A cura di
Vincenzo Ruggiero
Manlio Lubrano di Scorpaniello

Manuale della mediazione civile e commerciale

Collana di Diritto
MANUALI

FRANCOANGELI

I lettori che desiderano informarsi sui libri e le riviste da noi pubblicati
possono consultare il nostro sito Internet: *www.francoangeli.it* e iscriversi nella home page
al servizio “Informatemi” per ricevere via e.mail le segnalazioni delle novità.

A cura di
Vincenzo Ruggiero
Manlio Lubrano di Scorpaniello

Manuale della mediazione civile e commerciale

FRANCOANGELI

Collana di Diritto

MANUALI

Simona Ermelinda De Angelis, dottore commercialista.
Cristiano Di Maio, notaio.
Paolo Giugliano, dottore commercialista e Presidente dell'Ordine dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili presso il Tribunale di Torre Annunziata.
Massimo Palescandolo, magistrato ordinario presso il Tribunale di Torre Annunziata con il grado di Consigliere di Cassazione.
Raffaele Sabato, magistrato ordinario presso il Tribunale di Napoli con il grado di Consigliere di Cassazione. Componente del Comitato direttivo della Scuola superiore della Magistratura; componente del Comitato direttivo e *Past President* del Consiglio Consultivo dei Giudici Europei presso il Consiglio d'Europa.
Catello Vitiello, avvocato, mediatore, formatore accreditato presso il Ministero della Giustizia. Dottore di ricerca in "Sistema penale integrato e processo" presso la Seconda Università degli Studi di Napoli.

Per accedere all'allegato online è indispensabile
seguire le procedure indicate nell'area Biblioteca Multimediale
del sito **www.francoangeli.it**
registrarsi e inserire il codice **EAN 9788856840162** e l'indirizzo email
utilizzato in fase di registrazione

Copyright © 2011 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy.

L'opera, comprese tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sul diritto d'autore. L'Utente nel momento in cui effettua il download dell'opera accetta tutte le condizioni qui sotto previste. All'Utente è concessa una licenza d'uso dell'opera secondo quanto così specificato:

A mio Padre che mi ha indicato la strada.
A mia Madre che mi ha consigliato nel viaggio.
V. R.

A Chiara, Giada e Flavia.
M. L. d. S.

Indice

Prefazione
di *Giuseppe Ianniruberto* pag. 9

1. Il servizio di mediazione. Il sistema normativo vigente
di *Manlio Lubrano di Scorpaniello* » 13

2. Il ruolo dell'avvocato all'interno del procedimento di mediazione
di *Vincenzo Ruggiero* » 35

3. La condotta del mediatore
di *Manlio Lubrano di Scorpaniello* » 51

4. Le materie oggetto della mediazione obbligatoria
di *Manlio Lubrano di Scorpaniello* » 70

5. I rapporti tra il procedimento di mediazione e il processo civile
di *Vincenzo Ruggiero* » 104

6. Il procedimento di mediazione
di *Vincenzo Ruggiero* » 120

7. Dovere di riservatezza, inutilizzabilità delle informazioni acquisite e segreto professionale nella disciplina della mediazione
di *Vincenzo Ruggiero* » 132

8. L'accordo e la proposta del mediatore
di *Raffaele Sabato* pag. 152

9. L'accordo e il ruolo del notaio
di *Cristiano Di Maio* » 166

10. Il verbale di accordo: natura, funzione ed effetti
di *Massimo Palescandolo* » 181

11. Il regime delle spese nel procedimento di mediazione: l'art. 13 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28
di *Vincenzo Ruggiero* » 192

12. Gli Organismi di conciliazione presso i Tribunali, presso gli altri Ordini professionali e quelli presso le Camere di Commercio
di *Vincenzo Ruggiero* » 211

13. Gli enti di formazione
di *Manlio Lubrano di Scorpaniello* » 221

14. Il regime tributario delle procedure di mediazione
di *Paolo Giugliano* ed *Ermelinda Simona De Angelis* » 230

15. L'applicazione delle norme sull'antiriciclaggio nell'ambito della mediazione
di *Paolo Giugliano* » 236

16. Le modifiche introdotte con il D.M. Giustizia 6 luglio 2011, n. 145
di *Vincenzo Ruggiero* e *Manlio Lubrano di Scorpaniello* » 239

Appendice. La "mediazione" nel processo penale
di *Catello Vitiello* » 255

Bibliografia essenziale » 331

Prefazione

Un problema, da anni diventato sempre più grave e che è sotto gli occhi di tutti, è costituito dalla lentezza del processo civile, tant'è che in epoca recente è diventato un tema, sul quale frequentemente si discute, ma per il quale, purtroppo, le soluzioni proposte e le varie riforme, sulla quale il Parlamento dovrebbe a breve occuparsi, non pare che siano nella direzione giusta per ridurre i tempi per la definizione delle controversie.

È bene ricordare che tutto questo comporta un sensibile aggravio della finanza pubblica, dato che, a seguito della l. 24 marzo 2001 n. 89, meglio nota come legge Pinto, il cittadino, allorquando venga superato un certo termine, variamente modulato a seconda dei gradi di giudizio, senza aver ottenuto la decisione, può agire per ottenere un indennizzo. E il numero dei ricorsi proposti ai sensi di tale normativa è diventato tanto elevato, per cui si assiste alla paradossale conseguenza che il ritardo nella definizione delle relative domande abilita le parti interessate a chiedere un ulteriore e distinto indennizzo. E poiché questo è dovuto indipendentemente dalla fondatezza e del valore della pretesa fatta valere nella "causa madre", si dice che, in alcune zone d'Italia, talora vengono proposte domande – anche palesemente infondate – al solo scopo di avvalersi poi dello strumento offerto dalla legge Pinto per ottenere un vantaggio economico non appena venga superato quello che è ritenuto il termine ragionevole per la definizione della controversia.

L'altro dato di fatto, che va segnalato, è la quantità del contenzioso civile, spesso per cause di scarsissimo valore economico (in una relazione di qualche anno fa per l'inaugurazione dell'anno giudiziario presso la Cassazione, si legge che pendevano dinanzi al supremo organo ricorsi di valore di alcuni centesimi di euro…), per la cui trattazione, nei vari gradi di giudizio, vengono utilizzate risorse di personale e di strutture che, in relazione al valore della controversia, non trovano nessuna giustificazione, se non quella che, nel sistema vigente, ogni cittadino può rivolgersi al giudice per ottenere il riconoscimento di un suo diritto.

Non è questa la sede per riflettere sulle cause di questa drammatica situazione, che, oltre tutto, si riverbera anche sull'attività economica nel nostro Paese, dato che la certezza quanto alle regole dei rapporti giuridici – certezza che è dovuta anche alla tempestiva risoluzione di questioni controverse – è chiaramente compromessa se la risposta di giustizia arriva dopo molti anni.

Orbene, è pura utopia pensare che il rimedio possa essere costituito da un adeguato aumento dell'organico dei magistrati e del personale ausiliario, dati i costi che una siffatta opzione comporta. D'altra parte, come si è già evidenziato, le misure all'esame del Parlamento non sembrano idonee ad accelerare i tempi per la definizione delle controversie civili.

In questo contesto una speranza va riposta nel D.lgs. 4 marzo 2010 n. 28 che, recependo una direttiva comunitaria, ha introdotto per un congruo numero di materie il procedimento di mediazione, allo scopo di offrire alle parti uno strumento rapido per una possibile sollecita definizione di una controversia, con la previsione di alcuni accorgimenti volti a scoraggiare il ricorso al giudice.

Un meccanismo del genere era stato già introdotto con l'art. 66 D.lgs. 30 marzo 2001 n. 165 per le controversie di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, con la riconosciuta rilevanza, nel caso di mancata conciliazione, del comportamento tenuto dalle parti nella fase conciliativa. Per la verità, a quanto risulta, di questa norma non si è avuta una significativa applicazione e di tanto occorre tener conto con riferimento alla legge in commento.

Va, per altro verso, rilevato che, nella prassi, alla conciliazione dinanzi agli organi preposti, normalmente si addiviene quando le parti, in altra sede, abbiano già raggiunto un accordo, per cui la verbalizzazione dinanzi ai predetti organi non serve ad altro che a formalizzare l'intesa per sottrarla a possibili impugnazioni.

In questa situazione, lo scopo deflattivo, che il D.lgs. 28 vuole perseguire, presuppone in primo luogo che si superi da parte dei cittadini l'idea abbastanza diffusa che – nonostante tutto – solo il ricorso al giudice dia sufficienti garanzie. Ne deriva che gli enti di mediazione dovranno conquistarsi "sul campo" – ora che ne è previsto l'intervento – la fiducia degli utenti, i quali, oltre a dover abbandonare il loro tradizionale *abitus* mentale, dovranno anche sperimentare la bontà dell'attività mediatoria, che potrà essere verificata qualora la proposta formulata, se l'accordo non venga raggiunto, trovi normalmente nel successivo giudizio la sua conferma.

Scopo della presente pubblicazione è quello di esaminare i vari problemi, che ogni nuova legge porta con sé, con una particolare riflessione

anche sugli aspetti operativi e con suggerimenti per quanti, a vario titolo, saranno i protagonisti del procedimento.

Dopo un'esposizione sulle norme generali sul servizio di mediazione, ampio spazio viene riservato ai protagonisti del procedimento. Particolare attenzione viene riservato in primo luogo al ruolo dell'avvocato che, a differenza di quanto da alcuni si ritiene, non è per nulla marginale: pensare che una controversia possa sempre iniziare dinanzi al mediatore senza una corretta impostazione dei termini, anche sotto un profilo strettamente giuridico, è un'ipotesi che sembra poco realistica. Non vi è dubbio che la mancata menzione di tale professionista nella normativa in oggetto può far sorgere l'idea che di una tale assistenza il cittadino possa fare a meno, ma, nella realtà delle cose e considerando la problematicità che si accompagna alle materie, alle quali la procedura si applica, una siffatta opinione non appare convincente: come opportunamente viene sottolineato nel commento, è certo, invece, che occorre un diverso atteggiamento del professionista, che dovrà assistere il proprio cliente non con una logica conflittuale ma offrendo il suo contributo affinché la controversia venga affrontata con spirito conciliativo e prospettando la convenienza di una sollecita definizione della questione. Un cambio di mentalità – che va inculcata anche alla parte assistita – per il quale, fin dal primo incontro l'avvocato ha il dovere etico di prospettare l'opportunità e i vantaggi perché la questione non venga portata dinanzi al giudice.

L'altro protagonista è ovviamente il mediatore, il quale, pur non dovendo essere necessariamente munito di laurea in materie giuridiche, dovrà essere opportunamente formato (di qui il corso di preparazione e quelli successivi di aggiornamento) in modo che possa avere una certa conoscenza delle problematiche giuridiche e, non da ultimo, di una certa capacità psicologica per orientare le parti interessate alla definizione bonaria della controversia. Ampio spazio nei commenti è riservato alla tecnica della mediazione, al modo di svolgere la funzione, con suggerimenti pratici molto utili per chi si deve cimentare in un modo nuovo e originale in un'attività di grande rilievo sociale. Va ricordato, infatti, che la normativa prevede che, nel caso di mancato accordo, il mediatore può formulare una proposta, che, se non accettata dalle parti, va utilizzata dal giudice per il regolamento delle spese processuali: si può discutere o meno sull'opportunità che il mediatore si avvalga di tale facoltà nella situazione descritta, ma è evidente che se la proposta formulata troverà conferma nella sentenza emessa all'esito del giudizio, l'autorevolezza del mediatore sarà tale da rendere ancor più credibile e affidabile la sua funzione.

Segue la trattazione delle varie problematiche relative alle materie su-

scettibili di mediazione, alle regole procedurali e al rapporto di queste con la disciplina propria del diritto e del processo civile: nei commenti relativi si legge lo sforzo di armonizzare la nuova disciplina con il contesto dell'ordinamento preesistente. È questa è un'opera che richiede una conoscenza e una competenza da parte dei vari commentatori, perché non sempre il legislatore è abbastanza attento nel momento in cui interviene in una certa materia nel cogliere il contrasto che si può determinare con l'assetto precedente.

Altri aspetti vengono poi affrontati (etica del mediatore, ruolo del notaio, organismi di mediazione ed enti di formazione, profili di diritto penale, tributario, minorile), con un attento esame dei vari profili problematici e con proposte per la loro soluzione.

Una particolare riflessione è riservata al regime delle spese, chiaramente influenzato dall'intento di rafforzare lo scopo deflattivo del contenzioso.

Qualora la proposta formulata dal mediatore trovi conferma nella decisione resa all'esito del giudizio, la parte che non ha accettato la proposta non solo non ha diritto alle spese riferibili al periodo successivo alla formulazione della proposta stessa, ma è tenuto a rimborsare le spese sostenute dalla parte soccombente per tale periodo. Si tratta di una profonda innovazione rispetto alle regole preesistenti e anche a quanto previsto dall'art. 66 D.lgs. 165/2001 (per il quale il giudice valuta il comportamento delle parti nella fase conciliativa).

Sarà tutto questo un fattore veramente idoneo a dissuadere il ricorso sempre e comunque alla via giudiziaria?

Come sempre, sarà l'esperienza a dimostrare quanto la nuova disciplina potrà avviare a soluzione i problemi della giustizia civile in Italia, problemi che, per quanto si è detto circa le conseguenze sulla finanza pubblica, interessano non solo chi ritiene di aver subito un torto, ma i cittadini tutti. La presente pubblicazione, opera di studiosi a vario titolo impegnati – con ben nota ed elevata professionalità – nella trattazione di questioni legali, con un rigoroso rispetto dei principi e delle regole del nostro ordinamento, si propone allora di essere uno strumento agile e utile per quanti saranno chiamati, negli ambiti di rispettiva competenza, ad applicare questa nuova disciplina.

Alla fatica degli autori dei vari contributi va allora augurato un giusto successo.

Giuseppe Ianniruberto
Presidente Onorario Aggiunto della Corte di Cassazione

1. Il servizio di mediazione. Il sistema normativo vigente

di *Manlio Lubrano di Scorpaniello*

***Sommario**: Premessa – 1. La mediazione – 2. Il mediatore – 3. La conciliazione – 4. L'organismo. Gli enti – 5. Il regolamento – 6. Le indennità – 7. Il registro e il responsabile*

Premessa

Seguendo una tendenza ormai divenuta comune, il decreto legislativo n. 28/2010 si apre con un articolo contenente le definizioni di alcuni concetti e istituti.

Lo schema è fedelmente ricalcato dal decreto del Ministro della Giustizia 4 novembre 2010, n. 180, il cui art. 1 moltiplica da un lato il novero delle "definizioni", che passano da 5 a 17, e vi apporta qua e là modifiche rispetto al testo di legge.

Alcune di queste non saranno oggetto di alcun commento, in quanto tautologiche o puramente descrittive[1], oppure attinenti agli organismi di formazione dei mediatori.

Ci occuperemo invece delle nozioni poste a fondamento del complessivo "sistema" della mediazione, tratteggiato con caratteristiche fortemente innovative anche sul piano normativo, composto da un decreto legislativo e da un decreto ministeriale, entrambi piuttosto snelli.

Uno dei tratti che senza dubbio destano maggiore impressione per il giurista e l'operatore pratico del contenzioso è il numero davvero ridotto di norme, anche e forse soprattutto in rapporto alle materie devolute al nuovo procedimento in via praticamente obbligatoria, e dunque del numero sicu-

[1] Si tratta, in particolare, di alcune definizioni incluse all'art. 1 del D.M., e segnatamente: "*Ministero*" (lett. a); "*decreto legislativo*" (lett. b) e "*CCIAA*" (lett. s).

ramente notevolissimo di contenziosi civili e commerciali destinati ad affrontare questa fase, dai caratteri radicalmente diversi rispetto al giudizio civile e totalmente estranea alla tradizione italiana.

1. La mediazione

La prima nozione è quella di "mediazione", definita come "l'attività, comunque denominata, svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o più soggetti sia nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, sia nella formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa".

È noto come da oltre un decennio sia in atto una forte tendenza, nata in ambito comunitario, a favorire l'introduzione di sistemi di risoluzione delle controversie alternative alla giurisdizione ordinaria (noti come ADR e diffusi da molto più tempo nei Paesi di lingua e cultura anglosassone), congegnati in modo da non recare pregiudizio alla tutela dei diritti individuali, sulla base di obiettivi di celerità ed efficienza.

In Italia, la diffusione di questo tipo di meccanismi, sia obbligatori che facoltativi, è avvenuta in ordine sparso e con scarso successo sia in termini numerici – specie per i procedimenti facoltativi, evitati dalla stragrande maggioranza dei possibili interessati – e ancor più in termini quantitativi, di esiti favorevoli.

La nuova mediazione parte invece con obiettivi molto più ambiziosi.

Sul piano tecnico, è rilevante il richiamo al concetto di "attività", che nel diritto richiama una quantità di atti, non determinabile a priori, avvinta da un nesso teleologico o funzionale, con caratteri di continuità.

In effetti, nello svolgimento del compito facilitativo o valutativo, il mediatore è chiamato a compiere una serie sicuramente complessa e non preventivamente quantificabile di atti singoli.

Si tratta di un'attività di interposizione, riconosciuta come tale dalla legge, e di applicazione pressoché universale nella composizione dei conflitti.

La presenza di un soggetto terzo quale interposto tra le due o più parti litiganti è difatti una costante di comune esperienza, dal momento che, per una naturale tendenza a riconoscere per buone solo le proprie ragioni, e spesso a causa dello stato di tensione o del livello di aggressività delle parti, si rende indispensabile una figura che, con strumenti diversi, sia in grado di giungere a una soluzione.

Questa figura deve essere dotata di almeno due caratteristiche: l'imparzialità e l'autorevolezza.

L'esempio più immediato è quello del giudice, che però non è del tutto calzante.

Il giudice per definizione deve essere (cfr. da ultimo l'art. 111 Cost.) terzo e imparziale, e nel suo caso l'autorevolezza è massima ma prescinde dalle doti soggettive della persona, in quanto gli è conferita dalla legge e dall'apparato giudiziario statuale, mentre lo strumento dirimente dei conflitti è il diritto.

Su piani completamente diversi si pongono la figura e l'attività del mediatore: a egli è richiesta l'imparzialità ma non viene attribuito alcun potere autoritativo; può dipanare la propria opera tanto in vista di far pervenire le parti a un "accordo amichevole", fattispecie finora ignota alla terminologia giuridica, quanto a una speciale prestazione di tipo valutativo ma non impositivo, denominata "proposta" per la risoluzione della controversia.

Siamo in presenza di categorie logiche e comportamentali nuove per la nostra tradizione giuridica, che richiedono abilità, competenze e conoscenze rimaste finora appannaggio di un numero ristrettissimo di specialisti, e che vanno molto al di là della mera conoscenza tecnica, sia teorica sia applicativa, del diritto sostanziale e processuale.

È senza dubbio impossibile un paragone, ma sembra corretto affermare che il mediatore può da un lato avere un bagaglio tecnico-giuridico inferiore al Giudice, ma, dall'altro, dovrà possedere una serie di cognizioni teoriche e pratiche di altri ambiti disciplinari, dalla psicologia alla sociologia, fino alle scienze economiche e aziendali, poiché il successo della sua prestazione non dipende dalla sua bravura nell'applicazione del diritto, quanto piuttosto dalla capacità di persuadere le parti contrapposte a trovare un punto d'intesa e d'incontro.

Il suo grado di autorevolezza, inoltre, non gli verrà dalla funzione ricoperta, sostanzialmente priva di potestà in qualche modo imperative, ma dalla sua specifica e individuale capacità nello svolgimento del ruolo, e quindi sarà inevitabilmente influenzata, nel medio-lungo periodo, dalle esperienze e dai risultati.

La caratteristica saliente della mediazione, dunque, è di essere un procedimento a bassissimo grado di imperatività, fortemente cooperativo, teso alla ricerca di una soluzione "amichevole", ossia accettata da tutti i contendenti a prescindere dalla conformità o meno alle regole di diritto.

In ciò risiede la massima differenza rispetto all'esito della lite giudiziaria (la sentenza), poiché la soluzione ottimale della mediazione non è la decisione – ovvero lo spartiacque tra la ragione e il torto, quando la sentenza è di merito, ma può anche esservi pronunzia cosiddetta "di rito", che chiude la fase processuale ma non risolve i problemi concreti delle parti – quanto

piuttosto l'accordo, vale a dire una serie di disposizioni racchiuse in un documento che compone la lite individuando la soluzione concreta e di merito alle attese e pretese delle parti.

Quest'ultimo punto merita una disamina più profonda, dal punto di vista degli eventuali limiti alla volontà compositiva delle parti, sui quali la legge sembra tacere, proclamando la, del resto ovvia, omologabilità dei soli accordi non contrari a norme imperative[2].

Se si pone mente a queste differenze per così dire apicali, si percepisce, non senza un momento di sottile vertigine, la profondità del cambiamento di prospettiva e di mentalità cui sono chiamati sia i cittadini nella gestione quotidiana dei conflitti, sia gli operatori pratici coinvolti. E non sono da sottovalutare le resistenze culturali, le diffidenze, le incomprensioni – individuali e di gruppi sociali e professionali – già da qualche tempo avvertibili, e destinate a una sensibile impennata dopo l'entrata in vigore dell'obbligatorietà del procedimento nelle materie dell'art. 5 D.lgs. 28/2010.

L'accordo è in definitiva l'obiettivo vero, unico e ultimo della mediazione, e resta immutato in entrambe le accezioni della formula normativa, comunemente suddivise in letteratura nelle subcategorie della mediazione "facilitativa" e "valutativa".

Nella prima l'opera del mediatore non prevede l'espressione di alcuna opinione formalizzata.

Ciò non si traduce, nella pratica, nella totale indifferenza o estraneità del mediatore alle proposte delle parti via via emergenti nello svolgimento della procedura, essendo pressoché inevitabile che la partecipazione del mediatore si manifesti in varie forme, dalla ricapitolazione dei "risultati" o "punti fermi" acquisiti a un certo stadio fino al "suggerimento", seppur mai intrusivo e sempre all'unico scopo di avvicinare i litiganti tra loro e a una soluzione positiva.

A dispetto di una conduzione pur ottimale, la mancanza di poteri autoritativi del mediatore e la piena sovranità delle parti possono condurre al fallimento, o quantomeno a un'impasse.

Prima di certificare l'esito negativo, è ammessa la seconda tipologia (valutativa), che per legge (cfr. art. 11, co. 1, D.lgs. 28/2010) è possibile soltanto allorché la fase facilitativa non abbia dato alcun esito, e si contraddistingue per la redazione di un documento, peraltro a titolo oneroso, di difficile inquadramento e forse di ardua confezionabilità, denominato "proposta".

[2] Per ulteriori approfondimenti, v. *infra* i commenti di Palescandolo M. e Sabato R.

La proposta del mediatore, cui è dedicata apposita trattazione[3], presenta più di un profilo di delicata incertezza, dal momento che la legge da un lato vincola il mediatore ad attenersi alle regole di diritto, impedendo quindi tanto il ricorso all'equità quanto altre tecniche o "scorciatoie" eventualmente adoperabili in fase facilitativa; ma dall'altro, ne fa qualcosa di profondamente diverso dalla sentenza e anche dal parere, perché introduce un legame finalistico tra la proposta e l'accordo, stabilendo che la prima costituisce lo strumento per giungere al secondo.

Come più ampiamente si dirà nella parte dedicata alle tariffe, la mediazione è un'attività onerosa, i cui costi ricadono a carico di ciascuna parte aderente con vincolo di solidarietà.

Benché questa classificazione sia soggetta a importanti critiche e revisioni tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, è preferibile ritenere appartenente l'attività di mediazione al novero delle obbligazioni di mezzi e non certamente di risultato.

2. Il mediatore

La figura del mediatore è tratteggiata all'art. 1 nei suoi aspetti per così dire strutturali.

In primo luogo, viene precisato che si deve trattare di una persona fisica, o di una pluralità di persone fisiche.

Viene di conseguenza esclusa la possibilità di una nomina a soggetti giuridici collettivi, con evidente sottolineatura della rilevanza dell'elemento personalistico nello svolgimento dell'attività; non è improbabile che l'aver impedito l'esercizio della mediazione a soggetti collettivi trovi ragionevole fondamento nell'esigenza di accentuare l'imparzialità e l'effettiva neutralità, che potrebbero risultare diminuite dalla nomina di un mediatore che fosse per esempio una società, e quindi esercitasse i propri compiti nel quadro di uno scopo lucrativo.

Una lacuna che resta irrisolta anche dopo il D.M. 180/2010 riguarda la disciplina della mediazione pluripersonale. In via interpretativa, si deve ritenere che sia possibile un doppio regime di mediazione affidata a più persone, vale a dire tanto allorché la nomina avvenga fin dall'inizio a più mediatori, sia quando nel corso del procedimento si renda opportuna la nomina del mediatore ausiliario.

Non rientra invece nella mediazione pluripersonale l'ipotesi di sostitu-

[3] Cfr. il commento di Sabato R., *infra*.

zione del mediatore per rinunzia o altro motivo, per esempio quando il mediatore nominato chieda che la proposta sia redatta da altra persona, non sentendosi evidentemente in grado di provvedere egli stesso. In tutti questi casi il procedimento è sempre affidato a una persona per volta.

Quando invece l'attività mediativa sia dal principio o diventi compito di due o più persone, nessuna regola espressa sussiste per disciplinare i rapporti interni all'organo: sembra infatti innegabile che la pluralità di componenti dia vita a un organo, nell'accezione del diritto privato.

In sintesi, le alternative concepibili sono tra un funzionamento disgiunto, nel quale ciascun mediatore ha tutte le facoltà, o uno di tipo collegiale, a sua volta suddivisibile nel sottotipo unanimitario o in quello maggioritario.

A ben vedere, tuttavia, queste analogie con i modelli organici pluripersonali hanno scarso significato, poiché le teorie sviluppate in proposito riguardano tipicamente organi deliberativi e di gestione, e pertanto si sono interessate soprattutto di analizzare caratteristiche, pregi e difetti di ciascun modello in chiave di ponderazione degli interessi coinvolti.

Nella mediazione invece manca, espressamente, ogni potere decisorio vincolante, e l'eventuale presenza di più mediatori serve unicamente ad agevolare il raggiungimento dell'obiettivo finale, o al limite alla formulazione della proposta di accordo: difetta perciò il presupposto di una regola maggioritaria o addirittura dell'unanimità.

Ferma restando l'evidente opportunità di una convergenza di metodi dei più mediatori incaricati, è probabile che sarà l'autonomia regolamentare dei singoli organismi a dettare regole per questa evenienza: in assenza di queste, sembra di poter propendere per il riconoscimento di una facoltà di azione disgiunta a ciascun mediatore.

Nella pratica, è realistico altresì pronosticare come poco frequente la nomina di più mediatori, riservata al massimo alle questioni più complesse e di maggior valore, le uniche a poter giustificare l'intervento plurimo anche sul piano della remunerazione dei mediatori stessi, che va divisa all'interno dell'unica e onnicomprensiva indennità spettante all'organismo.

Altro aspetto importante è l'inquadramento dello *status* spettante al mediatore.

Nei rapporti interni, vale a dire con l'organismo abilitato che lo designa, la legge non prevede alcuno schema negoziale tipico, anche se è certa la riconduzione del rapporto al contratto di lavoro (prestazione d'opera).

Appare comunque difficile, e senz'altro improbabile allo stato, la conclusione di un rapporto di lavoro subordinato, anche perché in carenza di obblighi specifici l'ordinamento non prevede vincoli di subordinazione del

mediatore all'organismo: molto più verosimile è la riconducibilità al contratto d'opera professionale, figura amplissima e talvolta nebulosa, poiché in concreto la prestazione potrà essere occasionale o continuativa, soggetta a obblighi in parte diversi perché contenuti nei singoli regolamenti di ciascun organismo e, ovviamente, nei singoli contratti tra questi e il mediatore, e, sul piano economico, remunerata con criteri differenziati.

Nello svolgimento della sua prestazione, va esclusa l'attribuzione della qualifica di pubblico ufficiale, sia perché non espressamente attribuita dalla norma, sia perché vi sono indizi di segno contrario, il primo e più rilevante dei quali è all'art. 11, comma 3, D.lgs. 28/2010, che riserva al "pubblico ufficiale a ciò autorizzato" l'autentica delle sottoscrizioni degli accordi che necessitano di trascrizione nei pubblici registri. Altri elementi a sostegno dell'opinione appena espressa si traggono dal successivo art. 12, che subordina l'efficacia esecutiva degli accordi all'omologa da parte dell'autorità giudiziaria.

Neppure è pensabile di riconoscere la mediatore la qualifica di "incaricato di pubblico servizio", la cui nozione, per molti versi sfuggente, si ritrova all'art. 358 c. p., e ciò per la decisiva considerazione che l'opera del mediatore non è certo "meramente materiale", né rientra tra le mansioni d'ordine, connotandosi viceversa per l'alto contenuto creativo e intellettuale.

Bisogna pertanto concludere che l'attività è svolta a titolo privato, puramente negoziale, con la doverosa precisazione che ci si trova dinanzi a una fattispecie nuova e bisognevole di rimeditazione delle categorie note, dal momento che la fonte dell'incarico promana da un obbligo legale, almeno nelle materie di cui all'art. 5, e che di conseguenza va considerato come "pubblico servizio", come del resto sembrano fare lo stesso art. 1. co. 1, lett. b) e l'art. 15 D.M. 180/2010; ma, d'altra parte, viene reso in regime libero professionale a tutti gli effetti.

Quanto ai requisiti per l'accesso alla "professione", l'art. 4 co., lett. a, D.M. 180/2010 ha stabilito che è sufficiente il di un titolo di studio non inferiore al diploma di laurea universitaria triennale ovvero, in alternativa, l'iscrizione a un ordine o collegio professionale.

Tali parametri sono stati oggetti di dure critiche, specie da parte dell'avvocatura, e in una certa misura implicitamente avallate dall'ordinanza di rimessione Tar Lazio 12 aprile 2011[4], la quale, al punto 11, parla di volontà del legislatore delegato di pervenire alla "deistituzionalizzazione e detecnicizzazione della giustizia civile e commerciale".

[4] Riportata in *Appendice.*