

LA MEDIAZIONE CIVILE E COMMERCIALE: LUCI E OMBRE DI UNA RIFORMA INDISPENSABILE.

di Giuseppe Spoto*

SOMMARIO: 1. Fonti comunitarie ed esigenze deflattive del sistema giudiziario - 2. Mediazione o conciliazione? - 3. La riforma in sintesi - 4. Il decreto di attuazione e la realizzazione di una conciliazione in *chiaroscuro*.

1.- L'obiettivo di uniformare la durata dei processi nei paesi membri in modo da aumentare l'efficienza del settore giudiziario in Europa ha indotto la Commissione europea per l'efficacia della giustizia (CEPEJ, *European Commission for the Efficiency of Justice*) a svolgere un'accurata indagine sul funzionamento dei diversi sistemi giudiziari, confermando le critiche mosse all'amministrazione della giustizia civile in Italia rispetto ad altri paesi dell'Unione europea.

I cultori di storia del diritto sanno bene che già Graziano riteneva¹ inutile che fossero riconosciuti diritti alle persone se nello stesso tempo non si garantiva loro anche il mezzo per difenderli.

Orbene, è evidente che non può esserci nessuna tutela dei diritti dei cittadini quando i tempi di accesso alla giustizia sono troppo lunghi. Ma coloro che amministrano la giustizia nel nostro paese sembrano avere del tutto dimenticato tale ovvietà, considerato che in una classifica sull'efficienza del sistema giudiziario fornita dal rapporto «Doing Business 2009» della Banca Mondiale, l'Italia si trova al 156° posto. Questo preoccupante dato è stato confermato anche nella relazione di apertura dell'anno giudiziario².

Alcune osservazioni che gli studiosi della riforma del codice di procedura

Ricercatore di istituzioni di diritto privato nell'Università Roma Tre

¹ *Parem esset iura condere nisi qui ea tueatur.*

² Per una causa civile di cognizione ordinaria di primo grado davanti ai tribunali italiani la media è di 977 giorni che diventano 1213 se si tratta di procedimenti esecutivi immobiliari. Secondo i dati del rapporto Cepej 2009 i contenziosi civili italiani sono tre volte e mezzo rispetto a quelli della Germania e due volte e mezzo rispetto a quelli di Francia e Spagna. Per completare un procedimento di recupero crediti sono necessari in Italia 1.210 giorni, mentre in Francia ne sono sufficienti 331 anche se il numero dei magistrati in proporzione agli abitanti è lo stesso.

civile hanno svolto recentemente possono essere comprese in modo più chiaro partendo dalle linee di azione proposte dal CEPEJ nel c.d. «Programma Quadro» e dirette ad incidere sulla durata dei processi³.

Oltre alla iniziativa del CEPEJ nata in sede al Consiglio di Europa è bene ricordare che anche l'Unione europea ha incentivato la diffusione di strumenti alternativi alla risoluzione giudiziaria delle controversie. In realtà, si tratta di un processo iniziato già da tempo con la Convenzione di Bruxelles sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale del 27 settembre 1968 e con la Convenzione di Roma sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali del 9 ottobre 1980, ma la tappa più importante di questo percorso deve essere sicuramente riconosciuta in relazione alla Raccomandazione n. 98/257/Ce del 30 marzo 1998 con cui la commissione europea ha individuato sette principi fondamentali da applicare alle risoluzioni stragiudiziali delle controversie in materia di diritto dei consumatori.

I principi⁴ da applicare sono i seguenti:

- *Principio di indipendenza*: l'organo responsabile dell'adozione della decisione deve essere imparziale e deve possedere capacità, esperienza e competenza in materia giuridica, necessarie allo svolgimento delle funzioni; deve godere di un mandato irrevocabile e non può essere rimosso dall'incarico se non per un giustificato motivo e non deve aver svolto attività lavorativa a favore di nessuno dei soggetti litiganti. Se è stato incaricato da un'associazione professionale o da un'impresa, non deve avere svolto attività lavorative, nel corso dei tre anni precedenti per questa associazione

³ A tal proposito sono state individuate le seguenti linee di azione: 1) Necessità di intervenire sulle risorse a disposizione; 2) Miglioramento della legislazione; 3) Prevedibilità della durata dei processi; 4) Rispetto degli standard per la durata ottimale dei processi; 5) Sviluppo delle strategie di informazione e comunicazione; 6) Individuazione di uffici giudiziari-pilota; 7) Maggiore flessibilità dei tempi processuali; 8) Numero di cause che ogni tribunale deve trattare; 9) Intervento sulla qualità dei procedimenti; 10) Definizione delle priorità nella trattazione delle cause; 11) Riduzione dei tempi morti delle udienze; 12) Eventuale possibilità di accelerazione del procedimento; 13) Aumentare la flessibilità della competenza territoriale delle corti di primo grado; 14) Coinvolgimento dei soggetti interessati alla gestione degli uffici giudiziari; 15) Formazione dei giudici e degli altri operatori del diritto; 16) Maggiore partecipazione degli ordini forensi per l'applicazione delle riforme processuali; 17) Miglioramento dei controlli sulla durata dei processi; 18) Maggiore coinvolgimento di ufficiali giudiziari, cancellieri e notai all'amministrazione della giustizia.

⁴ Per un esame approfondito di tali principi cfr. G. BUFFONE, *Mediazione e conciliazione*, in *Il Civilista*, Milano, 2010, 11 s. Per un approfondimento delle ADR in generale cfr. G. ALPA, *La circolazione dei modelli di risoluzione stragiudiziale delle controversie*, in *Giust. civ.*, 1994, II, 111 s.

professionale o impresa, o per uno dei suoi membri.

- *Principio di trasparenza*: l'organo responsabile dell'adozione della decisione deve informare le parti interessate delle fasi e delle modalità in cui l'intera procedura verrà svolta. La trasparenza può essere assicurata tramite comunicazione in forma scritta a qualunque soggetto che lo richieda delle seguenti informazioni: precisazione delle controversie che possono essere soggette alla procedura; eventuali limiti territoriali e il valore della controversia; la disciplina relativa alla presentazione del reclamo all'organo competente; il costo della procedura per le parti; le norme che regolano la procedura; l'efficacia giuridica della decisione. La trasparenza è assicurata anche mediante pubblicazione di una relazione annuale sulle decisioni adottate da parte dell'organo competente.

- *Principio del contraddittorio*: gli interessati hanno diritto a far conoscere all'organo la personale valutazione dei fatti e devono essere sentiti. Per assicurare il contraddittorio tra le parti, possono anche essere sentiti esperti che aiuteranno gli interessati durante lo svolgimento della procedura.

- *Principio di efficacia*: la procedura è gratuita e gli eventuali costi non sono elevati; l'accesso alla procedura è libero e non vi è l'obbligo di un rappresentante legale. L'efficacia della procedura è anche assicurata attraverso la fissazione di termini brevi tra la presentazione del reclamo all'organo e l'adozione della decisione.

- *Principio di legalità*: la decisione stragiudiziale deve essere motivata e comunicata per iscritto alle parti interessate, ma non preclude la possibilità di ricorrere all'autorità giudiziaria competente per risolvere la controversia. Infatti, il ricorso alla procedura di conciliazione non impedisce l'applicazione dei tradizionali strumenti di tutela processuale.

- *Principio di libertà*: la decisione dell'organo può essere vincolante soltanto se le parti sono state correttamente informate ed hanno accettato espressamente.

- *Principio di rappresentanza*: non può essere impedito il diritto delle parti di farsi rappresentare o accompagnare da un terzo.

I rimproveri che l'Unione europea ha più volte mosso all'Italia hanno accelerato l'adozione di strumenti per risolvere le controversie in modo alternativo al procedimento giudiziale ordinario, con il limite del rispetto dei principi ricordati. È all'interno di questo quadro più generale che dobbiamo inserire l'attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in

materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali.

2.- Il decreto legislativo n. 28 del 2010 (in attuazione della delega contenuta nella legge n. 69/2009) ha individuato un doppio binario per la conciliazione in materia civile e commerciale, perché da un lato ha disposto l'applicazione di norme destinate ad avere carattere generale e dall'altro ha specificato alcune materie dove le parti sono tenute a esperire un tentativo di conciliazione come condizione di procedibilità per l'eventuale futura azione giudiziaria.

Nel testo del decreto legislativo n. 28/2010 per mediazione si intende l'attività svolta da un terzo per raggiungere un accordo amichevole per la composizione di una controversia, mentre per conciliazione si intende la composizione della controversia a seguito dello svolgimento della mediazione, quindi il risultato stesso dell'attività di mediazione.

Il legislatore della riforma sembra preferire il termine di mediatore piuttosto che il termine di conciliatore, ma per evitare di confondere questo istituto con il contratto di mediazione, sarebbe stato sicuramente più conveniente adoperare le nozioni di conciliatore e conciliazione. Si tratta comunque di scelte terminologiche che non incidono minimamente sulla sostanza delle norme introdotte e che non devono ingenerare alcuna confusione. Il problema è stato posto in relazione alla traduzione del vocabolo «mediation»⁵ utilizzato nell'ordinamento statunitense e nell'inglese giuridico, ma che indica appunto ciò che nella lingua italiana può essere facilmente (e più correttamente) inteso come conciliazione.

La «mediation» indica il procedimento che prevede l'intervento di un terzo neutrale che aiuta le parti a trovare un accordo soddisfacente senza adire le vie giudiziarie ordinarie. Altri termini utilizzati per individuare tale procedura sono «facilitation» e «conciliation».

Il progetto *Grotius* utilizza senza distinzioni i termini «*médiation*» e «*conciliation*»⁶, mentre le Raccomandazioni n. 98/257/Ce del 30 marzo

⁵ Va precisato che il problema di traduzione riguarda anche la definizione dal francese all'italiano e non soltanto la trasposizione dall'inglese giuridico.

⁶ Con l'azione comune 96/636/GAI il Consiglio d'Europa istituisce il programma *Grotius*, finalizzato a incentivare e ottimizzare gli scambi tra gli operatori della giustizia dei vari Paesi. Il programma si propone di promuovere la conoscenza, tra gli Stati membri, dei rispettivi ordinamenti giuridici e giudiziari per incentivare e ottimizzare gli scambi tra gli operatori della giustizia dei vari Paesi. Ai fini del tema trattato è bene ricordare che la

1998 e n. 2001/310/Ce della Commissione europea parlano genericamente di procedure di risoluzione extragiudiziale delle controversie senza fornire ulteriori specificazioni.

Perfino nel Libro verde dell'aprile 2003 la Commissione ha preferito adottare il generico acronimo ADR⁷ senza distinguere tra mediation (o nella versione francese *médiation*) e conciliation.

Il CEDR (Centre for Effective Dispute Resolution)⁸ ha definito la mediation una ADR caratterizzata dall'intervento di un terzo neutrale, scelto dalle parti e privo di poteri decisionali, con il compito di aiutare le parti a raggiungere un accordo e a ricomporre bonariamente una lite fra loro evitando di ricorrere al procedimento giurisdizionale ordinario.

In ultima analisi va ricordato che la direttiva n. 2008/52/Ce del 21 maggio 2008 utilizza esclusivamente il termine «mediazione» avvertendo che con questa parola si intende comunque indicare «un procedimento strutturato, indipendentemente dalla denominazione», quindi con la consapevolezza che esistono diversi modi di definire lo stesso istituto tra i diversi paesi membri e che non occorre dare troppo peso alle questioni meramente terminologiche.

3.- Le diverse forme di conciliazione per risolvere le controversie in modo alternativo al processo erano già esistenti nel nostro ordinamento prima della recente riforma⁹. Mi riferisco alle numerose conciliazioni presso le camere di commercio, davanti al giudice di pace, in materia di telecomunicazioni, in materia di contratti agrari ed in molti altri settori. È indubbio però che il decreto legislativo n. 28 del 2010 ha introdotto rilevanti novità rispetto ai tradizionali mezzi di ricomposizione delle liti civili e

definizione fornita dal Progetto comunitario MARC 2000, approvato dalla Commissione Ue, nell'ambito del ricordato programma *Grotius* non distingue tra *médiation* e *conciliation* affermando che: «la mediazione o conciliazione, costituisce un procedimento volontario mediante il quale un terzo neutrale, indipendente e imparziale, aiuta le parti a scambiare il loro reciproco punto di vista e a trovare una soluzione soddisfacente alle loro differenze».

⁷ L'acronimo ADR (Alternative Dispute Resolution) indica genericamente qualsiasi forma di risoluzione stragiudiziale delle controversie in alternativa al procedimento giurisdizionale ordinario.

⁸ Il CEDR è una organizzazione no-profit istituita nel 1990 che si occupa di incentivare metodi di risoluzione stragiudiziale delle controversie.

⁹ Cfr. A. BUONFRATE – A. LEOGRANDE, *La giustizia alternativa in Italia tra ADR e conciliazione*, in *Riv. arbitrato*, 1999, 387.

commerciali in modo alternativo al ricorso dinanzi al giudice. I principali mutamenti della riforma riguardano da un lato il tentativo di conciliazione tra le parti come condizione di procedibilità giudiziale per un'ampia gamma di materie, dall'altro la possibilità di recuperare (anche se in modo parziale) a titolo di credito di imposta ciò che si è speso per lo svolgimento del tentativo di conciliazione stesso.

Chiunque può accedere alla mediazione per la conciliazione di una controversia civile e commerciale¹⁰, purché si tratta di diritti disponibili. La conciliazione diventa condizione di procedibilità¹¹ per presentare la domanda giudiziale 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, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari. Il ricorso alla conciliazione non impedisce le negoziazioni volontarie o i reclami previsti dalle carte dei servizi. Nelle materie oggetto di tentativo obbligatorio di conciliazione, la causa è improcedibile, ma non improponibile, ciò comporta che in mancanza del tentativo di conciliazione la domanda giudiziale può comunque essere presentata, ma la parte interessata dovrà eccepire l'improcedibilità, a pena di decadenza nel primo atto difensivo. È previsto che il giudice rilevi comunque l'improcedibilità non oltre la prima udienza, pertanto in caso di eccezione tempestiva della parte o di rilievo d'ufficio del giudice la causa è improcedibile¹². Rilevata la mancanza del tentativo di conciliazione, il giudice assegna alle parti un termine di 15 giorni per la presentazione della domanda di mediazione e fissa l'udienza a data successiva alla scadenza del termine di conclusione del procedimento. Nell'ipotesi di un tentativo di conciliazione iniziato, ma non ultimato, il giudice fissa l'udienza a data successiva alla scadenza del termine di

¹⁰ Cfr. per una attenta disamina della riforma: AA.VV., *Mediazione e conciliazione nel nuovo processo civile*, a cura di B. Sassani - F. Santagada, Roma, 2010.

¹¹ A partire dal 20 marzo 2011.

¹² Il tentativo di conciliazione obbligatoria non si applica all'azione inibitoria delle clausole vessatorie, all'azione esperibile dalle associazioni dei consumatori (ex art. 140, decreto legislativo n. 206/2005) e alla c.d. class action (ex art. 140bis, decreto legislativo n. 206/2010). In questa ipotesi, la conciliazione, intervenuta dopo la scadenza del termine per l'adesione dei consumatori e utenti, ha effetto anche nei confronti degli aderenti che vi abbiano espressamente consentito.

conclusione del procedimento stesso.

Il regolamento dell'organismo di conciliazione deve garantire la riservatezza dell'intero procedimento. Il conciliatore deve assicurare una gestione imparziale e neutrale del procedimento ed è tenuto all'obbligo di riservatezza rispetto alle dichiarazioni rese e alle informazioni acquisite durante lo svolgimento del suo compito. Al momento di presentazione della domanda, il responsabile dell'organismo di conciliazione designa il conciliatore.

La conciliazione inizia con il deposito di una istanza (che può essere congiunta o presentata solo da una delle parti) presso un organismo di conciliazione. Se vengono presentate più domande ad organismi diversi, prevarrà la prima istanza. Per determinare il tempo di presentazione della domanda si ha riguardo alla data della ricezione della comunicazione. L'attività di mediazione si svolge davanti all'organismo presso il quale è stata presentata la prima domanda. Nell'istanza occorrerà indicare l'organismo, le parti (o meglio i c.d. "interlocutori") l'oggetto e le ragioni dell'istanza.

Il conciliatore che deve essere neutrale ed imparziale è nominato dall'organismo di conciliazione e dovrà svolgere il suo compito all'interno di un procedimento che non può avere durata superiore a quattro mesi. Dopo la presentazione della domanda, il primo incontro deve essere fissato non oltre quindici giorni dal deposito dell'istanza. La conciliazione si svolge senza particolari formalità, ma nel rispetto del regolamento dell'organismo accreditato.

In caso di rifiuto a partecipare o nell'ipotesi di mancata presentazione senza giustificato motivo al procedimento finalizzato alla conciliazione, il giudice può assumere argomenti di prova nel successivo giudizio. Se è raggiunto un accordo amichevole, viene redatto un verbale al quale deve essere allegato il testo dell'accordo. Il verbale di accordo è omologato con decreto del presidente del tribunale nel cui circondario ha sede l'organismo e costituisce titolo esecutivo. Tra i requisiti richiesti è necessario precisare che il verbale deve riportare le firme delle parti autografe e autenticate.

Se l'accordo non riesce, il conciliatore redigerà apposito verbale. In questo caso può formulare una proposta di conciliazione, fermo restando che in nessun momento del procedimento deve influenzare le parti o imporre coattivamente soluzioni non condivise (ovviamente le parti stesse potranno chiedere al mediatore-conciliatore di indicare la possibile soluzione

del conflitto).

Tutti gli atti, documenti e provvedimenti relativi al procedimento di conciliazione sono esenti dall'imposta di bollo e da spese, tasse o diritti di qualunque natura. Il verbale di conciliazione è esente dall'imposta di registro entro il limite di euro 51.646. Le parti che ricorrono alla conciliazione, in caso di successo dell'accordo, maturano un credito di imposta, fino alla concorrenza di 500 euro. Nell'ipotesi di mancato accordo, comunque viene riconosciuto valore allo stesso tentativo, ma il credito di imposta viene ridotto della metà.

Le parti che ricorrono alla conciliazione devono corrispondere le somme dovute in base alle tariffe applicate dall'organismo di conciliazione direttamente all'organismo che provvederà a versare l'importo dovuto a titolo di onorario al conciliatore¹³. Il valore della controversia deve essere indicato nella domanda inoltrata alla segreteria dell'organismo di conciliazione.

Fermo restando quanto finora detto, va rilevato che il giudice, anche in sede di giudizio di appello, determinata la natura della causa, valutato lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti, può invitare le stesse a tentare la mediazione.

Il procedimento di mediazione non impedisce la concessione dei provvedimenti urgenti e cautelari, né la trascrizione della domanda giudiziale. Non è ammessa la mediazione: nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione; nei procedimenti per convalida di licenza o sfratto, fino al mutamento del rito di cui all'art. 667 del codice di procedura civile; nei procedimenti possessori, fino alla pronuncia dei provvedimenti di cui all'art. 703, terzo comma, del codice di procedura civile; nei procedimenti di opposizione o incidentali di cognizione relativi all'esecuzione forzata; nei procedimenti in camera di consiglio; nell'azione civile esercitata nel processo penale.

In questi casi, il ricorso alla mediazione rischierebbe di vanificare le esigenze di celerità di forme di accertamento sommario con prevalente funzione esecutiva. Pertanto, successivamente all'esito della fase sommaria, quando le esigenze di speditezza sono finite e la decisione sulla concessione

¹³ Nei casi in cui il tentativo di conciliazione costituisce condizione di procedibilità, è prevista l'esenzione dal pagamento delle indennità spettanti all'organismo di mediazione per i soggetti che si trovano nelle condizioni per l'ammissione al gratuito patrocinio.

dei provvedimenti esecutivi è stata presa, il ricorso alla mediazione può invece intervenire in quanto la causa prosegue nelle forme ordinarie.

4.- Il decreto del Ministero della Giustizia del 18 ottobre 2010, n. 180 ha determinato i criteri e le 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, a mente dell'articolo 16 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28.

Il regolamento di attuazione ha istituito il registro degli organismi abilitati a svolgere la mediazione che è diviso in due parti: la prima è dedicata all'annotazione degli enti pubblici e la seconda è invece dedicata all'annotazione degli enti privati. La prima comprende tre sezioni: A per i mediatori, B per i mediatori esperti nella materia internazionale, C per i mediatori esperti nella materia dei rapporti di consumo, mentre la seconda è divisa in quattro sezioni: le prime tre sono identiche a quelle previste per gli enti pubblici, a cui però va aggiunta la sezione D che contiene l'elenco dei soci, associati, amministratori e rappresentanti degli organismi. Queste suddivisioni, insieme alla previsione di gestire il registro con modalità informatiche sono misure che consentiranno al responsabile una più rapida elaborazione e conservazione dei dati, garantendo una maggiore attenzione ed una più attenta vigilanza in capo a tutti i soggetti che parteciperanno direttamente o indirettamente all'attività dell'organismo di conciliazione iscritto nel registro.

Purtroppo, non tutte le misure introdotte sono però condivisibili allo stesso modo. È previsto che il responsabile deve verificare i requisiti dei mediatori, i quali, oltre ai requisiti di onorabilità, devono possedere: «un titolo di studio non inferiore al diploma di laurea universitaria triennale ovvero, in alternativa, devono essere iscritti a un ordine o collegio professionale». Per diventare mediatori occorrerà possedere inoltre una specifica formazione ed uno specifico aggiornamento almeno biennale, acquisiti presso gli enti di formazione accreditati presso il ministero della Giustizia.

Orbene, deve essere mossa una critica alla previsione di tali requisiti, perché essi non prevedono la necessaria esistenza di cognizioni dal punto di vista del diritto sostanziale che invece ciascun mediatore dovrebbe avere, trattandosi di conciliazione in materie civili e commerciali. L'obiezione trova

una debole replica nel fatto che il verbale di accordo per diventare titolo esecutivo deve essere omologato dal giudice, il quale potrà rifiutarsi esercitando comunque un controllo anche nel merito delle soluzioni raggiunte¹⁴.

La circostanza che il verbale di accordo possa essere sottoscritto indipendentemente dall'applicazione delle norme giuridiche che disciplinano la materia oggetto della controversia non implica che le parti possano violare disposizioni imperative o comunque stipulare un accordo illecito e destituito di fondamenti giuridici.

Fermo restando l'importanza di tale controllo da parte del giudice, va comunque rilevato che nell'ipotesi di rifiuto di omologazione (ad esempio perché la decisione presa in modo condiviso dalle parti contrasta con i principi e le regole dell'ordinamento giuridico), vi sarebbe un dispendio di tempo e di risorse economiche per le parti che dopo avere corrisposto le somme dovute all'organismo di conciliazione in base alle tariffe predisposte e accettate non vedrebbero il risultato auspicato. Per tale ragione, su questo punto il regolamento si dimostra fallace a meno che il Ministero non decida in futuro di obbligare le parti ad avvalersi dell'assistenza di un legale oppure riveda i requisiti di accesso, predisponendo per coloro che vogliono iscriversi nel registro come mediatori non solo l'obbligo di avere seguito con profitto un corso di 50 ore in materia di mediazione e conciliazione presso un organismo di formazione abilitato, ma anche le necessarie cognizioni in ambito civile e commerciale. Del resto, esaminando il programma che ciascun corso è tenuto a svolgere, è facile desumere come «la specifica formazione» e «lo specifico aggiornamento» acquisiti presso gli enti di formazione abilitati riguardano solamente gli aspetti procedurali e le tecniche di mediazione, ma non argomenti di diritto sostanziale che necessitano di un percorso didattico sicuramente diverso e più complesso¹⁵.

Un altro punto che merita di essere criticato riguarda i requisiti per l'iscrizione dei mediatori negli elenchi di cui all'articolo 3, comma 3, parte i), sezione B e parte ii), sezione B (c.d. «mediatori esperti nella materia

¹⁴ Va ricordato a tal proposito l'articolo 6 della direttiva 2008/52/CE secondo cui: «il contenuto dell'accordo può essere reso esecutivo in una sentenza, in una decisione o in un atto autentico da un organo giurisdizionale o da un'altra autorità competente in conformità del diritto dello Stato membro in cui è presentata la richiesta».

¹⁵ Una maggiore attenzione al diritto civile e commerciale nella elaborazione del percorso di formazione sarebbe stata necessaria, in considerazione del fatto che le controversie possono avere ad oggetto aspetti di diritto oggettivo.

internazionale»), dato che è sufficiente ai fini della predetta iscrizione la presentazione da parte dei richiedenti di «documentazione idonea a comprovare le conoscenze linguistiche necessarie», senza tuttavia specificare in altro modo il grado ed il livello di capacità richiesti realmente per lo svolgimento di tale compito.

Le critiche maggiori al testo del decreto di attuazione riguardano tuttavia il percorso previsto per la formazione/aggiornamento dei mediatori e i requisiti richiesti per i formatori e per gli enti di formazione.

L'art. 18, comma 2, lett. f) del DM 180/2010 prevede «un percorso formativo, di durata complessiva non inferiore a 50 ore, articolato in corsi teorici e pratici, con un massimo di trenta partecipanti per corso, comprensivi di sessioni simulate partecipate dai discenti, e in una prova finale di valutazione della durata minima di quattro ore, articolata distintamente per la parte teorica e pratica»¹⁶.

I formatori devono provare l'idoneità alla formazione, attestando: per i docenti dei corsi teorici, di avere pubblicato almeno tre contributi scientifici in materia di mediazione, conciliazione o risoluzione alternativa delle controversie; per i docenti dei corsi pratici, di aver operato, in qualità di mediatore, presso organismi di mediazione o conciliazione in almeno tre procedure.

Per tutti i docenti, il decreto di attuazione prevede l'obbligo 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, nonché di impegnarsi a partecipare in qualità di discente presso i medesimi enti ad almeno 16 ore di aggiornamento nel corso di un biennio.

Sarebbe stato sicuramente più appropriato se il Ministero avesse demandato l'attività di formazione alle Università che in Italia già svolgono tale compito. L'attivazione di percorsi di formazione affidati a docenti

¹⁶ I corsi teorici e pratici devono avere per oggetto le seguenti materie: normativa nazionale, comunitaria e internazionale in materia di mediazione e conciliazione, metodologia delle procedure facilitative e aggiudicative di negoziazione e di mediazione e relative tecniche di gestione del conflitto e di interazione comunicativa, anche con riferimento alla mediazione demandata dal giudice, efficacia e operatività delle clausole contrattuali di mediazione e conciliazione, forma, contenuto ed effetti della domanda di mediazione e dell'accordo di conciliazione, compiti e responsabilità del mediatore.

universitari di ruolo avrebbe permesso due enormi vantaggi: da un lato, la presenza nell'intero territorio di una consolidata rete in grado di assicurare le necessarie competenze; dall'altro avrebbe incardinato naturalmente la formazione lungo binari già sperimentati, mentre la nuova disciplina, affidando tale importante compito anche a società private, rischia di convertire e ridurre la formazione dei mediatori ad un'attività di tipo meramente lucrativa.

Il binario della ricerca è distinto da quello della didattica e trova un tragitto simbiotico soltanto nel sistema universitario del nostro paese. Il requisito di avere pubblicato almeno tre saggi scientifici ed avere svolto un ciclo indefinito di lezioni in tema di mediazione o la presenza del responsabile scientifico sono tutti elementi che comunque non assicurano le stesse garanzie di percorsi didattici di tipo universitario demandati ai soggetti che istituzionalmente svolgono compiti di ricerca nel nostro paese. Si tratta di un punto debole della riforma che rischia di avere ripercussioni notevoli. Il Ministero della Giustizia avrebbe dovuto coordinarsi su questi aspetti con il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, «affidando» la formazione dei mediatori alle Università e non a soggetti privati sorti in poco tempo e a cui viene richiesto semplicemente la dimostrazione di una blanda capacità organizzativa e finanziaria (molto ridotta se si considera che è stato preso come modello quello delle srl)¹⁷.

Con questi accorgimenti la riforma in commento avrebbe potuto fornire una risposta certa ai molti detrattori che continuano a porre ostacoli per la completa attuazione delle norme sulla mediazione civile e commerciale, dimenticando facilmente come i problemi dell'amministrazione della giustizia non possono essere risolti se vi è una costante contrapposizione tra gli operatori del diritto e che sono necessari il reciproco dialogo e lo sfruttamento delle risorse esistenti.

¹⁷ Ciò che invece può essere affidato agli organismi di formazione privati, mediante un controllo di requisiti di idoneità da parte del Ministero è l'aggiornamento dei mediatori come avviene anche in altri settori.