

## La mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili di cui al decreto legislativo 4 marzo 2010 n. 28: una opportunità per gli Assicuratori?

AVV. DAVID MORGANTI  
STUDIO MORGANTI E ASSOCIATI, ROMA

Al fine di velocizzare la risoluzione delle controversie in materia civile prima che queste giungano dinanzi la magistratura competente, è stato introdotto nel sistema legislativo italiano l'istituto della mediazione, da tempo oggetto di rilevanti interventi da parte del legislatore europeo.

Ai sensi del decreto legislativo n. 28 del 2010 chiunque può accedere alla mediazione per la conciliazione di una controversia civile e commerciale vertente su diritti disponibili.

chiunque può accedere alla mediazione per la conciliazione di una controversia civile e commerciale vertente su diritti disponibili.

la mediazione è obbligatoria nelle seguenti materie:

- condominio;
- diritti reali;
- divisione;
- successioni ereditarie;
- patti di famiglia;
- locazione, comodato;
- affitto di aziende
- **Risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti, da responsabilità medica, da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità**
- **contratti assicurativi, bancari e finanziari.**

Già a far data da marzo 2010 gli avvocati difensori sono tenuti ad informare i propri clienti dell'esistenza della mediazione come mezzo per risolvere una controversia in atto e ad illustrarne i relativi vantaggi alla clientela.

### Obbligatorietà dell'esperimento del tentativo di conciliazione

L'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale da marzo 2011 nelle materie per le quali è obbligatorio

da marzo 2010 gli avvocati difensori sono tenuti ad informare i propri clienti:

- sull'esistenza della mediazione come mezzo per risolvere una controversia in atto;
- illustrarne i relativi vantaggi.

Per una serie molto ampia di controversie civili, incluse, come si vedrà, quelle insorte nell'ambito dei contratti assicurativi, la mediazione, dopo l'attuale fase opzionale di avvio iniziata a far data dal 20 marzo 2010, diverrà obbligatoria a partire dal 20 marzo 2011.

La mediazione diverrà nei settori indicati dalla legge condizione di procedibilità della domanda giudiziale.

Tale novità legislativa è di estrema rilevanza per gli assicuratori che operano in Italia, in quanto riguarda ogni controversia che verta sull'interpretazione e/o applicazione di un contratto assicurativo.

Al fine di rendere la procedura il più organizzata ed efficace possibile, il legislatore ha previsto la creazione di "Organismi di



Conciliazione" operanti sotto la vigilanza del Ministero della Giustizia i quali, scelti dalle parti, sono deputati alla nomina dei singoli mediatori.

Il decreto prevede che il mediatore debba prospettare una soluzione amichevole della controversia in atto senza imporre alle parti una soluzione piuttosto che un'altra, e le parti sono libere di accettarla o meno.

- Se è raggiunto l'accordo, il mediatore forma processo verbale al quale è allegato il testo dell'accordo medesimo.
- Se l'accordo non è raggiunto il mediatore può formulare una proposta di conciliazione.

Le parti hanno sette giorni per accettare in forma scritta la proposta del mediatore, allo scadere dei quali la stessa si intende formalmente rigettata.

Il procedimento di mediazione deve essere completato entro quattro mesi dalla data di presentazione della domanda presso l'ufficio competente dell'organismo prescelto e, solo in caso di esito negativo, si può accedere alla successiva fase giudiziale.

Occorre rilevare che la mancata partecipazione al procedimento di mediazione può essere utilizzata dal giudice quale argomento di prova nel corso dell'eventuale successivo procedimento giudiziale.

Al contrario, una procedura di mediazione completata con successo deve essere formalizzata in un atto scritto, successivamente convalidato dal tribunale territorialmente competente. Con la convalida l'atto ha efficacia esecutiva tra le parti.

Il decreto prevede anche una serie di incentivi finalizzati alla promozione del nuovo mezzo di risoluzione delle controversie introdotto dal legislatore, in particolare un credito d'imposta commisurato all'indennità da corrispondere ai soggetti abilitati alla mediazione fino a concorrenza di 500 euro, che è ridotto della metà in caso di insuccesso della mediazione, nonché un'esenzione dall'imposta di registro del verbale di accordo entro il limite del valore di 50.000 euro. Inoltre, sempre al fine di disincentivare il ricorso alla magistratura, il decreto prevede una sorta di penale imposta a carico della parte che ha ostacolato la soluzione mediativa.

### Gli organismi di conciliazione

Il legislatore ha previsto la creazione di **Organismi di Conciliazione** i quali operano sotto la sorveglianza del ministero della giustizia.

Gli Organismi, scelti dalle parti, sono deputati alla nomina dei singoli mediatori.

Il mediatore ha l'obbligo di:

- prospettare una soluzione amichevole della controversia (senza imposizione alcuna) che le parti sono libere di accettare o

### A seguito della proposta del mediatore...

- è raggiunto l'accordo

il mediatore forma processo verbale al quale è allegato il relativo testo

- l'accordo non è raggiunto

il mediatore può formulare alle parti una proposta di conciliazione

- Queste ultime hanno **7 giorni** per accettarla in forma scritta.
- In assenza di accettazione la proposta, allo scadere del termine, si intende formalmente rigettata.

Una mediazione infruttuosa, infatti, può comportare per la parte vincitrice l'impossibilità di recuperare le spese della procedura. Di certo tale decisione sarà assunta se il provvedimento che definisce il giudizio corrisponde interamente al contenuto della proposta del conciliatore (il giudice può escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice che ha rifiutato la proposta).

In sintesi, questi sono i profili che il legislatore ritiene dovrebbero attrarre le parti in lite verso la soluzione conciliativa:

- 1) non obbligatorietà del raggiungimento dell'accordo;
- 2) confidenzialità della trattativa (utile ad entrambe le parti sotto il profilo della tutela della reputazione e della professionalità);
- 3) velocità della procedura (non superiore a 4 mesi);
- 4) costi ridotti e benefici fiscali.

Quali sono i vantaggi di tale nuovo strumento previsto dal legislatore rispetto agli istituti attualmente in vigore volti a disincentivare l'insorgenza del contenzioso?

### a) La perizia contrattuale

Con riguardo alle garanzie dirette è da sempre inserita nei contratti di assicurazione una clausola con la quale le parti deferiscono ad uno o più terzi, scelti per la loro particolare competenza, il compito di formulare un apprezzamento meramente tecnico e non giuridico, che esse stesse s'impegnano ad accettare come diretta espressione della loro volontà negoziale.

Si tratta in buona sostanza di una sorta di consulenza tecnica volontaria, analoga a quella che può essere disposta in corso di causa, che le parti si impegnano a considerare vincolante.

Lo strumento non è disciplinato dal legislatore ed è di creazione giurisprudenziale ed ha una consolidata funzione deflattiva e preventiva del contenzioso ordinario.

La giurisprudenza ha precisato che la perizia contrattuale costituisce una fattispecie negoziale diretta ad eliminare, su basi sostanzialmente transattive o conciliative, una controversia insorta tra le parti, grazie al mandato conferito ad uno o più terzi per l'accertamento o valutazione di una determinata situazione di fatto (cfr. Cass. n. 6087/2002).

Anche recentemente la Suprema Corte ha ribadito la distinzione tra tale istituto e quello di altri strumenti che prevedono forme alternative di risoluzione delle controversie quali l'arbitrato, libero o rituale. In particolare con la sentenza n. 11363/2010 la Corte di Cassazione ha precisato che l'oggetto della perizia contrattuale è un mero accertamento tecnico, mentre nell'arbitrato viene attribuito a terzi il potere di dirimere controversie di natura giuridica, quali quelle circa l'applicabilità, l'interpretazione e la validità del contratto.

Tale strumento non ha pertanto valenza deflattiva del contenzioso ogni qualvolta la controversia tra assicuratore ed assicurato non riguarda valutazioni di natura tecnica o la mera quantificazione del danno. Le stesse clausole che prevedono la perizia contrattuale generalmente fanno espressamente salve tutte le azioni e le eccezioni circa la validità e l'operatività del contratto.

**DURATA DEL PROCEDIMENTO**

Il procedimento di mediazione deve concludersi:

**entro 4 mesi** dalla data di presentazione della domanda (presso l'ufficio competente dell'organismo prescelto dalle parti).

**Solo in caso di esito negativo le parti possono accedere alla successiva fase giudiziale.**

la mancata partecipazione al procedimento di mediazione può essere utilizzata dal giudice quale argomento di prova nel corso dell'eventuale successivo procedimento giudiziale.

**STRUMENTI INCENTIVANTI**

Il decreto prevede una serie di incentivi finalizzati alla promozione del nuovo mezzo di risoluzione delle controversie:

- **Credito d'imposta** commisurato all'indennità da corrispondere ai soggetti abilitati alla mediazione fino a 500 €, (ridotto della metà in caso di insuccesso della mediazione);
- **Esenzione dall'imposta di registro** del verbale di accordo entro il limite del valore di 50.000 €;
- **Penale imposta a carico** della parte che ha ostacolato la soluzione mediativa.

Ulteriore limite della perizia contrattuale è che, essendo prevista e disciplinata nel testo della regolamentazione pattizia, può riguardare esclusivamente i rapporti tra assicuratore ed assicurato e non anche il rapporto con un terzo estraneo al contratto. Ne consegue che tale strumento non è applicabile in caso di assicurazione della responsabilità civile.

### b) Il risarcimento diretto nella RC auto

Nell'assicurazione della responsabilità civile e nello specifico nel settore dell'RC auto uno strumento che il legislatore auspicava potesse avere una valenza deflattiva del contenzioso è quello dell'indennizzo diretto previsto e disciplinato dagli artt. 149 e seguenti del Codice delle assicurazioni private (d.lgs n. 209/2005) e dal regolamento attuativo di cui al DPR n. 254/2006.

In realtà a quasi quattro anni dall'entrata in vigore della disciplina i risultati circa la diminuzione del contenzioso non possono ritenersi soddisfacenti.

Secondo i dati ufficiali ISVAP:

- se nel 2008 le cause civili pendenti, in ogni grado di giurisdizione, erano 255.383, in riduzione del 10,4% rispetto al 2007 l'incidenza delle cause sul numero dei sinistri a riserva a fine 2008 (pari a 1.851.999) risultava in diminuzione del 13,8% rispetto al 14,5% alla fine del 2007;
- viceversa alla fine del 2009 le cause civili pendenti, in ogni grado di giurisdizione, erano 268.759, in crescita del 5,2% rispetto al 2008; l'incidenza delle cause sul numero dei sinistri a riserva a fine 2009 (pari a 1.839.789) risulta anch'essa in aumento (14,6% rispetto al 13,8% alla fine del 2008).

Tale aumento del contenzioso è stato determinato secondo diversi commentatori (cfr. Convegno di studi "Disciplina del settore assicurativo ed esercizio della professione forense") fra l'altro dalla mancanza di assistenza tecnica nella fase stragiudiziale con finalità conciliativa.

Va inoltre considerato che con la sentenza n. 180/2009 la Corte Costituzionale ha statuito che lo strumento dell'indennizzo diretto è meramente facoltativo. Tale pronuncia ha determinato una situazione di incertezza nelle conseguenze operative, sia per quanto attiene ai rapporti fra Compagnie assicurative, tenute a stipulare e a rispettare fra loro una convenzione che le "obbliga" al risarcimento diretto, sia per quanto attiene alla fase stragiudiziale dei rapporti fra le Compagnie e i danneggiati, fase preliminare necessaria e obbligatoria nel procedimento di accertamento e liquidazione del danno.

#### Strumenti deflattivi del contenzioso

##### Perizia contrattuale

- Le parti deferiscono a periti la soluzione di controversie esclusivamente di natura tecnica;
- È applicabile solo in caso di garanzie dirette.

##### Risarcimento diretto nella rc auto

(art. 149 d. lgs. 209/2005 e D.p.r. 254/2006)

- Mancato raggiungimento dell'obiettivo deflattivo del contenzioso;
- Facoltatività dello strumento (Corte Cost. sentenza n. 180/2009)

### c) La mediazione

In tale quadro lo strumento della mediazione sopra descritto si configura come una concreta opportunità per gli Assicuratori di conseguire l'obiettivo della deflazione del contenzioso.

Il legislatore ha disposto che la mediazione diverrà, al pari di quanto già previsto nelle controversie giuslavoristiche dall'art. 410 c.p.c., una condizione di procedibilità in tutte le controversie relative a rapporti assicurativi ed a richieste di risarcimento del danno derivanti da responsabilità medica o dalla circolazione dei veicoli.

Ne consegue che in tali settori, prima dell'introduzione del giudizio, sarà obbligatorio tentare la definizione conciliativa della controversia dinanzi ad un organo terzo imparziale. Nello specifico l'obbligo riguarderà qualsiasi tipo di controversia concernente sia la validità e l'efficacia delle polizze, sia la quantificazione del pregiudizio risarcibile sia, nel caso

di garanzie indirette per *medical malpractice* e RC auto, la sussistenza della responsabilità dell'assicurato.

È tuttavia quanto mai opportuno che la mediazione avvenga dinanzi ad un professionista del diritto qualificato.

L'esperienza del tentativo obbligatorio di conciliazione nel processo del lavoro insegna che le possibilità di definizione conciliativa sono di gran lunga maggiori quando la mediazione è curata da un professionista del diritto a conoscenza dei fatti di causa.

Difatti, se è quasi sempre fallimentare il tentativo di definizione conciliativa dinanzi alle Commissioni provinciali del lavoro (art. 410 c.p.c.), aumentano viceversa notevolmente le possibilità di conciliazione davanti al Giudice già a conoscenza dei fatti di causa (art. 420 c.p.c.) ed esperto della materia.

Va, infine, considerato che le Compagnie assicuratrici, stanti le modalità con cui si svolge il procedimento di mediazione, potranno partecipare costruttivamente alla fase decisionale, mediante un legale e/o un perito assicurativo che potrà contribuire fattivamente alla formazione della decisione dell'Organo conciliativo.

L'ambito applicativo dello strumento in questione, le sue modalità operative, nonché la sua obbligatorietà inducono ad essere ottimisti circa la possibilità che il contenzioso in ambito assicurativo possa essere abbattuto in misura considerevole, con notevole risparmio di tempi e di costi sia per le imprese assicuratrici sia per i consumatori.

### La mediazione in ambito assicurativo:

Una concreta possibilità di deflazione del contenzioso

- Il tentativo di definizione conciliativa diviene obbligatorio;
- lo strumento si applica sia alle garanzie dirette che indirette  
(Obbligatoriamente sempre nei rapporti tra Assicuratore ed Assicurato e nei settori dell'RC auto e della Malpractice Medica anche nei rapporti col terzo danneggiato);
- La conciliazione potrà avvenire dinanzi ad un organo composto da professionisti del diritto a conoscenza dei termini della controversia;
- L'Assicuratore parteciperà direttamente alla fase decisionale della controversia.