

Verbale di mediazione e accordo di conciliazione

PASQUALE MACCHIARELLI
Notaio

Il procedimento di mediazione può avere tre diverse conclusioni:

- le prime due positive, se le parti raggiungono un accordo amichevole grazie all'attività svolta dal mediatore¹, oppure, qualora l'accordo amichevole non venga raggiunto, se tutte le parti accettano la proposta eventualmente formulata dal mediatore;
- la terza negativa, se le parti non raggiungono né l'accordo amichevole, né l'accordo sulla proposta del mediatore, ove quest'ultima sia stata formulata.

In ogni caso, alla conclusione del procedimento, il mediatore redige un verbale, che dà atto dell'esito della mediazione e che deve essere sottoscritto dalle parti e dal mediatore stesso, *“il quale certifica l'autografia della sottoscrizione delle parti o la loro impossibilità di sottoscrivere”*.

Se è raggiunto un accordo amichevole, al verbale sarà allegato il testo dell'accordo stesso, mentre se tutte le parti aderiscono alla proposta del mediatore, la stessa sarà documentata nel verbale; fermo restando che – ai sensi dell'art. 11, 3° comma, del D.Lgs. 4 marzo 2010, n.28 – qualora *“con l'accordo le parti concludono uno dei contratti o compiono uno degli atti previsti dall'art. 2643 del codice civile, per procedere alla trascrizione dello stesso la sottoscrizione del processo verbale deve essere autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato”*².

Nella redazione del verbale il mediatore, che ha il compito di gestire il corretto svolgimento del procedimento, deve tener conto non solo delle previsioni di legge ma anche di quelle del regolamento dell'organismo di conciliazione cui le parti si sono rivolte.

Il verbale dovrà riportare, oltre ai riferimenti dell'organismo di conciliazione³ e alle generalità delle parti e del mediatore, una breve descrizione della controversia e alcune indicazioni in merito allo svolgimento del procedimento. Nessuna indicazione deve, invece, contenere circa le dichiarazioni rese e le informazioni acquisite nel corso del procedimento, stanti le esigenze di riservatezza che

¹ In tal caso il mediatore agisce appunto in veste di facilitatore dell'accordo.

² Questo punto, che merita un particolare approfondimento, sarà affrontato in uno specifico intervento.

³ Negli stessi compreso il numero di iscrizione al registro del Ministero della Giustizia.

caratterizzano il procedimento stesso. A tal fine sarà opportuno inserire nel verbale anche un espresso richiamo all'obbligo di riservatezza assunto da tutti coloro che partecipano all'incontro conciliativo⁴.

Il verbale dovrà essere redatto anche in caso di esito negativo della mediazione. In tal caso darà atto del fallimento del tentativo, conterrà – ovviamente ove sia stata formulata – la proposta del mediatore, dando atto della mancata accettazione delle parti o di una delle parti, e dovrà anche dare atto della mancata partecipazione di una delle parti al procedimento.

La documentazione mediante verbale riveste fondamentale importanza, in quanto il verbale “positivo” di accordo costituisce – ricorrendo le condizioni di cui all'art. 12 del D.Lgs. n.28/2010 – titolo esecutivo, mentre al verbale “negativo”, che attesta la mancata conciliazione, possono ricollegarsi conseguenze rilevanti in ordine alle successive spese processuali (art.13 del citato D.Lgs.).

I suindicati due possibili esiti positivi del procedimento di mediazione fanno riferimento a due differenti ipotesi di mediazione, nelle quali è diverso il ruolo del mediatore. Mentre nella prima il suo ruolo è principalmente quello di aiutare le parti a trovare l'accordo, per cui si parla di mediazione “facilitativa”, nella seconda il suo ruolo è più incisivo, o come si è detto più invasivo, in quanto il mediatore esprime valutazioni e formula proposte sia pur non vincolanti, per cui si parla di mediazione “valutativa”.

I due modelli di mediazione delineati sono differenti ma non incompatibili. Si tratta, infatti, di due modelli che possono coesistere, in quanto fanno riferimento a modalità operative del mediatore che sono certamente diverse, ma che possono però succedersi nell'ambito dello stesso procedimento. In ogni caso la mediazione “valutativa” presuppone la non riuscita della mediazione “facilitativa”; infatti solo se l'accordo amichevole non viene raggiunto, il mediatore può formulare la sua proposta alle parti.

La scelta del legislatore delegato, come emerge anche dalla Relazione illustrativa, è decisamente orientata a favore del ruolo del mediatore quale facilitatore dell'accordo delle parti, consentendo che l'attività valutativa di quest'ultimo possa esplicarsi solo in caso di mancato accordo.

L'accordo amichevole delle parti è, dunque, l'obiettivo principale della mediazione e pertanto qualsiasi indagine sulla mediazione non può prescindere da una riflessione sul contenuto e la natura dell'accordo e del suo rapporto con il verbale.

Bisogna, innanzitutto, distinguere tra accordo come semplice consenso su una possibile soluzione della controversia, non produttivo di per sé di effetti giuridici,

⁴ A.Bandini in “Commentario al D.Lgs. 4 marzo 2010, n.28”, pag.198, Milano, 2010.

e accordo come atto scritto vincolante tra le parti⁵. Infatti, una volta che le parti, anche grazie all'intervento del mediatore, hanno manifestato il proprio consenso per una determinata ipotesi di soluzione della controversia, sarà necessario tradurre per iscritto il contenuto dell'accordo.

E' quest'ultimo un passaggio delicato, nel quale particolare importanza riveste il ruolo del mediatore. Egli, preso atto della soluzione che le parti hanno mostrato di condividere, dovrà innanzitutto ricapitolarne i termini con chiarezza, soprattutto per evitare malintesi. E' possibile, infatti, che le parti concentrate su alcuni aspetti della controversia, ne trascurino altri sui quali possono poi trovarsi in disaccordo.

Per evitare che le parti possano cominciare di nuovo a discutere, assumendo atteggiamenti competitivi o ostruzionistici, e ritornare sulle posizioni iniziali, il mediatore deve attirare l'attenzione delle parti stesse su tutti gli aspetti che vanno precisati perchè la controversia possa ritenersi risolta in maniera definitiva. E nell'assicurarsi che l'accordo sia stato effettivamente raggiunto, chiarendone alle parti le condizioni, invitandole a riflettere su singoli aspetti e cercando di eliminare eventuali dubbi, il mediatore deve sempre mantenere una posizione di neutralità ed evitare di prendere posizione e di formulare giudizi.

Il mediatore non deve manifestare le sue personali opinioni neanche quando ritiene ingiusto (per la parte più debole) l'accordo raggiunto, non solo perchè, al contrario delle parti, potrebbe non disporre di tutti gli elementi di valutazione dell'accordo, ma soprattutto perchè, manifestando la sua opinione in merito, il mediatore finirebbe per svolgere un ruolo diverso da quello che gli è richiesto.

Chiariti tutti i termini della soluzione raggiunta dalle parti, si dovrà provvedere alla redazione materiale dell'accordo, che, essendo l'atto con il quale le parti dispongono dei propri diritti ed obblighi, sarà sottoscritto esclusivamente dalle stesse.

In linea di principio la redazione dell'accordo dovrebbe essere eseguita esclusivamente dalle parti e, se intervenuti, dai loro consulenti. Se ciò avviene, il ruolo del mediatore in questa fase è ridotto al minimo.

Non sempre, però, le parti sono in grado di provvedere direttamente alla redazione dell'accordo e non sempre sono assistite da professionisti in grado di farlo. In tali ipotesi le parti potranno ritenere naturale rivolgersi al mediatore per essere aiutate nella redazione dell'accordo. Anche in questa fase il mediatore dovrà mantenere la sua posizione di imparzialità, evitando di proporre clausole o soluzioni ed evitando anche di lasciarsi condizionare dalla propria formazione professionale.

Il mediatore che collabora alla stesura dell'accordo dovrà fare attenzione a suggerire la redazione di un atto che abbia i requisiti previsti dalla legge, affinché

⁵ A.Bandini in "Commentario al D.Lgs. 4 marzo 2010, n.28", pag.189, Milano, 2010.

produca gli effetti voluti dalle parti, e che contenga tutti gli elementi su cui le parti abbiano prestato espressamente il loro consenso. Ogni indicazione ulteriore deve essere ponderata con grande attenzione⁶.

Secondo quanto previsto dall'art. 11, 1° comma, del citato D.Lgs. n.28/2010, se è raggiunto un accordo amichevole il mediatore deve provvedere alla redazione del verbale, al quale allegare il testo dell'accordo.

Da tale formulazione emerge che il verbale e l'accordo costituiscono due atti separati. Mentre il verbale viene redatto dal mediatore e sottoscritto dallo stesso e dalle parti, l'accordo costituisce atto delle sole parti, rispetto al quale il mediatore (anche se collabora alla sua stesura) è estraneo; l'accordo, pertanto, è sottoscritto solo dalle parti e allegato al verbale.

In altri termini, il verbale è l'atto del mediatore che dà atto dello svolgimento e dell'esito del procedimento di mediazione (e, quindi, in caso di esito positivo, anche dell'accordo amichevole raggiunto dalle parti); l'accordo è, invece, l'atto con il quale le parti, nell'esplicazione della propria autonomia contrattuale, regolamentano i loro rapporti allo scopo di porre fine alla controversia.

Il verbale ha, quindi, funzione essenzialmente documentativa o certificativa dell'esito della conciliazione tra le parti in conflitto. Ciò emerge pienamente quando il verbale dà atto della non riuscita della conciliazione. Quando, invece, le parti raggiungono un accordo amichevole, il verbale, oltre ad accertare e descrivere il fatto dell'avvenuta conciliazione, recepirà - sia pure solo per allegato - l'accordo delle parti e, quindi, un contenuto di carattere negoziale.

In quest'ultima ipotesi, il contenuto del verbale si amplia e, proprio in conseguenza del recepimento delle dichiarazioni negoziali delle parti, il verbale non solo estende il suo contenuto ma - stante il disposto dell'art.12 del citato D.Lgs n.28/2010 - può anche implementare la sua funzione: può, infatti, diventare a seguito di omologazione⁷ "*titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale*". Anche se a ben vedere titolo esecutivo non è tanto il verbale in sé quanto l'accordo amichevole documentato attraverso il verbale.

Mentre, quindi, il verbale ha una natura prevalentemente documentativa, l'accordo delle parti ha - come si è già accennato - natura negoziale e, più precisamente, contrattuale. In particolare si tratta di un contratto tra le parti, col quale viene definito il contenuto dell'accordo raggiunto e che quindi:
- dovrà avere forma scritta al fine di acquisire rilevanza giuridica ed anche ai fini dell'allegazione al processo verbale⁸; e

⁶ In tal senso A.Bandini in "Commentario al D.Lgs. 4 marzo 2010, n.28", pag.191, Milano, 2010.

⁷ Sempre che il contenuto del verbale non sia contrario all'ordine pubblico o a norme imperative e previo accertamento della regolarità formale del verbale stesso.

⁸ Ai sensi dell'art.11, 3° comma, del D.Lgs. n.28/2010.

- dovrà essere sottoscritto dalle parti (o dai loro rappresentanti legali o negoziali), al fine di formalizzare il loro consenso e la loro adesione al contenuto dell'accordo, e consentire quindi allo stesso di divenire vincolante.

A tale contratto, come già detto, è estraneo il mediatore, anche se quest'ultimo con il suo intervento ha aiutato le parti a raggiungere l'accordo che ha portato alla conclusione del contratto stesso, che appartiene tuttavia solo alle parti da cui promana⁹.

Il contenuto dell'accordo può essere il più vario, fermo in ogni caso il limite della contrarietà all'ordine pubblico e del rispetto delle norme imperative. L'accordo può produrre pertanto sia effetti obbligatori sia effetti reali, volti cioè a trasferire la proprietà o a costituire, modificare o estinguere un diritto reale limitato. In altri termini, l'accordo, ferma la sua causa "tipica" conciliativa¹⁰, può avere - proprio in ragione della sua funzione economico-sociale - il contenuto più diverso e finanche un contenuto atipico, nel rispetto dei limiti posti dall'art.1322 del codice civile.

E' importante, infine, sottolineare che il contenuto dell'accordo, con il quale si pone fine alla controversia, può anche completamente prescindere dalle iniziali richieste delle parti e dalla esclusiva regolamentazione della fattispecie litigiosa. Con la mediazione, infatti, a differenza di quanto accade in sede di risoluzione giudiziaria o di arbitrato, le parti possono porre fine alla controversia dando al soddisfacimento dei relativi interessi un nuovo e più ampio assetto, che potrà andare oltre il perimetro dall'originario rapporto litigioso.

⁹ In tal senso Cinzia Brunelli in "Commentario al D.Lgs. 4 marzo 2010, n.28", pagg. 206-207, Milano, 2010.

¹⁰ La causa dell'accordo è tipizzata dalla normativa in esame; essa è, quindi, per dettato normativo meritevole di tutela, rappresentando quella funzione economico-sociale che fa della conciliazione uno strumento alternativo di risoluzione delle controversie al pari dell'arbitrato o della transazione. Tuttavia sarebbe errato ritenere la natura dell'accordo di conciliazione limitata a quella di una semplice transazione. Il contenuto del verbale di conciliazione può essere analogo a quello di una transazione, così come a quello di un negozio di accertamento o di un negozio misto o, più semplicemente, esso può contenere una rinuncia alle proprie pretese: così Riccardo Scuccimarra in "Immobili & Proprietà" n.5/2008 pagg 308-309.

