

La mediazione e la conciliazione, caratteri e differenze tra gli Istituti

Autore: Concas Alessandra

In: Schede di Diritto

La **mediazione civile** è un istituto giuridico che ha come oggetto l'attività di mediazione e intermediazione in materia di controversie civili tra privati.

È anche detta negoziazione a tre, attività dove un terzo imparziale (chiamato Mediatore) aiuta due o più parti di una controversia a raggiungere un accordo (che può essere di varia natura) che risulti vantaggioso per ciascuna delle parti, attraverso varie tecniche di comunicazione e negoziazione, che servano per aprire e migliorare il dialogo o l'empatia tra i contendenti.

Nel mondo è disciplinato in modo diverso, l'Unione europea ha richiesto l'adozione agli stati membri, di dotarsi di apposita normativa ai fini del recepimento delle direttiva dell'Unione Europea 2008/52/CE in relazione alla materia civile.

Il concetto di mediazione

La **Mediazione civile** denominata in ambito internazionale anche con i termini "facilitation" o "conciliation" è la forma di Alternative Dispute Resolution.

L'istituto è finalizzato alla deflazione del sistema giudiziario italiano rispetto al carico degli arretrati e al rischio di accumulare altro ritardo, e rappresenta uno dei pilastri fondamentali della riforma del processo civile.

La mediazione civile ha lo scopo di fare arrivare le parti a una conciliazione attraverso l'azione di un mediatore, vale a dire un soggetto professionale, qualificato e imparziale che aiuti le parti in conflitto a comporre una controversia.

Il mediatore assiste le parti nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia e nella formulazione di una proposta per la soluzione della stessa.

Il compito principale del mediatore (che deve lavorare presso un organismo pubblico o privato controllato dal Ministero della Giustizia) è quello di condurre le parti all'accordo amichevole, assistendole nel confronto e rimuovendo ogni ostacolo che possa impedire il raggiungimento di una soluzione condivisa.

Il mediatore non ha nessun potere di emettere soluzioni vincolanti per le parti, ma si limita a gestire i tempi e le fasi della stessa, lasciando alle parti coinvolte il controllo sul contenuto dell'accordo finale.

Il decreto legislativo distingue l'istituto della mediazione civile da altre forme di conciliazione esistenti nell'ordinamento giuridico italiano.

L'atto dispone che per mediazione civile si debba intendere l'attività finalizzata alla composizione di una controversia e che, la conciliazione, sia il risultato di questa attività.

La distinzione è stata ben evidenziata per sottolineare il fatto che la mediazione civile, rispetto a precedenti istituti finalizzati alla composizione dei conflitti, sia uno strumento innovativo di portata comune e relativa alle controversie civili e commerciali.

L'informalità della procedura di mediazione consente alle parti di sentirsi libere di partecipare agli incontri nel modo che ritengono più opportuno consentendo al mediatore di svolgere il proprio ruolo senza nessun vincolo di procedura.

Il mediatore, al fine di trovare un accordo più soddisfacente per le parti tutelando al tempo stesso le relazioni commerciali tra imprese e gli interessi del consumatore, può ad esempio, ascoltare separatamente le parti per individuare il percorso più utile alla ricerca della soluzione migliore. L'informalità non priva delle necessarie garanzie di equo bilanciamento della posizione delle parti coinvolte che, a partire dal momento introduttivo, possono esporre i fatti e prendere posizione su quelli esposti dalle altre.

La procedura di mediazione, è caratterizzata dall'assenza di regole formali che renderebbero inutile la natura stessa del procedimento.

La procedura della mediazione

La mediazione è anche una procedura rapida, si deve concludere entro 3 mesi dal suo avvio.

Nell'ambito delle Camere di commercio, la conciliazione si raggiunge, nella maggior parte dei casi, con una durata massima di circa 47 giorni lavorativi calcolati a partire dalla presentazione della domanda di avvio della procedura.

La mediazione è una procedura conveniente perché sia le tariffe dei mediatori professionali sia i costi di segreteria, commisurati al valore della controversia, sono di importo ridotto soprattutto se si tiene in considerazione il vantaggio che si può conseguire con la sottoscrizione di un accordo in tempi rapidi e con una comune soddisfazione per ognuno.

La mediazione civile è suddivisa in tre categorie:

facoltativa, delegata o giudiziale, obbligata.

La mediazione facoltativa è rimessa alla volontà delle parti, che possono fare ricorso liberamente, ogni volta ritengano ci siano le condizioni per avviare proficuamente un confronto finalizzato alla ricerca di una soluzione reciprocamente soddisfacente.

È volontaria, sono le stesse parti coinvolte in un procedimento di mediazione a decidere liberamente di partecipare agli incontri, di prospettare le soluzioni che ritengono più idonee per entrambi nella soluzione della controversia, di abbandonare la procedura e soprattutto di decidere se fissare oppure no i termini e le condizioni per un accordo di conciliazione e sottoscriverlo.

La mediazione delegata, si ha quando il giudice, anche in appello, e ogni volta ne ravvisi l'opportunità rispetto alla fase del giudizio, alla natura della controversia, alla disponibilità delle parti, può invitare le stesse ad esperire un tentativo di mediazione.

Questo invito deve essere rivolto entro l'udienza di precisazione delle conclusioni o quella di discussione della causa.

Perché la mediazione possa essere iniziata, c'è bisogno che le parti aderiscano all'invito formulato dal giudice.

In caso di accettazione, il giudice rinvia la causa a un'udienza successiva al periodo entro il quale la procedura di mediazione deve terminare ai sensi dell'articolo 6 (3 mesi), se la mediazione non è stata avviata, assegna anche il termine di 15 giorni per la presentazione della domanda di mediazione.

Il corretto svolgimento della procedura di mediazione e la possibilità che questa porti a un'ottimale soluzione della controversia, dipende dalla competenza del mediatore, che viene garantita dalla sua imparzialità e dalla sua professionalità.

L'imparzialità del mediatore, intesa come distanza equa dalle parti e assenza di rapporti che impedirebbero di svolgere la propria attività senza esserne condizionato, prevede anche la sottoscrizione di un accordo da parte del mediatore all'inizio della procedura.

Il mediatore non si deve limitare ad “essere” imparziale ma deve anche “apparire” tale.

In relazione alla professionalità del mediatore per il corretto espletamento dell'incarico, questa deve essere intesa come il necessario grado di competenza e di conoscenza delle tecniche di mediazione.

La mediazione deve essere affidata a soggetti in grado di garantire serietà ed efficienza.

Per questo il legislatore ha ribadito un'apertura al mercato concorrenziale dei servizi di giustizia alternativa, non più riservato solo ad alcuni soggetti espressamente individuati dalla legge, ma a qualsiasi soggetto pubblico o privato, che sia in grado di rispondere ai requisiti amministrativi e regolamentari fissati dalla disciplina.

Questa rispondenza viene valutata dal Ministero della Giustizia, che deve procedere a un accreditamento degli organismi che ne fanno richiesta.

Gli organismi svolgono mediazione nell'ambito delle materie disciplinate dal codice del consumo, l'attività di vigilanza viene svolta dal Ministero della Giustizia di concerto con il Ministero dello Sviluppo Economico.

L'accreditamento del Ministero passa attraverso una serie di controlli sia di natura amministrativa e contabile, sia di natura regolamentare, al fine di verificare la sussistenza dei requisiti di natura organizzativa e procedurale che costituiscano un presidio all'auspicata serietà ed efficienza di tutti gli organismi iscritti oltre che una garanzia per i cittadini che intendono risolvere le controversie in via stragiudiziale.

Per la nomina di mediatori è necessario essere in possesso dei requisiti di professionalità previsti dal Regolamento dell'organismo, ed è possibile nominare dei co-mediatori o dei mediatori ausiliari se la particolarità della materia lo richieda.

La conciliazione

La **conciliazione**, nell'ordinamento giuridico italiano, è il procedimento attraverso il quale un terzo aiuta le parti a comporre una lite.

Si dice **giudiziale**, quando il terzo è un giudice, di solito lo stesso chiamato e risolvere la controversia, stragiudiziale quando è svolta al di fuori del giudizio, ed è riservata a un conciliatore, un soggetto anche professionale, che funge da mediatore.

In qualunque caso la **conciliazione** presuppone una libera determinazione delle parti, anche se raggiunta con l'aiuto di un terzo.

Il termine ha assunto anche un diverso significato, quello di possibile esito positivo della cosiddetta mediazione civile.

la conciliazione è possibile in qualsiasi settore, ma, al pari dell'arbitrato, presuppone che la lite sia relativa ai cosiddetti diritti disponibili, cioè i diritti dei quali i soggetti possono disporre, di solito di tipo

patrimoniale.

La conciliazione penale, è il campo nel quale più limitati sono i diritti dei quali i soggetti possono disporre per via del monopolio statale della forza punitiva, tipico delle società moderne. T

La disciplina del processo penale davanti al Giudice di Pace prevede una sorta di conciliazione giudiziale.

Il decreto legislativo 274/2000, prevede prima dell'apertura del dibattimento, un tentativo di conciliazione tra imputato e persona offesa, ma solo se il reato è procedibile a querela. Oltre questo, pur esistendo nel nostro ordinamento il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, a norma dell'articolo 112 della Costituzione, che vieta al Pubblico Ministero di rinunciare, è stato previsto che quando il reato commesso sia di minima entità, possa essere non punito purché il querelante non si opponga.

Questo genere di "accordo conciliativo" con il danneggiato-persona offesa comporterà la remissione della querela stessa e l'improcedibilità del giudizio penale.

L'Istituto della conciliazione tributaria è stato introdotto, a regime, con l'articolo 48 del decreto legislativo 546/92, che ha disciplinato il processo tributario.

La norma consente al contribuente ricorrente e all'ente impositore di arrivare, in pendenza di un giudizio instaurato presso la competente Commissione tributaria provinciale, a una composizione bonaria della controversia.

L'iniziativa per l'attivazione della procedura conciliativa può partire oltre che da una della parti, anche della Commissione tributaria, alla quale le parti potranno aderire sottoscrivendo, in udienza, il verbale di conciliazione, con il quale stabiliscono i termini della questione controversa, sia sotto il profilo quantitativo che qualitativo.

Se non sia possibile l'immediata composizione, la Commissione dà termine alle parti di accordarsi, rinviando l'udienza a una data che non superi i sessanta giorni (termine non perentorio).

Il verbale sottoscritto in udienza costituisce titolo per la riscossione sulla base della definizione della controversia.

Entro 20 giorni dalla notifica dell'ordinanza di cessata materia del contendere, emessa dalla Commissione tributaria provinciale, il contribuente versa l'intero importo delle imposte e degli accessori conciliati o la prima rata dello stesso, se gli sia stata accordata, previa esplicita richiesta, il pagamento rateale del carico tributario, che non può superare le otto o dodici rate trimestrali a seconda che l'importo conciliato, comprensivo di imposte interessi e sanzioni sia inferiore o superiore a € 50.000.

Questa procedura va sotto il nome di "conciliazione giudiziale", perché avvenuta su iniziativa di un

soggetto terzo, il giudice, nel caso la Commissione tributaria provinciale.

Se l'iniziativa parte dal contribuente ricorrente o dall'Ufficio, sempre in pendenza del ricorso presso la competente Commissione tributaria provinciale, si parla di "conciliazione stragiudiziale", che segue lo stesso iter di quella giudiziale, con la differenza che il verbale viene sottoscritto presso l'Ufficio impositore e la cessata materia del contendere verrà dichiarata dal giudice con l'apposita ordinanza, previa verifica della legittimità della composizione della lite, su richiesta di entrambe le parti e l'avvenuto pagamento della somma dovuta dal contribuente, secondo le modalità previste per la conciliazione giudiziale. Non è ammessa la conciliazione in appello.

La **conciliazione** in materia di lavoro è possibile in tre modalità

- conciliazione stragiudiziale, regolata dal Codice di procedura civile agli articoli 410 e seguenti;
- conciliazione monocratica, regolata dall'articolo 11 del Decreto Legislativo 124/2004;
- conciliazione sindacale, prevista dai contratti o accordi sindacali.

La conciliazione stragiudiziale, sino all'entrata in vigore della relativa legge, era obbligatoria e costituiva condizione di procedibilità della successiva eventuale azione giudiziaria davanti al giudice del lavoro. Il convenuto doveva eccepire il mancato espletamento del tentativo di conciliazione nella memoria difensiva (ex art. 416 c.p.c.) e il Giudice poteva rilevarlo d'ufficio non oltre l'udienza di discussione.

Dopo la relativa legge, è diventata facoltativa, e le parti possono ricorrere direttamente al giudice del lavoro. Altra modifica di rilievo è costituita dall'abrogazione degli articoli 65 e 66 del Decreto Legislativo lgs 165/2001, la procedura dei tentativi di conciliazione non si differenzia più a seconda che il datore di lavoro sia pubblico o privato.

Nella Commissione di Conciliazione, è prevista anche la creazione di un Collegio Arbitrale.

In qualunque fase del tentativo di conciliazione, le parti possono affidare, anche per ambiti parziali, la risoluzione della lite alla stessa Commissione di conciliazione, conferendole però mandato a risolvere in via arbitrale la controversia, in questo caso la Commissione perde le vesti di organo meramente consultivo e assume i poteri del Collegio arbitrale responsabile del lodo finale.

L'articolo 412 quater del codice di procedura civile, prevede anche la facoltà di avvalersi di un Collegio di Conciliazione ed Arbitrato irrituale, composto da un rappresentante di ciascuna delle parti e da un terzo membro, in funzione di presidente, scelto di comune accordo dagli arbitri di parte tra i professori universitari di materie giuridiche e gli avvocati ammessi al patrocinio davanti alla Corte di Cassazione.

Volume consigliato

<https://www.diritto.it/la-mediazione-la-conciliazione-caratteri-differenze-gli-istituti/>