suo intervento in mediazione, che lo vede non solo “terzo imparziale (che) assiste le parti nella ricerca di un accordo amichevole” ma anche quale soggetto impegnato nella formulazione di una proposta per la risoluzione della controversia. Infatti, rispetto alla formulazione originaria, la nuova congiunge all'attività di base del mediatore (l'assistenza alla ricerca di un accordo amichevole) quella della formulazione della proposta. Il legislatore sembra, così, sempre più orientato a dare un taglio estremamente pratico ed attuativo al procedimento di mediazione. D'altra parte, l'introduzione dell'istituto, e la riproposizione della mediazione quale condizione di procedibilità, nasce principalmente dall'esigenza di deflazionare, per quanto possibile, l'amministrazione della giustizia, così che tutto il procedimento appare improntato più ad un percorso pre-giurisdizionale che ad una attività estranea ai meccanismi procedurali propri del giudizio civile o arbitrale. In linea con il taglio estremamente proceduralizzato e teso all'obiettivo di cui si è detto, va letta anche l'abbreviazione del termine complessivo per lo svolgimento del procedimento (non più quattro mesi, comprensivi dei 15 gg. per la fissazione del primo incontro ma solamente tre mesi, comprensivi dei 30 gg. per la fissazione del primo incontro. Termini dilatati solo per la materia condominiale).



SOMMARIO

La modifiche alla mediazione ..1	
La proposta del mediatore2	
L'avvocato mediatore3	
La mediazione nei paesi UE.....4	
La formazione dell'avvocato mediatore5	
Descrizione attività juribit6	

NOTIZIE DI RILIEVO

- Le modifiche al decreto legge del fare apportate in commissione giustizia e licenziate con il voto di fiducia. (Di Michele Gorga)
- La proposta del Mediatore (di Enzo Mauro)
- La formazione dell'Avvocato Mediatore (di Michele Gorga)



LE MODIFICHE RILEVANTI ALLA MEDIAZIONE

Una prima significativa modifica è stata fatta già all'articolo 1, comma 1, lettera a), dove la ricerca dell'accordo amichevole per la composizione della controversia può avvenire anche con formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa.

E' stato poi eliminato l'originario *Forum shopping* per la scelta degli organismi di mediazione e introdotta la competenza territoriale per gli organismi. Dalla data di entrata in vigore per scegliere l'organismo dovrà tenersi conto della competenza per territorio del Tribunale e/o Corti competenti per la vertenza. E' stato poi ripristinato all'art. 5, quasi interamente, il co.1 con l'aggiunta alla mediazione in materia medica anche di quella sanitaria, con amplia-

mento quindi dell'istituto della conciliazione anche alla P.A. sanitaria. Eliminata, invece, l'obbligatorietà per la circolazione degli autoveicoli e dei natanti. La commissione superando se stessa, e non si capisce nell'interesse di chi, considerato che l'avvocatura ha visto accolte tutte le sue richieste, che anzi risultano essere state dilatate in senso migliorativo, ha stabilito l'efficacia temporale della norma sull'obbligatorietà per soli quattro anni dalla data della sua entrata in vigore. Al secondo comma dell'articolo 5 è stata poi inserita l'obbligatorietà della mediazione su disposizione del giudice e quindi anche in appello, la mediazione, è condizione di procedibilità della domanda giudiziaria. (*segue a pag.5*)

"Cumulativamente l'insieme degli Stati Europei prevedono l'obbligatorietà del tentativo di mediazione per quasi tutte le materie così come previsto nel comma 1-bis, dell'art. 5 del decreto lgs. n.28/2010."



TORINO

CONVEGNO SULLA MEDIAZIONE TRIBUTARIA E NELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

MEDIAZIONE OBBLIGATORIA NEI PAESI UE

In Europa la mediazione obbligatoria è molto diffusa in vari Stati e possiamo ritenere che, cumulativamente, l'insieme degli Stati Europei prevedono l'obbligatorietà del tentativo di mediazione per quasi tutte le materie così come previsto nel comma 1-bis, dell'art. 5 del decreto lgs. n.28/2010.

Così in Austria esiste la conciliazione preventiva obbligatoria per le controversie in materia locatizia, in materia di proprietà immobiliare e per le liti nei rapporti di vicinato e così anche in Belgio la mediazione è obbligatoria per le controversie in materia di industrie e nei settori delle telecomunicazioni, delle assicurazioni e dei servizi postali, oltre che per i diritti dell'infanzia e nei rapporti - quindi nell'ambito della pubblica amministrazione- con il governo e con le istituzioni dell'Unione Europea, nonché in materia bancaria, di energia e del collocamento per il lavoro privato compresa la materia delle pensioni - quindi del sistema pubblico previdenziale- e dei prodotti finanziari e quindi in un campo molto vasto della pubblica amministrazione. In Danimarca la conciliazione è obbligatoria per le imprese nel settore del turismo delle agenzie di viaggi, in materia di alloggi e nel settore dei mutui ipotecari. In Estonia l'arbitrato è obbligatorio in materia di assicurazione per le imprese, mentre è volontaria la conciliazione. In Francia il procedimento di informazione sulla possibilità di fare ricorso preventivamente alla conciliazione è obbligatorio - così come lo è nel nostro ordinamento - mentre il relativo procedimento deve essere espletato in caso di divorzio e nei procedimenti davanti al *Conseil des prud'hommes*, in materia dei contratti di locazione abitativi e per la vendita diretta ed in tema di partecipazione delle industrie. In Germania l'obbligatorietà è prevista, invece, in caso di immatricolazione dei veicoli a motori e per i reclami davanti alla Banca centrale tedesca e alcuni Land hanno, poi, inserito l'obbligatorietà per altre specifiche materie sia civile che commerciale quali, ad esempio le controversie patrimoniali di valore non superiore a settecentocinquanta euro nell'ambito dei rapporti di vicinato e in materia di diffamazione. In Inghilterra vi è attualmente una forte spinta verso la mediazione obbligatoria e in Svezia la mediazione è obbligatoria per le controversie in materia di locazione ad uso commerciale.

In Irlanda, infine, è necessaria la partecipazione a metodi ADR per il settore della pubblicità, delle pensioni, della vendita di retta e dei servizi finanziari.



La formazione dell'avvocato mediatore

L'AVVOCATO MEDIATORE

Il ruolo degli avvocati in mediazione è tanto centrale quanto essenziale. Infatti già al primo incontro, fino al termine della procedura, le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato. Durante il primo incontro il mediatore chiarisce alle parti la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione e sempre nel primo incontro, invita le parti e i loro avvocati a esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione.

Ove, poi, tutte le parti aderenti alla mediazione siano assistite da un avvocato, l'accordo sottoscritto dalle parti e dagli stessi avvocati 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. Gli avvocati, infatti, attestano e certificano la conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico. Negli altri casi, invece, l'accordo allegato al verbale è omologato, su istanza di parte, con decreto del presidente del tribunale, previo accertamento della regolarità formale e del rispetto delle norme imperative e dell'ordine pubblico,

Gli avvocati iscritti all'albo sono di diritto mediatori ma quelli iscritti a organismi di mediazione, pur essendo *ipso jure* mediatori, per poter esercitare le relative funzioni presso l'organismo pubblico o privato che sia, dovranno essere adeguatamente formati in materia di mediazione e mantenere la propria preparazione con percorsi di aggiornamento teorico-pratici a ciò focalizzati e quindi saranno tenuti alla formazione biennale erogata dagli Enti a ciò autorizzati e in più dovranno seguire corsi di specializzazione, sempre erogati dai predetti Enti di formazione e tanto anche nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 55-bis del codice di deontologia forense. Tale norma, infatti, nel dettare tutta una serie di divieti e prescrizioni per l'avvocato mediatore impone allo stesso l'obbligo di non assumere la funzione di mediatore in difetto di adeguata competenza. Quest'ultima acquisibile solo con i corsi di formazione erogati dagli Enti accreditati in sede Ministeriale

IL SUPERAMENTO DELLE CONTRADDIZIONI

Tribunale di Roma, 8.2.2012. Inidoneità del verbale conciliativo alla trascrizione nei registri immobiliari. Anche secondo il Tribunale di Roma, il verbale con cui le parti si danno reciprocamente atto dell'intervenuta usucapione, non è idoneo alla trascrizione nei Registri della Conservatoria Immobiliare.

Il decreto legge "del fare" art. 84-bis

1. All'art. 2643 del codice civile, dopo il numero 12) è inserito il seguente:

12)bis) gli accordi di mediazione che accertano l'usucapione con la sottoscrizione di processo verbale autenticato da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato.

Saranno quindi, dall'entrata in vigore della legge, trascrivibili i verbali di conciliazione per usucapione.

**CORSO BASE
MEDIATORE CIVILE
E
COMMERCIALE**

Sala Consilina Settembre 2013

Varese Settembre 2013

Padova Ottobre 2013

Asti Ottobre 2013

Forlì Ottobre 2013

Roma Novembre 2013

Torino Novembre 2013

Bolzano Dicembre 2013

**CORSO
DI AGGIORNAMENTO**

Varese Settembre 2013

Padova Ottobre 2013

Asti Ottobre 2013

Roma Novembre 2013

Torino Novembre 2013

LA PROPOSTA DEL MEDIATORE

Se si leggono insieme queste due disposizioni innovative è chiaro che il legislatore parte dal un presupposto culturale della mediazione ben diverso da quello indicato dalla letteratura e dalla dottrina sulla materia. In buona sostanza ci si aspetta più un procedimento di mediazione così detto aggiudicativo che facilitativo. Naturalmente, questo non è detto esplicitamente e il modello proposto dal Dlgs 28/2010 potremmo definirlo un modello ibrido o se è lecito schizofrenico (absit iniuria verbis). Poiché dalla norma non è esclusa una mediazione facilitativa nella quale i tempi sono scanditi dalle tecniche proprie dell'istituto: Una prima fase di presa di contatto e di informazione nella quale le parti decidono se intraprendere o meno un percorso di mediazione. La creazione di un clima di fiducia e di coopera-

zione (tra il mediatore e le parti e tra le parti stesse) tesa ad identificare i problemi alla base del conflitto. L'espressione libera (sebbene vincolata dalla riservatezza e dal segreto professionale del mediatore), durante le sedute di mediazione (comuni o separate), dei sentimenti delle preoccupazioni e dei bisogni. La negoziazione, con l'aiuto del mediatore, delle soluzioni tese a raggiungere un accordo condiviso ed accettato. (*segue*)



Manuale della proposta del mediatore

Nulla impedirebbe lo svolgimento in tali termini che tra l'altro sono quelli propri e più confacenti ad un processo mediativo, nel quale il mediatore riveste appunto la figura del facilitatore, del risanatore di quel cortocircuito della comunicazione che è quasi sempre alla base del conflitto. Lo impedisce, invece, almeno in parte, la tempistica proposta dalla legge. Per fare le cose bene ci vuole molto più tempo di quello che è concesso, oppure nel tempo che è concesso l'impegno del mediatore e principalmente delle parti è compreso in un arco temporale che non concede a nessuna delle parti coinvolte (compreso il mediatore) un ritmo accettabile per il riconoscimento dei propri bisogni ed interessi. Quindi, se da una parte al mediatore la legge nega – giustamente – la figura del giudice, poi gli chiede di esprimersi sul (diritto) controverso. Forse alla fine la proposta del mediatore non sarà una sentenza, sebbene poi l'accordo eventualmente raggiunto (anche o in conseguenza della sua proposta) ne avrà alcune delle caratteristiche, quali ad esempio la esecutività ma le prescrizioni degli art. 11 e 13 la omologano come tale.

Nella fase aggiudicativa vengono meno le tecniche conciliative. Il mediatore, formulando una proposta è costretto (come il giudice o l'arbitro) a valutare la fondatezza delle pretese delle parti, prendendo posizione sulle stesse. Certo manterrà, per quanto umanamente possibile, un atteggiamento quantomeno equidistante ma sarà costretto a "deliberare" sulla domanda e sulla opposizione alla stessa. Ai sensi dell'art 11 comma 1°, il mediatore può formulare un proposta (con l'aggiunta prevista dal DM 180 che autorizza il mediatore a fare la proposta anche in assenza dell'altra parte), ovvero deve formularla nel caso in cui entrambe le parti lo richiedano. Va però precisato che l'eventuale rifiuto della proposta non è senza conseguenze nel successivo giudizio, ma produce gli effetti previsti dall'art. 13 riguardo alla condanna alle spese, rispetto ai quali sussiste, peraltro, uno specifico obbligo di informativa a carico del mediatore che si accinga a formulare la proposta.

Quindi, al mediatore viene richiesta un'attenzione maggiore al profilo del diritto controverso. E' pur vero che nella formulazione della proposta non è tenuto, come il giudice, al petitum e che le clausole conciliative, purché non contrarie a norme imperative o all'ordine pubblico, possono spaziare liberamente, con buona pace di un contenuto della proposta che possa mai corrispondere interamente al provvedimento che definisce l'eventuale giudizio. Tralasciando le conseguenze, anche solo di carattere psicologico, derivanti da un intervento così "invasivo" del mediatore, resta: l'obbligo dello stesso di formulare una proposta, se le parti gliela richiedono la valutazione della opportunità di formulare una proposta di propria iniziativa. Nell'uno e nell'altro caso la legge prevede che: la proposta possa contenere o meno riferimenti alle dichiarazioni rese o alle informazioni acquisite nel corso del procedimento; la proposta possa pervenire anche da mediatore diverso da quello che ha condotto la mediazione (se il Regolamento dell'Organismo lo prevede).

LA PROPOSTA DEL MEDIATORE

Ci si chiede se la proposta non accettata da una o entrambe le parti debba essere allegata al verbale conclusivo o se ne basta la citazione. Così come resta da accertare se la proposta accettata da entrambe le parti, per esempio mediante sottoscrizione delle stesse per accettazione e certificazione della autografia delle firme da parte del mediatore, costituisca di per se stessa un accordo conciliativo e quindi possa avere la stessa funzione esecutiva o piuttosto debba confluire in un vero e proprio accordo conciliativo, semmai con la semplice citazione del fatto che il mediatore ha formulato una proposta che è stata accettata dalle parti. In ultimo, sempre sotto il profilo procedurale, qualunque sia la soluzione scelta, se la proposta debba restare nel fascicolo del procedimento, se è possibile chiederne copia, se è la parte più diligente che debba offrirla al magistrato del successivo giudizio o questi ne debba fare richiesta all'organismo (sempre nei tre anni di obbligo di conservazione del fascicolo).

A questo punto se raccordiamo la modifica dell'art. 1, con l'inserimento della congiunzione "anche", alla disciplina dettata dall'art. 13, abbiamo piena conferma della chiara volontà del legislatore di spingere le parti a concludere la loro controversia in sede di mediazione. Certamente, la proposta può essere considerata come una soluzione "gordiana" all'impasse nella quale le parti ed i loro consulenti potrebbero trovarsi: troppo spesso la soluzione è accettabile proprio perché proviene da un terzo, eliminando gli ostacoli psicologici che derivano dal non voler dare l'impressione di "capitolare" o di subire "la forza" dell'altro. Quindi, non deve essere avversato l'istituto ma deve essere opportunamente gestito.



"Uno spettro si aggira per i cieli d'Europa e dell'Italico stivale: la mediazione"

LE NUOVE MODIFICHE ALLA MEDIAZIONE

Con il co. 2-bis, all'articolo 5 in esame, è stata poi introdotta una norma veramente singolare con la quale si prevede che quando l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale la condizione si considera avverata se il primo incontro dinanzi al mediatore si conclude senza l'accordo. Questa disposizione combinata con il co. 5-ter dell'art. 17 che prevede, nel caso di mancato accordo all'esito del primo incontro, l'assenza di compenso per l'organismo di mediazione fa sorgere spontanea la domanda: *Cui Prodest?* Non certamente ai mediatori che dovrebbero lavorare senza essere giustamente remunerati; non agli organismi privati ai quali da un lato si richiede professionalità organizzativa e dall'altro non si consente di avere fondi per essere professionali anche con i propri mediatori; non agli organismi pubblici che per l'inderogabilità della tariffa ministeriale sarebbero costretti ad agire nell'illegalità

Non si capisce, poi, qual'è la *ratio* in base alla quale la durata del tentativo di mediazione è stato portato a tre mesi atteso che si tratta sempre di semplice differimento dell'udienza che nella prassi del rinvio

giudiziario va da sei ad otto mesi. Così come incomprensibile è la modifica all'articolo 8, in tema di procedimento, laddove si è stabilito un primo incontro di programmazione, in cui il mediatore verifica con le parti le possibilità di proseguire nel tentativo di mediazione. E' da chiedersi come si può conciliare questa norma con le tecniche comunicative e relazionali del Mediatore che già nella prima seduta, quando la crisi del conflitto è all'apice, dovrebbe programmare a freddo perdendo così ogni autonomia nella conduzione del tentativo di mediazione.

Altre norme che vanno segnalate sono quelle che pongono al centro della nuova mediazione la figura dell'avvocato sia come difensore necessario, quando si tratta di materie condizione di procedibilità della domanda, sia come mediatore di diritto senza necessità di corso base ma con l'obbligo di formazione continua e di aggiornamento. Confermate poi le norme sul gratuito patrocinio per i meno abbienti ma la loro sottoscrizione può essere autenticata dal mediatore e l'organismo può richiedere, la documentazione necessaria a comprovare la veridicità di quanto dichiarato.



ORGANIZZAZIONE

Juribit Ente di formazione accreditata presso il Ministero della Giustizia, nasce dall'incontro sinergico tra professionisti del mondo giuridico forense, della scienza della comunicazione e dell'Università. Un particolare e fortunato incontro tra avvocati, economisti, docenti di diritto ed esperti nel campo dell'informatica e della telematica, ha reso possibile la concreta realizzazione di progetti di formazione, in modalità e-learning, nel settore delle professioni legali e delle ADR.



Organizzazione

Responsabile del Comitato
scientifico della Rivista Bitjuris
Avv. Prof. Michele Gorga

Sede
Roma Via L. Traversi
Rocc/de Via della Conciliazione, 6

Telefono: 0828 941851
Fax: 0696727905

Indirizzo di posta elettronica:
info@juribit.it
juribit@gmail.com
presidente@juribit.it



LE ATTIVITÀ DI JURIBIT

Formazione

Organizziamo e gestiamo corsi di formazione destinati ai professionisti delle professioni legali e commerciali e ai dipendenti e dirigenti della P.A. e della Aziende Pubbliche e Private. L'Ente è convenzionato con la Provincia di Perugia e con la Fondazione CRE per tutti i Comuni aderenti.

Collaborazioni

Intratteniamo rapporti diretti, con società private, Istituti scolastici, Università, Enti pubblici e privati, enti di Ricerca, loro consorzi, associazioni e ordini professionali e di categoria del mondo delle imprese e del lavoro, sia italiane che straniere, per l'attivazione e lo svolgimento di corsi in modalità e-learning di alta formazione e per le attività di ricerca.

Accreditamenti

Con PDG n. 245 del 9.1.2012 abbiamo ottenuto l'accreditamento dal Ministero della Giustizia e l'iscrizione al Registro degli Enti di Formazione e siamo abilitati a tenere corsi di formazione, ai sensi del Decreto legislativo n. 28 del 2010 e del D.M. n. 180 del 2010, come modificato dal D.M. 145 del 2011, abilitanti per la professione di mediatore civile e commerciale.

e-learning

La piattaforma e-learning, dispone di un'imponente banca dati di oltre 150 video lezioni in materia d'interesse dell'avvocatura, è una delle sezioni dei servizi offerti all'avvocatura e consente la ricerca della legislazione, delle sentenze, della dottrina, ed il collegamento con i siti nazionali istituzionali di interesse giuridico (Convenzionata con l'Ordine degli Avvocati di Salerno nel biennio 2009-2011).



Ente di Formazione
Per Mediatori

Titoli e autori

Tutte le modifiche introdotte al decreto legge "del fare" **Avv. Prof. Michele Gorga**

La proposta del mediatore **dott. Enzo Mauro**

Mediazione obbligatoria nei paesi UE **Avv. Prof. Michele Gorga**

Avvocato mediatore **Avv. Prof. Michele Gorga**