

***“Il valore della risoluzione
autonoma rispetto a quella
eteronoma delle controversie”***

Avv. Elena Occhipinti

Pisa, 10 febbraio 2017

Gli strumenti di risoluzione delle controversie

Autonomi	Eteronomi
Transazione: art. 1965 c.c.	Giurisdizione
Conciliazione secondo D. Lgs. n. 28/2010 e ss. modifiche: la mediazione civile e commerciale.	Arbitrato: artt. 806 c.p.c. e ss.

Gli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie

Arbitrato: artt. 806 c.p.c. e ss.

Transazione: art. 1965 c.c.

Conciliazione secondo D. Lgs. n. 28/2010 e ss. modifiche: la mediazione civile e commerciale.

Quali controversie sono risolvibili con strumenti alternativi?

Gli strumenti alternativi di risoluzione dei conflitti possono essere attivati per qualsiasi controversia,
sia civile che commerciale,
purché avente ad oggetto
diritti disponibili.

→ Sono disponibili tutti quei diritti rispetto ai quali l'ordinamento riconosce alle parti potere negoziale, e cioè il potere di regolare autonomamente il rapporto giuridico intercorrente tra le medesime.

STRUMENTI DI RISOLUZIONE ALTERNATIVA DELLE CONTROVERSIE (A.D.R. Alternative Dispute Resolution)

Arbitrato

- forma di giudizio privatizzato;
- condotto da un soggetto terzo e imparziale;
- previo accertamento a cognizione piena;
- finalizzato all'emanazione di una decisione che attribuisce torti e ragioni;
- disciplinato agli artt. 806 e ss. c.p.c. riformati dalla L. n. 40/2006.

STRUMENTI DI RISOLUZIONE ALTERNATIVA DELLE CONTROVERSIE (A.D.R. Alternative Dispute Resolution)

Transazione

Art. 1965 c.c.

La transazione è il contratto col quale le parti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine a una lite già incominciata o prevengono una lite che può sorgere tra loro.

STRUMENTI DI RISOLUZIONE ALTERNATIVA DELLE CONTROVERSIE (A.D.R. Alternative Dispute Resolution)

Conciliazione

- forma di negoziazione assistita;
- il conciliatore è un soggetto terzo e imparziale;
- il conciliatore “assiste” le parti;
- il conciliatore non può prendere decisioni vincolanti per le parti.

La CONCILIAZIONE *ante* d. lgs. n. 28/2010

- Art. 410 c.p.c. → controversie in materia di lavoro (l. 80/1998);
- Art. 198 c.p.c. → la conciliazione del consulente tecnico;
- Art. 696-*bis* c.p.c. → la consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite (l. 80/2005);
- Artt. 183, c. 1, e 185 c.p.c. → conciliazione davanti al G.I. (L. n. 80/2005).

La conciliazione come esito della procedura di mediazione amministrata

- **DIRETTIVA 2008/52/CE del 21 MAGGIO 2008**, relativa a «determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale»;
- **D.LGS. 4 MARZO 2010, n. 28**, su «la materia della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali», in attuazione dell'art. 60 della Legge di delegazione 18 giugno 2009, n. 69 su «Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile», modificato da:
 - Legge 14 settembre 2011 n. 148, di conversione del D.L. 13 agosto 2011, n. 138 (recante, in particolare, le sanzioni in caso di mancata partecipazione);
 - Corte costituzionale, 6 dicembre 2012 n. 272, che dichiara illegittimo l'art. 5/1, d.lgs. n. 28/2010 sulla mediazione obbligatoria;
 - **Legge 9 agosto 2013, n. 98**, di conversione del D.L. 21 giugno 2013, n. 69, c.d. “Decreto del fare”, che ha reintrodotto la mediazione obbligatoria.
- **D.M. 18 OTTOBRE 2010, n. 180**, regolamento per la «determinazione dei criteri e delle modalità di iscrizione e tenuta del registro degli organismi di mediazione e dell'elenco dei formatori per la mediazione, nonché l'approvazione delle indennità spettanti agli organismi», modificato da:
 - D.M. 6 luglio 2011, n. 145 (recante, in particolare, la nuova disciplina sul tirocinio);
 - **D.M. 4 agosto 2014, n. 139**, sulla determinazione dei criteri e delle modalità di iscrizione e tenuta del registro degli organismi di mediazione e dell'elenco dei formatori per la mediazione nonché sulle approvazione delle indennità spettanti agli organismi

STRUMENTI DI RISOLUZIONE ALTERNATIVA DELLE CONTROVERSIE (A.D.R. Alternative Dispute Resolution)

Mediazione

- **Mediazione ai sensi del diritto comune** → si svolge in un contesto privato e dà luogo ad un accordo negoziale, regolato dalla disciplina sostanziale dei contratti in generale;
- **Mediazione amministrata da un Organismo di mediazione ai sensi del d.lgs. 28/2010** → si svolge in un Organismo accreditato presso il Ministero della giustizia e l'accordo conciliativo costituisce titolo esecutivo.

Definizione di mediazione

art. 1, d.l. n. 28/2010

Mediazione facilitativa → attività svolta da un terzo imparziale, finalizzata ad assistere due o più soggetti per la *composizione* di una controversia in base ai reali *interessi* delle parti.

Mediazione aggiudicativa → attività svolta da un terzo imparziale, finalizzata ad assistere due o più soggetti, nella risoluzione di una controversia, con la formulazione di una *proposta*, in base ad una valutazione delle *ragioni* delle parti.

Definizione di mediatore art. 1, D.L. n. 28/2010

- Il **mediatore** è la persona che, individualmente o collegialmente, svolge la mediazione rimanendo **priva**, in ogni caso, del potere di rendere giudizi o decisioni vincolanti per i destinatari del servizio medesimo.
- Il **mediatore** deve essere **terzo**, **imparziale**, **indipendente** e **competente.**

Gli interessi nei metodi di risoluzione autonoma dei conflitti

- ricevono sicura valorizzazione gli **interessi** delle parti in lite, ovvero i motivi sottostanti la pretesa vantata;
- gli **interessi esulano** dalla ragione giuridica della controversia.

Gli interessi nei metodi di risoluzione autonoma dei conflitti



ADR A CONFRONTO

PROCEDURA =>	TRANSAZIONE	MEDIAZIONE amministrata	ARBITRATO
SCOPO =>	ESTINZIONE	COMPOSIZIONE	SOLUZIONE
NATURA =>	AUTO-COMPOSIZIONE	AUTO-COMPOSIZIONE ETERODIRETTA	ETERO-COMPOSIZIONE
ESITO =>	CONTRATTO	TITOLO ESECUTIVO	LODO rituale = SENTENZA LODO irrituale = CONTRATTO
TERZO =>	ASSENTE	COADIUVA	GIUDICA
CONTENUTO =>	RECIPROCHE CONCESSIONI	FACILITAZIONE ACCORDI	ACCERTAMENTO

CHI PUO' SVOLGERE GLI INCARICHI DI MEDIATORE?

I requisiti di qualificazione professionale per lo svolgimento dell'incarico di mediatore ai sensi del d. m. 18 ottobre 2010, n. 180

A) I requisiti di qualificazione professionale:

- un titolo di studio non inferiore alla **laurea** universitaria **triennale**;
- in alternativa, iscrizione a un **ordine o collegio professionale**

e

- il possesso di una **specifica** formazione presso un Ente formatore accreditato dal Ministero,

B) il conseguimento di uno specifico **aggiornamento**

- almeno **biennale** presso un Ente formatore accreditato dal Ministero e
- *la **partecipazione**, da parte dei mediatori, nel biennio di aggiornamento e in forma di **tirocinio assistito**, ad almeno venti casi di mediazione svolti presso Organismi iscritti (art. 4, c. 3, lett. b, d.m. 180/2010, modificato dal d.m. 145/2011).*

*** Dopo la Riforma del 2013, gli avvocati sono mediatori di diritto

Le peculiarità della mediazione del D. Lgs. 28/2010

- **Obbligatoria** per alcune tipologie di mediazione;
- Il procedimento è deformalizzato e non può durare più di **tre mesi**;
- **Riservata**;
- Nelle controversie che richiedono specifiche competenze tecniche, l'Organismo di mediazione può nominare uno o più mediatori ausiliari. In mancanza, il mediatore può avvalersi di esperti iscritti negli **albi dei consulenti presso i Tribunali**;
- L'accordo costituisce **titolo esecutivo**;
- Tutti gli atti, documenti e provvedimenti relativi al procedimento di mediazione sono **esenti dall'imposta di bollo** e da ogni spesa, tassa o diritto di qualsiasi specie e natura;
- Il verbale di accordo è **esente dall'imposta di registro entro il limite di valore di 50.000 euro**, altrimenti l'imposta è dovuta per la parte eccedente.

MEDIAZIONE OBBLIGATORIA
art. 5, c.1-BIS, D.L. n. 28/2010

PER LE SEGUENTI TIPOLOGIE DI CONTROVERSIE, IL MANCATO ESPERIMENTO PREVENTIVO DELLA PROCEDURA DI MEDIAZIONE DETERMINA
L'IMPROCEDIBILITA' DELLA DOMANDA GIUDIZIALE

- Condominio
- diritti reali
- divisione
- successioni ereditarie
- patti di famiglia
- contratti assicurativi, bancari e finanziari
- locazione, comodato, affitto di aziende
- ~~➤ risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti~~
- risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria
- risarcimento del danno derivante da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità

MEDIAZIONE OBBLIGATORIA
art. 5, c.1-BIS, D.L. n. 28/2010

PROPOSTE DI RIFORMA

**Proposta di Riforma Commissione
presieduta dal Prof. Guido Alpa**

- **contratti di subfornitura,**
- **di franchising,**
- **di leasing mobiliare non finanziario,**
- **rapporti sociali inerenti le società di persone, incluso il caso in cui sia parte l'erede o il legatario di un socio.**

Proposta Breggia – Marotti

- **Contratti di opera,**
- **di opera professionale,**
- **di appalto privato,**
- **di fornitura e di somministrazione, di *franchising*,**
- **di *leasing*,**
- **concorrenza sleale non interferente con l'esercizio dei diritti di proprietà industriale e intellettuale,**
- **contratti relativi al trasferimento partecipazioni sociali,**
- **rapporti sociali inerenti le società di persone**

LA DOMANDA DI MEDIAZIONE

- Va depositata presso un Organismo accreditato al Ministero della Giustizia.
- La domanda deve indicare:
 - 1.L' ORGANISMO
 - 2.LE PARTI
 - 3.L' OGGETTO
 - 4.LE RAGIONI DELLA PRETESA

**Procedimento di mediazione
art. 8 d. lgs. 28/2010 - Avvio**

Al momento del deposito della domanda di mediazione



Il responsabile dell'organismo
DESIGNA il mediatore



Fissa il primo incontro entro **15 giorni** dal deposito della domanda di mediazione

... segue: procedimento di mediazione

Libertà di forme e di procedure

Sessioni congiunte

Sessioni separate

Durata della mediazione

3 mesi

è un termine
perentorio?



Mediazione facoltativa:

le parti possono comunque decidere una diversa durata della mediazione

Mediazione obbligatoria:

il giudice considera il termine di 3 mesi quale parametro per gli adempimenti processuali; tuttavia le parti sono libere di chiedere al giudice un rinvio per completare la mediazione

... segue: la durata della mediazione

Il termine di 3 mesi

- **Non** è soggetto alla **sospensione** feriale del termine

Il termine di 3 mesi

- **Non** conta ai fini del diritto alla riparazione per violazione del **termine ragionevole del processo**

Dovere di riservatezza (art. 9 d. lgs. 28/2010)

Riservatezza esterna

- Chiunque presta la propria opera o il proprio servizio nell'organismo o comunque nell'ambito del procedimento di mediazione e' tenuto **all'obbligo di riservatezza** rispetto alle dichiarazioni rese e alle informazioni acquisite durante il procedimento medesimo.

Riservatezza interna

- Rispetto alle dichiarazioni rese e alle informazioni acquisite nel corso delle **sessioni separate** e **salvo consenso della parte dichiarante o dalla quale provengono le informazioni**, il mediatore e' altresì tenuto alla riservatezza nei confronti delle altre parti.

Dovere di riservatezza (art. 10)

Inutilizzabilità nel processo

- Le dichiarazioni rese o le informazioni acquisite nel corso del procedimento di mediazione **non possono essere utilizzate nel giudizio avente il medesimo oggetto** anche parziale, iniziato, riassunto o proseguito dopo l'insuccesso della mediazione, **salvo consenso della parte dichiarante o dalla quale provengono le informazioni**. Sul contenuto delle stesse dichiarazioni e informazioni non è ammessa **prova testimoniale** e non può essere deferito **giuramento decisorio**.

Segreto professionale

- Il mediatore **non può essere tenuto** a deporre sul contenuto delle dichiarazioni rese e delle informazioni acquisite nel procedimento di mediazione, nè davanti all'autorità giudiziaria nè davanti ad altra autorità.
- Al mediatore **si applicano** le disposizioni dell'articolo 200 c.p.p. e si estendono le garanzie previste per il difensore dalle disposizioni dell'articolo 103 c.p.p. in quanto applicabili.

Mediazione e CTU

Art. 8 – Procedimento

1. (...) Nelle controversie che richiedono specifiche competenze tecniche, l'organismo può nominare uno o più mediatori ausiliari.

4. Quando non può procedere ai sensi del comma 1, ultimo periodo, **il mediatore può avvalersi di esperti iscritti negli albi dei consulenti presso i tribunali.** Il regolamento di procedura dell'organismo deve prevedere le modalità di calcolo e liquidazione dei compensi spettanti agli esperti.

Mediazione e CTU

Tribunale Roma sez. XIII 17 marzo 2014

La relazione redatta dal consulente tecnico nel corso di un procedimento di mediazione, che si concluda senza accordo può essere prodotta nel successivo giudizio ad opera di una delle parti senza violare le regole sulla riservatezza, **in virtù di un equilibrato contemperamento fra la citata esigenza di riservatezza che ispira il procedimento di mediazione e quella di economicità e utilità delle attività che si compiono nel corso ed all'interno di tale procedimento.**

Ne consegue che il giudice potrà utilizzare tale relazione *"secondo scienza e coscienza con prudenza, secondo le circostanze e le prospettazioni, istanze, e rilievi delle parti"* più che per fondare la sentenza *"per trarne argomenti ed elementi utili di formazione del suo giudizio"* ovvero anche *"per costituire il fondamento conoscitivo ed il supporto motivazionale (più o meno espresso) della proposta del giudice ai sensi dell'art. 185 bis c.p.c."*.

L' accordo conciliativo

efficacia esecutiva (art. 12 d.lgs. n. 28/2010)

accordo
sottoscritto
dalle parti e dagli
avvocati

- gli avvocati *attestano e certificano* la conformità alle norme imperative e all'ordine pubblico
- l'accordo è titolo esecutivo per ogni tipo di esecuzione forzata e per l'ipoteca giudiziale

accordo
sottoscritto dalle
sole parti

- viene presentato da una parte al tribunale
- il Presidente del tribunale *verifica* la conformità alle norme imperative e all'ordine pubblico
- il Presidente del tribunale lo rende esecutivo con *decreto* (c.d. omologazione)
- l'accordo è titolo esecutivo per ogni tipo di esecuzione forzata e per l'ipoteca giudiziale



MEDIAZIONE CIVILE EX D.L. 28/2010

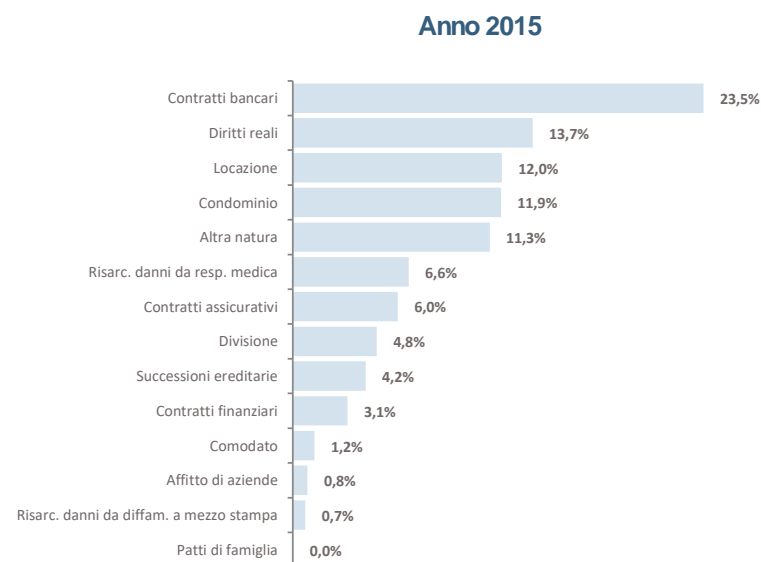
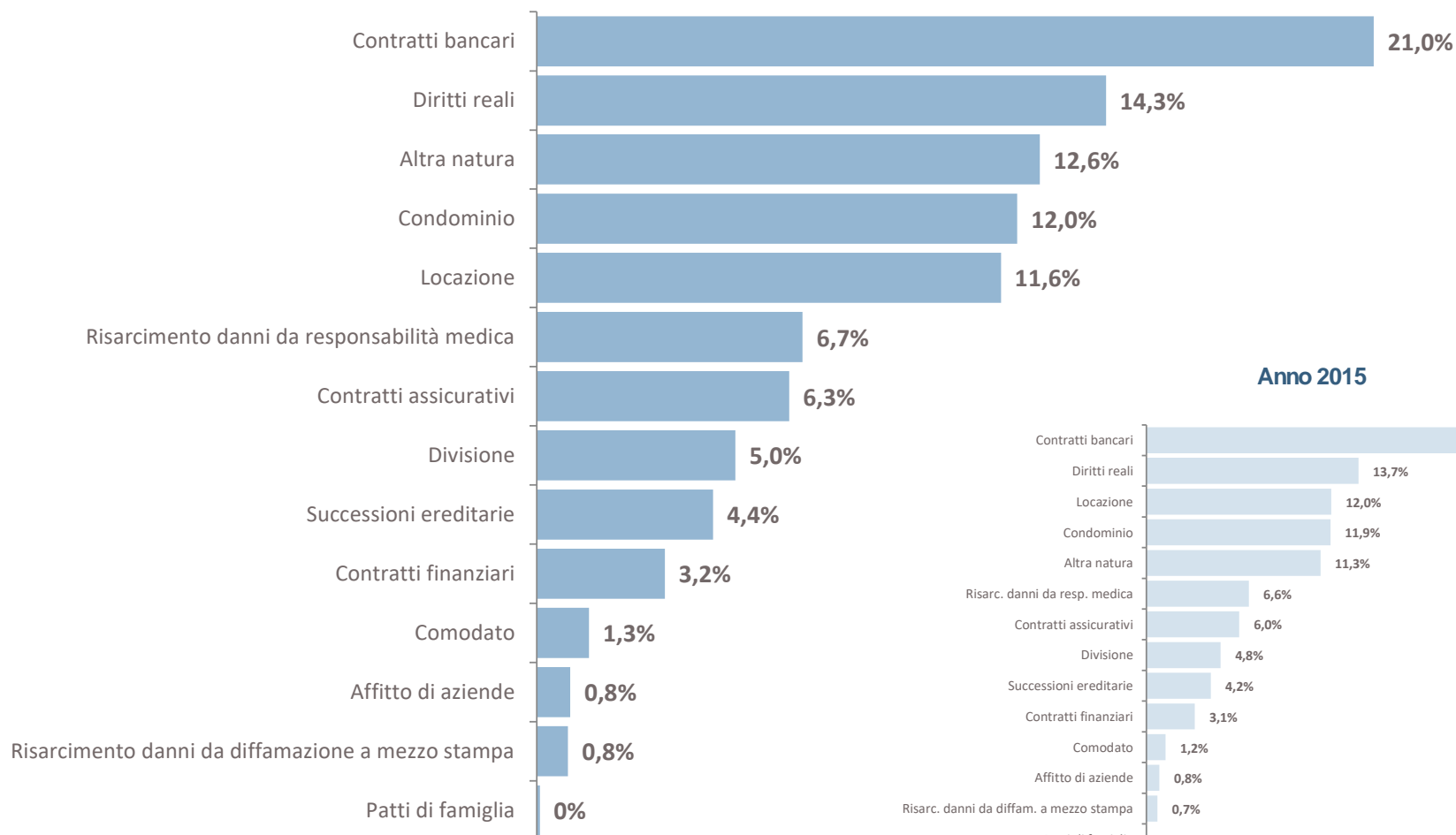
**STATISTICHE RELATIVE AL PERIODO
1° GENNAIO – 30 SETTEMBRE 2016**



Ministero della Giustizia
Dipartimento della Organizzazione Giudiziaria, del Personale e dei Servizi
Direzione Generale di Statistica e Analisi Organizzativa

Analisi delle iscrizioni per materia

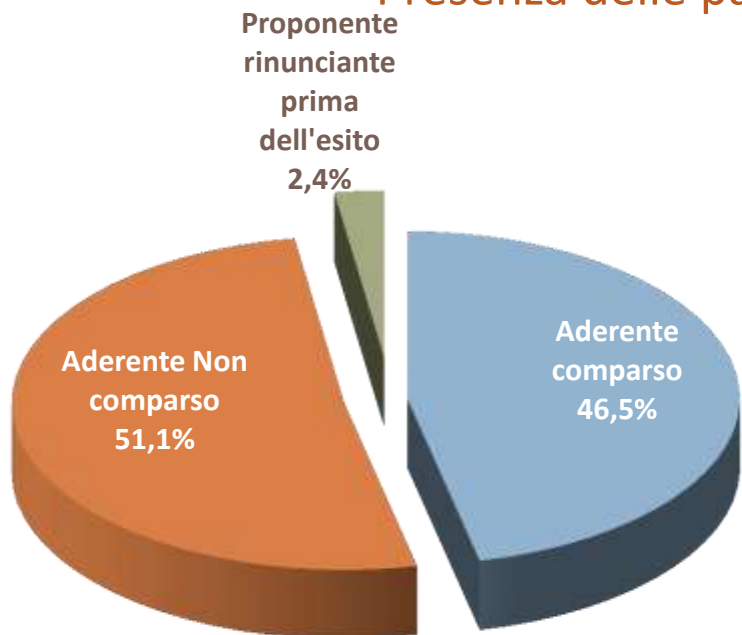
1° gennaio 2016 – 30 settembre 2016



Esito delle mediazioni

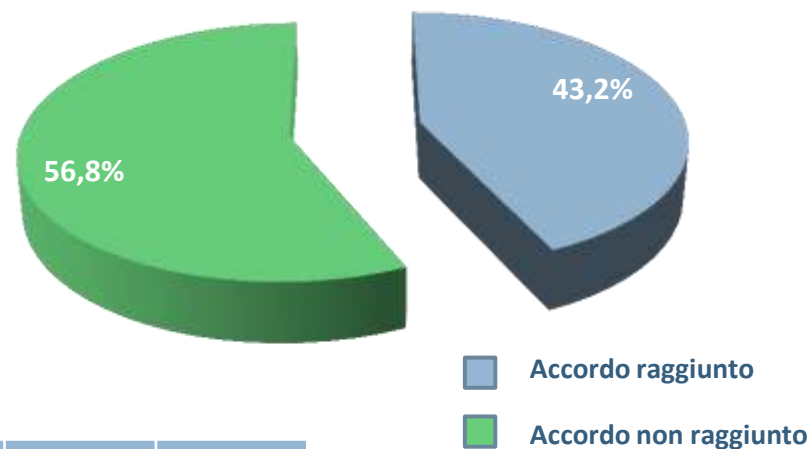
1° gennaio 2016 – 30 settembre 2016

Presenza delle parti



Esito della mediazione

(quando le parti accettano di sedersi al tavolo della mediazione dopo il primo incontro)



	03/2011 – 12/2012	2013	2014	2015
Aderente comparso	27,0%	32,4%	40,5%	44,9%
di cui Accordo raggiunto	43,9%	42,4%	47,0% (*)	43,5% (*)

(*) Dal 2014 sono state escluse le mediazioni in cui gli aderenti hanno partecipato solo al primo incontro conoscitivo

Categorie della mediazione - definizioni

	2011		2012		2013		2014		2015	
Demandata dal giudice	700	1,7%	4.965	3,3%	489	2,0%	7.699	5,6%	18.062	9,7%
Obbligatoria in quanto condizione di procedibilità ai sensi di legge	31.288	77,9%	129.531	84,9%	13.802	57,5%	131.360	83,8%	151.469	81,6%
Obbligatoria in quanto prevista da clausola contrattuale	200	0,5%	458	0,3%	359	1,5%	1.332	0,6%	823	0,4%
Volontaria	7.973	19,9%	17.677	11,6%	9.369	39,0%	15.926	10,0%	15.392	8,3%



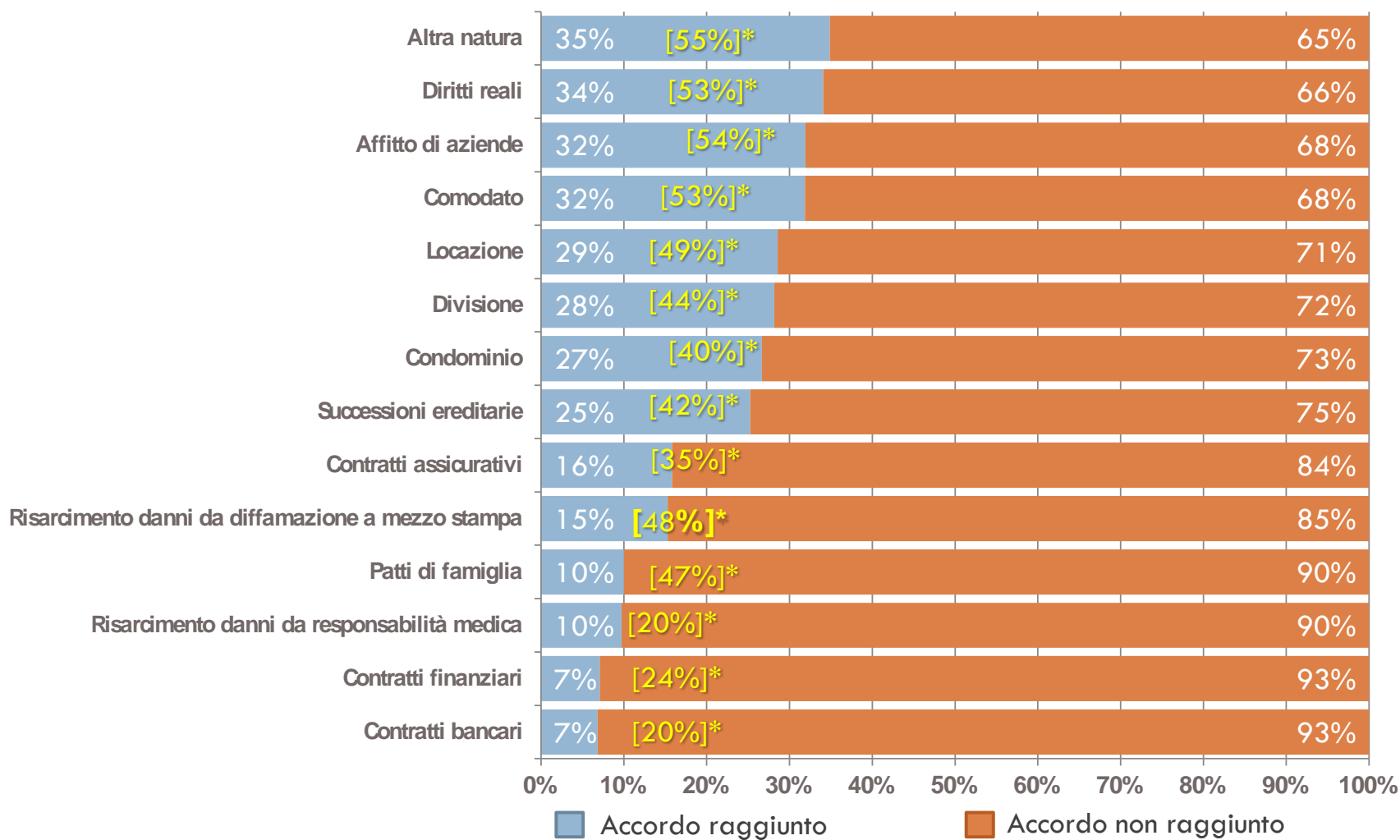
Comparazione dell'aderente per materia

1° gennaio 2016 – 30 settembre 2016

Materia	% aderenti comparsi	Graduatoria della comparizione per materia
Successioni ereditarie	61,8%	61,8%
Patti di famiglia	60,9%	60,9%
Divisione	58,0%	58,0%
Diritti reali	55,1%	55,1%
Affitto di aziende	53,2%	53,2%
Condominio	52,2%	52,2%
Locazione	51,4%	51,4%
Comodato	46,7%	46,7%
Contratti bancari	45,5%	45,5%
Altra natura	41,7%	41,7%
Contratti finanziari	39,8%	39,8%
Risarcimento danni da diffamazione a mezzo stampa	38,6%	38,6%
Risarcimento danni da responsabilità medica	38,1%	38,1%
Contratti assicurativi	14,4%	14,4%

Analisi dell'esito per materia con aderente comparso

1° gennaio 2016 – 30 settembre 2016



* % di procedimenti che si chiudono con l'accordo quando le parti accettano di incontrarsi per un tentativo di conciliazione

Tasso di definizione per tipologia di organismo

1° gennaio 2016 – 30 settembre 2016

Procedimenti di Mediazione civile iscritti e definiti per tipologia di Organismo di conciliazione

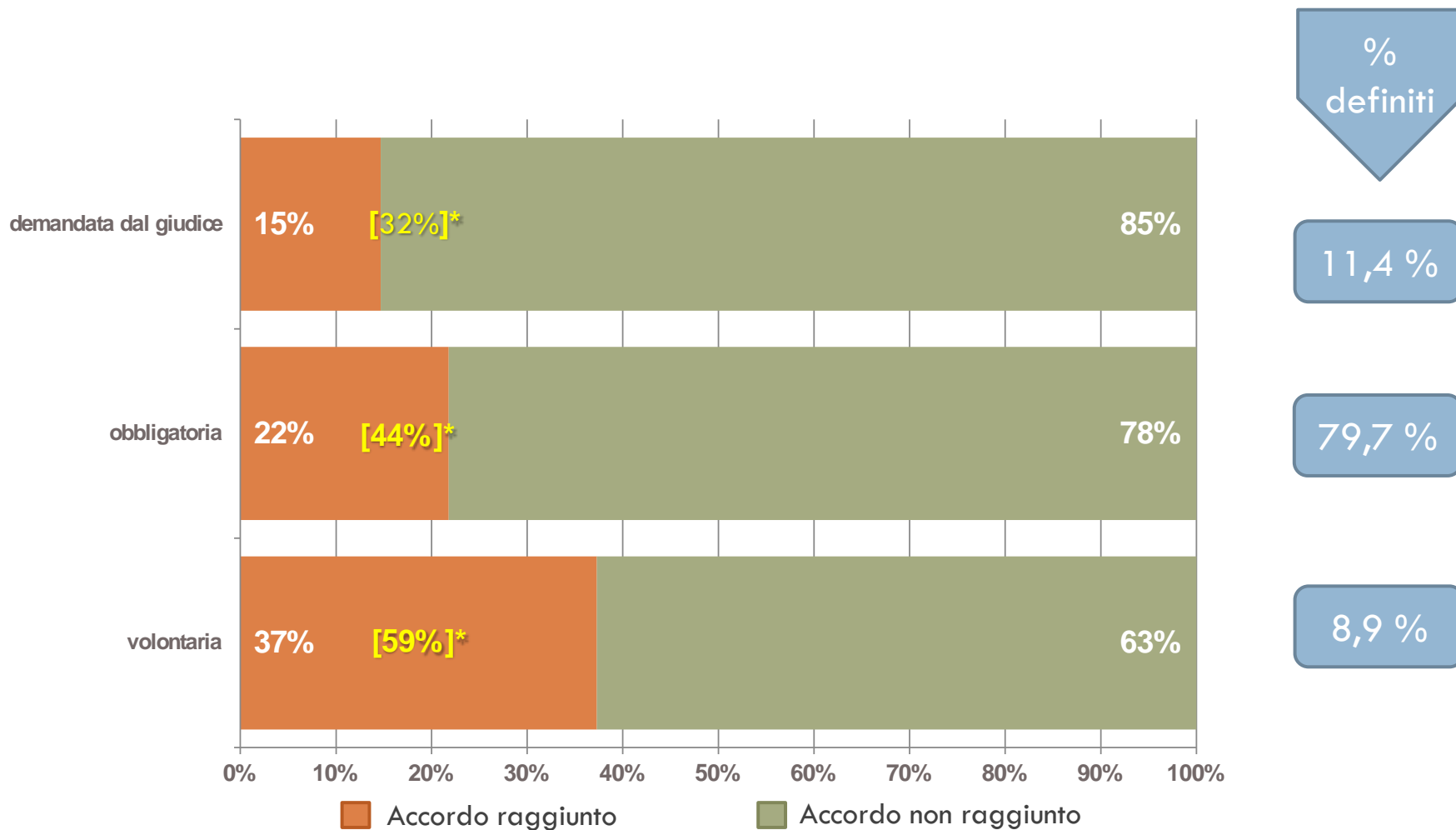
Tipologia Organismi di conciliazione	Organismi al 30.09.2016	Definiti	Rilevazione campionaria	
			Tasso di definizione con accordo raggiunto se l'aderente compare (**)	Tasso di definizione con aderente che prosegue oltre il primo incontro o si accorda direttamente in esso (*)
ORGANISMI DELLE CAMERE DI COMMERCIO	87	14.346	22,6%	47,0%
ORGANISMI PRIVATI	516	66.986	26,3%	47,8%
ORDINE AVVOCATI	105	47.486	20,5%	36,5%
ALTRI ORDINI PROFESSIONALI	71	1.030	32,6%	48,0%
Totale complessivo	779	129.848	23,5%	43,2%

(*) il tasso di definizione con aderente che prosegue oltre il primo incontro è il rapporto tra il numero di procedimenti conclusi con accordo e il numero totale dei procedimenti in cui l'aderente compare al primo incontro e prosegue con la mediazione

(**) il tasso di definizione è il rapporto tra il numero di procedimenti conclusi con accordo e il numero totale dei procedimenti in cui l'aderente compare almeno al primo incontro informativo

Esito della mediazione per tipologia di procedimento

1° gennaio 2016 – 30 settembre 2016

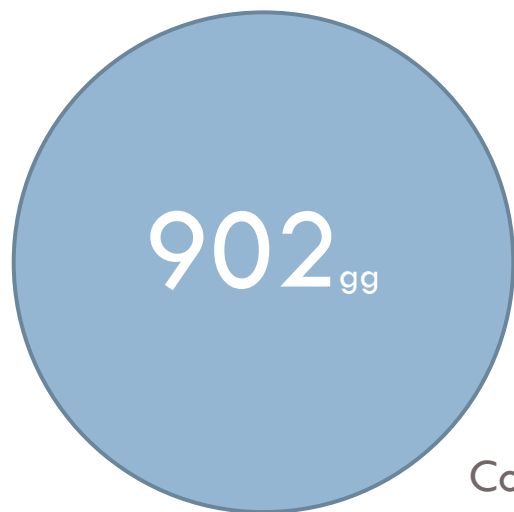


* % di procedimenti che si chiudono con l'accordo quando le parti accettano di incontrarsi per un tentativo di conciliazione

Durata delle procedure

Durata delle procedure e confronto con la giustizia ordinaria

TRIBUNALE



Contenzioso di
Tribunale
dato 2015

MEDIAZIONE

Aderente comparso e accordo raggiunto

