

Strumenti di composizione dei conflitti in Romania

Avv. Carlo Alberto Calcagno

Gli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie in Romania sono essenzialmente la conciliazione in materia commerciale¹, l'arbitrato tradizionale ed *online* e la mediazione. La legislazione rumena² prevede in primo luogo l'istituto della "conciliazione diretta" tra le parti nelle controversie commerciali.

L'art. 109 del Codice di procedura civile della Romania stabilisce che chi rivendica un diritto contro un'altra persona deve fare una richiesta davanti al giudice competente.

Nei casi specificatamente previsti dalla legge però la citazione al giudice competente può essere operata solo dopo il compimento di una procedura preliminare, alle condizioni stabilite da tale legge.

La prova della procedura preliminare deve essere allegata alla citazione.

Un caso specifico che necessita la procedura preliminare è stato inserito con il decreto n. 138/2000, che ha appunto introdotto l'art. 720³ C.p.c., a tenore del quale rapporti commerciali in contestazione, quando sono suscettibili di valutazione pecuniaria, devono essere preventivamente risolti attraverso la conciliazione diretta (*conciliere directa*) con l'altra parte.

La *conciliere directa* in sostanza di una specie di *discovery* obbligatoria: il richiedente s'incontra con la parte avversa che lo informa per iscritto delle domande giudiziali che svolgerà e della loro base giuridica, e di tutti i documenti che li supportano.

L'incontro vero e proprio di conciliazione avviene decorsi 15 giorni da tale scambio.

La conciliazione intervenuta si formalizza un documento scritto che mostra i crediti reciproci in materia e punto di vista di ciascuna parte.

¹ Cap. 14 *Dispozitii privind solutionarea litigiilor in materie comerciale*.

² Che per quanto riguarda la gestione delle controversie è mutata ultimamente con un importante provvedimento: Legea 202/2010 privind unele masuri pentru accelerarea solutionarii proceselor. Legea 202/2010 Mica reforma a Justitiei. Publicat in Monitorul Oficial, Partea I nr. 714 din 26 octombrie 2010 (Legge 202/2010 per quanto riguarda alcune misure per accelerare le soluzioni processuali. Pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, Parte I nr. 714 del 26 ottobre 2010. Piccola riforma della giustizia).

³ A modifica ed integrazione del Codice di Procedura Civile (*Codul de procedura civila*).

Va detto che la legge 202/10 da ultimo introduce sempre nel caso dei rapporti commerciali l'alternatività con la mediazione che a questo punto diviene, in quanto eletto nel caso, uno strumento obbligatorio⁴.

Se viene scelta la mediazione si introduce anche la sospensione del termine di prescrizione per tre mesi⁵.

Ma il legislatore romeno non si ferma qui dato che prevede anche la mediazione delegata per il caso in questione.

Si stabilisce, infatti, che durante il processo il giudice debba cercare una risoluzione della controversia tramite l'accordo tra le parti.

Se il giudice raccomanda la mediazione e le parti l'accettano, esse si presenteranno al mediatore al fine di ottenere informazioni sui vantaggi della procedura.

In tal caso il mediatore non può richiedere compensi per la divulgazione delle informazioni.

A seguito della sessione informativa le parti decideranno se partecipare o meno alla procedura per risolvere la loro controversia.

Entro il termine fissato dal giudice che non può essere inferiore a 15 giorni le parti devono presentare il rapporto preparato dal mediatore circa il risultato della sessione informativa. Le disposizioni precedenti sulla sessione informativa non si applicano se le parti hanno già tentato la mediazione della controversia.

L'accordo intervenuto tra le parti e recepito dalla decisione del giudice è irrevocabile ed esecutivo⁶.

La disposizione XXI della legge 202/10 stabilisce ancora che nelle controversie commerciali sorte anteriormente all'entrata in vigore della legge, le parti possono convenire di continuare sia la conciliazione diretta o di procedere tramite mediazione: quindi la legge vede quest'ultima con maggior favore.

La procedura arbitrale (*arbitrajul*) è disciplinata dal quarto libro del Codice di procedura civile rumeno⁷: le norme costituiscono la base giuridica per tutte le forme di arbitrato private.

⁴ Art. 42 Legea 202/2010.

⁵ Art. 43 Legea 202/2010.

⁶ Art. 47 Legea 202/2010.

⁷ Art. 340 -371 C.p.c.

Il principio fondamentale è sancito nell'art. 340 di detto Codice e prevede che le persone che hanno piena capacità giuridica dei diritti possono concordare di andare in arbitrato per risolvere le controversie patrimoniali tra di loro, ad eccezione di quelle sui diritti per cui la legge non consente di effettuare la transazione.

Presso la Camera di Commercio ed Industria di Romania⁸ funziona un Tribunale commerciale internazionale⁹ che conduce arbitrati anche *on line*.

La legge 192/2006¹⁰ regola la mediazione e la professione del mediatore¹¹.

La normativa è davvero imponente e minuziosa: disciplina esaustivamente la mediazione civile ed in parte quella familiare e penale; mentre la legge italiana si compone di 24 articoli¹², quella rumena ne conta il triplo, ben 75¹³, e disegna un quadro della figura del mediatore di utilissimo spunto per qualsivoglia legislatore od organismo di mediazione¹⁴.

La mediazione rappresenta una modalità amichevole risoluzione dei conflitti/delle controversie, con il supporto di una terza persona specializzata come un mediatore, subordinata alle condizioni di neutralità, imparzialità e riservatezza e basata sul libero consenso delle parti coinvolte¹⁵.

Quindi la mediazione in Romania è possibile anche per i semplice conflitti¹⁶.

Sue caratteristiche sono l'imparzialità, la riservatezza e la neutralità.

Il mediatore deve essere specializzato.

⁸ Cfr. <http://www.ccir.ro>

⁹ Cfr. <http://arbitration.ccir.ro/>

¹⁰ Il testo (che si è rinvenuto in lingua inglese in www.cmediere.ro) LAW NO. 192/2006 ON MEDIATION AND ORGANIZING THE MEDIATOR PROFESSION, AS MODIFIED AND ADDED BY THE LAW NO. 370/2009 AND BY GOVERNMENT ORDINANCE NO. 13/2010 REGARDING THE TRANSPOSING THE DIRECTIVE FOR SERVICES ha emendato la Lege nr. 370/2009 pentru modificarea si completarea Legii nr. 192/2006 privind medierea si organizarea profesiei de mediator Publicat in Monitorul Oficial, Partea I nr. 831 din 3 decembrie 2009.

Da ultimo come diremo è stata modificata dalla legge 202/10 di riforma della giustizia civile (http://www.dreptonline.ro/legislatie/legea_202_2010_masuri_pentru_accelerarea_solutionarii_proceselor_mica_reforma_a_justitiei.php).

¹¹ <http://www.cmediere.ro/legislatie/7/>

¹² A cui si assommano le 21 norme del decreto ministeriale 18 ottobre 2010, n. 180.

¹³ Un caso analogo lo ritroviamo anche nella legislazione argentina.

¹⁴ La traduzione delle norme che si illustreranno è stata operata dallo scrivente in base a testo in lingua inglese. Indichiamo in lingua originale solo alcune delle norma introdotte con la riforma del 2009.

¹⁵ Art. 1 c. 1. come emendato dalla L. 370/2009: <<1. *La articolul 1, alineatul (1) se modifica si va avea urmatorul cuprins:*

"Art. 1(1) Medierea reprezinta o modalitate de solutionare a conflictelor pe cale amiabila, cu ajutorul unei terte persoane specializate in calitate de mediator, in conditii de neutralitate, impartialitate, confidentialitate si avand liberul consimtamant al partilor.">>

¹⁶ In Italia ciò accadeva già nella conciliazione nel regno delle Due Sicilie del 1821 e ancora oggi ha questi connotati la conciliazione che si tiene grazie ai servizi dell'autorità di pubblica sicurezza.

La mediazione si basa sulla fiducia che le parti investono nel mediatore, come la persona capace di facilitare i negoziati tra di loro e di sostenerli allo scopo di risolvere il conflitto, di trovare una soluzione conveniente, efficiente e sostenibile per entrambe le parti¹⁷.

La fiducia può essere quindi determinata da diversi parametri: non si può ridurre la procedura di mediazione al dato giuridico come pretenderebbero alcuni in Italia.

La mediazione si basa sulla cooperazione tra le parti e per l'uso, da parte di un mediatore, di metodi e tecniche specifiche, basate sulla comunicazione e negoziazione.

I metodi e le tecniche utilizzate dal mediatore dovrebbero servire esclusivamente gli interessi legittimi e gli obiettivi delle parti in conflitto/in controversia.

Il mediatore non può imporre alle parti una soluzione¹⁸.

A meno che le leggi statali non dispongano in caso contrario, le parti, persone giuridiche o fisiche, possono volontariamente e di comune accordo ricorrere alla mediazione, anche dopo che un giudizio è stato avviato di fronte al tribunale competente, per risolvere con la mediazione eventuali conflitti/controversie che si sono verificati in materia civile, commerciale, famiglia, penale, così come in tutte le altre questioni, alle condizioni previste dalla legge 192/06¹⁹.

Le disposizioni della legge 192/06 si applicano anche nel settore della tutela dei consumatori, nel caso in cui il consumatore invochi l'esistenza di un pregiudizio a seguito di un acquisto di alcuni servizi o prodotti carenti, in caso di mancato rispetto delle disposizioni del contratto o delle garanzie concesse, in caso di esistenza di alcune clausole abusive nei contratti conclusi tra consumatori e operatori economici o in caso di violazione di alcuni diritti indicati nella legislazione nazionale o dell'Unione europea per quanto riguarda il settore tutela dei consumatori²⁰.

Dunque la mediazione è attivabile da chiunque (come in Italia) anche successivamente a giudizio.

Può riguardare potenzialmente qualsiasi controversia o conflitto, anche a giudizio in corso e pure la tutela dei consumatori a trecentosessanta gradi.

¹⁷ Art. 1 c. 2 l. 192/06.

¹⁸ Art. 50 l. 192/06.

¹⁹ Art. 2 c. 1 l. 192/06.

²⁰ Art. 2 c. 2 l. 192/06.

Le persone giuridiche e quelle fisiche hanno il diritto di risolvere i loro conflitti/le loro controversie con la mediazione sia al di là sia all'interno delle procedure giuridiche obbligatorie per la composizione amichevole dei conflitti/delle controversie, come stabilito dalle leggi²¹.

Principio questo di dirompente importanza: nel nostro paese significherebbe ammettere la mediazione come strumento di risoluzione dei rapporti di lavoro, a condizione che le parti ne richiedano l'applicazione.

I diritti strettamente personali, come ad esempio i diritti relativi allo *status* della persona, così come qualsiasi altro diritto di cui le parti non possono, secondo la legge, disporre per convenzione o attraverso qualsiasi altro mezzo consentito dalla legge, non possono essere oggetto di mediazione²².

La norma è assolutamente in linea con la nostra legislazione (anche con quella del 1865) ed è ancor più precisa.

In ogni convenzione sui diritti di cui le parti possono disporre, le parti possono includere una clausola di mediazione, la cui validità è indipendente dalla validità del contratto che la contiene²³: questo è un principio che si ritrova anche in alcune legislazioni in merito all'arbitrato (v. ad esempio quella giapponese).

È possibile allora la mediazione contrattata, ma si dice pure che la clausola non può essere travolta dalla invalidità del contratto: con ciò si dà rilievo massimo ad una procedura che può concludersi nei modi più inaspettati e che quindi non può essere legata alla situazione originaria per quanto viziata.

L'attività di mediazione è condotta in modo paritario per ogni persona e per tutte le persone, indipendentemente dalla loro razza, dal loro colore, dalla nazionalità, dall'origine etnica, dalla lingua, dal sesso, dalle opinioni, dall'appartenenza politica, dalla ricchezza o dall'origine sociale²⁴.

Sembra di leggere i primi articoli della nostra Costituzione. Ma il principio serve qui a mettere in guardia il mediatore contro due gravi minacce all'imparzialità: lo stereotipo ed il pregiudizio.

²¹ Art. 2 c. 3 l. 192/06.

²² Art. 2 c. 4 l. 192/06.

²³ Art. 2 c. 5 l. 192/06.

²⁴ Art. 3 l. 192/06 .

Del resto se la mediazione è qui a tanto largo spettro che si parla sia di conflitto, sia di controversia ed invade quindi il campo di quella che noi definiamo mediazione sociale, i principali nemici da sconfiggere sono appunto lo stereotipo ed il pregiudizio.

La mediazione rappresenta un'attività di pubblico interesse²⁵.

Nell'esercizio delle sue competenze, il mediatore non ha potere decisionale in termine di contenuti dell'accordo che le parti possono raggiungere, ma può fornire direttive per le parti perché possano verificare la legittimità del loro accordo²⁶.

Si richiama qui quella che l'operazione di applicazione dei filtri alle alternative rinvenute dalle parti. È chiaro che se non sono presenti i consulenti il mediatore dovrà avere una competenza specifica in materia.

L'art. 59 prevede che l'accordo possa essere dotato di efficacia esecutiva mediante l'atto di un notaio pubblico oppure attraverso il recepimento in una decisione del tribunale.

All'uopo la legge 202/10 stabilisce da ultimo che se le parti si riconciliano il giudice incorporerà il loro accordo con propria decisione.

Le parti possono rappresentare al giudice che hanno raggiunto un accordo in qualsiasi momento in udienza e fuori udienza (in tal ultimo caso il giudice decide in camera di consiglio).

L'accordo sarà presentato in forma scritta.

La decisione che incorpora l'accordo è inappellabile²⁷.

La mediazione può avvenire tra due o più parti²⁸. Le parti hanno il diritto di scegliere liberamente il proprio mediatore²⁹. La mediazione può essere effettuata da uno o più mediatori³⁰.

Anche in Romania come in Italia la mediazione può essere multi parte ed in relazione a questo tipo di conflitti vi possono essere anche più mediatori che si occupano dello stesso conflitto.

²⁵ Art. 4 c. 1 l. 192/06.

²⁶ In conformità con le disposizioni di cui Art. 59 (Art. 4 c. 2 l. 192/06).

²⁷ Queste regole che appartenevano anche prima della riforma al diritto processuale rumeno (art. 271-273 C.p.c.) vengono oggi estese all'accordo che intervenga nel processo a seguito di mediazione (art. 15 della legge 202/10 che modifica l'art 131 C.p.c.)

²⁸ Art. 5 c. 1 l. 192/06.

²⁹ Art. 5 c. 2 l. 192/06.

³⁰ Art. 5 c. 3 l. 192/06.

Gli organi giudiziari e arbitrali, nonché le altre autorità con competenze giurisdizionali, informano le parti sulla possibilità ed i vantaggi derivanti dall'utilizzo di procedura di mediazione e consigliano loro di utilizzare questa modalità per risolvere i conflitti/le controversie esistenti fra loro³¹.

La scelta di pubblicizzare l'istituto ricade sul mondo giudiziario e non solo sulla figura dell'avvocato (come in Italia): la scelta è analoga a quella operata ad esempio in California. Il capitolo II della legge si occupa della professione del mediatore.

Diventare un mediatore in Romania non è cosa da poco. Il mediatore rumeno è un soggetto capace di agire, laureato, con un'esperienza di lavoro di almeno 3 anni, clinicamente idoneo, con una buona reputazione e che non è stato definitivamente condannato per un reato suscettibile di incidere sul prestigio della professione di mediatore.

Deve inoltre aver superato un corso di formazione per mediatori o un master post-universitario, che siano accreditati in conformità con le leggi ed approvati dal Consiglio di mediazione (*Consiliul de Mediere*)³²; deve essere stato autorizzato come mediatore, alle condizioni previste dalla legge 192/06 e l'autorizzazione comporta il pagamento di una tassa³³; anche i cittadini europei o svizzeri possono diventare mediatori in Romania a patto che la documentazione attestante il percorso di formazione sia considerata valida dal Consiglio di mediazione³⁴; lo stesso principio vale per i cittadini rumeni che avessero ottenuto all'estero il riconoscimento formativo³⁵.

³¹ L. 370/09 <<2. Articolul 6 se modifica si va avea urmatorul cuprins:

"Art. 6 Organele judiciare si arbitrale, precum si alte autoritati cu atributii jurisdictionale informeaza partile asupra posibilitatii si a avantajelor folosirii procedurii medierii si le indruma sa recurga la aceasta cale pentru solutionarea conflictelor dintre ele.">>

³² La formazione in materia di mediazione è erogata in Romania solo da soggetti privati, ma è il *Consiliul de Mediere* che concede le necessarie autorizzazioni alle strutture formative, allo scopo di assicurare che tutti i corsi offrano il medesimo livello didattico (v. art- 9-11 l. 192/06).

Un elenco delle strutture autorizzate è disponibile anche sul sito Internet ufficiale del *Consiliul de Mediere*. La maggior parte delle informazioni sulla mediazione in Romania si possono del resto proprio sul sito del Consiglio: v. <http://www.cmediere.ro>.

I corsi sono tenuti con frequenza regolare.

Al momento esiste un programma di formazione valido come corso iniziale per mediatori (80 ore). Il programma definisce gli obiettivi di apprendimento, le competenze che il partecipante dovrebbe avere sviluppato al termine del programma e i relativi metodi di valutazione. Le otto strutture autorizzate dal *Consiliul* sono responsabili dello sviluppo di materiale didattico ed esercizi, in conformità con il quadro di riferimento stabilito dal programma nazionale di formazione.

³³ Art. 8 c. 1 l. 192/06.

³⁴ Art. 8 c. 3 l. 192/06. Il *Consiliul de Mediere* è un ente autonomo di interesse pubblico che ha sede a Bucarest. È composto da 9 membri che possono essere anche mediatori autorizzati (art. 17). Si regge mediante le tasse

Assai interessante è però il principio per cui il Consiglio mediazione prende in considerazione l'esperienza professionale del candidato e può chiedere al richiedente di dimostrare che egli soddisfa tutti questi requisiti professionali.

Ciò nel caso in cui le abilità e le conoscenze, come attestate, non soddisfano i requisiti di qualificazione, come indicato nelle leggi rumene³⁶: in altre parole prevale giustamente la logica del "fare" su quella dell'attestare: il mediatore deve soprattutto dimostrare di possedere determinate abilità; il possesso di documenti abilitativi di per sé costituisce solo una tappa del percorso che può essere anche più ricco ed approfondito in termini di esperienze e capacità.

L'autorizzazione deve intervenire entro 30 giorni³⁷ dal momento in cui si constata la presenza di tutti i requisiti di legge e di regolamento³⁸. Il diniego di autorizzazione può essere impugnato davanti al Tribunale³⁹.

La professione non autorizzata di mediatore civile e commerciale comporta sanzioni penali ed i mediatori autorizzati si possono rinvenire, come già accennato, sul sito del Consiglio di Mediazione⁴⁰.

esatte per concedere le autorizzazioni dei mediatori (art. 21). Ha plurime competenze: a) promuovere l'attività di mediazione e rappresentare gli interessi dei mediatori autorizzati, per garantire la qualità dei servizi nel campo della mediazione in conformità con le disposizioni della legge 192/06; b) elaborare i criteri di formazione in materia di mediazione, sulla base delle migliori prassi internazionali; c) autorizzare i servizi/programmi di formazione professionale continua, così come quelli per la specializzazione dei mediatori; d) preparare e aggiornare l'elenco degli organismi di formazione che hanno ottenuto la autorizzazione; e) autorizzare i mediatori, nel rispetto della l. 192/06; e 1) cooperare con le autorità competenti degli altri stati membri dell'Unione europea, della Comunità economica europea e della Confederazione svizzera, in modo da garantire il controllo dei mediatori e dei servizi che forniscono, in conformità con le disposizioni del decreto urgente del governo no. 49/2009; f) preparare e aggiornare il gruppo di mediatori autorizzati; g) avere/mantenere il quadro chiaro delle strutture dei mediatori autorizzati; h) vigilare sul rispetto degli standard di formazione alla mediazione; i) rilasciare i documenti attestanti la qualificazione professionale dei mediatori; j) adottare il codice etico (ciò è stato fatto nel 2007) e professionale dei mediatori autorizzati, nonché le norme di responsabilità disciplinare; k) adottare le misure per l'osservanza del codice etico e professionale ed applicare le norme di responsabilità disciplinare dello stesso; l) elaborare proposte in materia di mediazione per modificare la normativa in materia; m) adottare i regolamenti sull'organizzazione e il funzionamento; n) organizzare l'elezione del prossimo Consiglio di mediazione, secondo le disposizioni di legge; o) soddisfare eventuali altre competenze, come indicato dalla legge. (Cfr art. 20 l. 192/06).

³⁵ Art. 8 c. 4 l. 192/06.

³⁶ Art. 8 c. 2 l. 192/06.

³⁷ Prorogabili di 15 giorni.

³⁸ Art. 8[^] c. 1 e 2 l. 192/06.

³⁹ Art. 8[^] c. 4 l. 192/06.

⁴⁰ Art. 12 l. 192/06. Per ogni mediatore vengono indicati nell'elenco: a) cognome e nome; b) principale ufficio professionale; c) educazione, enti di formazione che hanno fornito il titolo; d) area di specializzazione; e) durata dell'esperienza in attività di mediazione; f) la lingua straniera che il mediatore può utilizzare per

La pratica della professione di mediatore è compatibile con la pratica ogni altra attività o professione, fatta eccezione per le incompatibilità, come indicato nelle leggi speciali⁴¹.

Principio questo importante che ribadisce il concetto che si va affermando in molti paesi secondo cui la professione del mediatore è irrilevante ai fini della procedura.

La legge disciplina anche l'organizzazione dell'attività professionale del mediatore⁴².

Si evince dalla disciplina che "l'ufficio di mediazione" è costituito almeno da due mediatori autorizzati e associati a cui si possono aggiungere altri soggetti ausiliari.

Si specifica che l'ufficio di mediazione può assumere traduttori, giuristi o altro personale specializzato, così come il personale amministrativo e ausiliario, se necessario per l'attività di mediazione.

La disposizione appare ragionevole, perché può sempre darsi che un mediatore non possa accettare una mediazione o che debba da essa ritirarsi per il fatto che la sua imparzialità viene minacciata; anche il contratto individuale che eventualmente il mediatore stipulasse deve tener conto del rapporto associativo.

Si evince inoltre da questa disposizione che i mediatori possono utilizzare i giuristi, ma che ciò non è indispensabile.

Ogni mediatore autorizzato può tenere poi un registro, un archivio ed una contabilità propria.

In Italia non abbiamo una disciplina così dettagliata con riferimento ai mediatori (il nostro legislatore si preoccupa più che altro degli organismi): in Romania invece la normativa li tratteggia come un vero e proprio ceto professionale, tanto che è sancito espressamente che i mediatori autorizzati possono partecipare ad associazioni nazionali ed internazionali per tutelare la propria professione ed il proprio statuto.

Il mediatore può fare pubblicità alla sua attività, ma rispettando il principio di riservatezza⁴³: altra prescrizione che sarebbe stato opportuno adottare nel nostro paese.

Il mediatore ha diritto:

a) di ricevere un compenso proporzionato alla natura e all'oggetto della mediazione⁴⁴: al proposito si registra che la disposizione XV della legge 202/10 pone una deroga a questo

condurre la mediazione; g) l'appartenenza ad un'associazione professionale nel settore della mediazione, così come, ad altre organizzazioni; h) l'esistenza di un caso di sospensione (art. 12 c. 2).

⁴¹Art. 13 l. 192/06.

⁴² Art. 22-24 l. 192/06.

⁴³ Art. 25 l. 192/06.

principio nel caso di sessione informativa per la quale il mediatore non può dunque reclamare alcun compenso; b) di utilizzare il proprio modello per organizzare la procedura di mediazione, osservando le disposizioni e ai principi stabiliti dalla l. 192/06⁴⁵; c) di non accettare un caso specifico, ma in tal caso ha l'obbligo di consigliare e guidare le parti nella scelta di un altro mediatore⁴⁶: principio questo molto più elastico e ragionevole. L'ufficio professionale del mediatore rumeno è inviolabile. Una perquisizione nella sede professionale del mediatore può essere decisa solo dal giudice e può essere fatta solo dal pubblico ministero o da parte dell'organismo investigativo penale, in conformità con le condizioni stipulate nel codice di procedura penale⁴⁷.

Il mediatore ha diversi obblighi: deve chiarire alle parti i limiti, le finalità e gli effetti di mediazione, soprattutto in riferimento alla relazione che costituisce l'oggetto del conflitto/controversia: la norma riassume quello che è normale prassi della fase introduttiva di una mediazione, ma ha il pregio di disporne il contenuto espressamente.

Il mediatore deve garantire che la procedura si svolga nel pieno rispetto della dignità della libertà, e della vita privata delle parti⁴⁸: il che significa tra l'altro che deve avvertire le parti delle regole di reciproco rispetto che reggono la procedura.

Il mediatore ha il dovere di compiere tutti gli sforzi in modo che le parti raggiungano un accordo reciprocamente conveniente entro un ragionevole periodo di tempo: la mediazione ha, infatti, sempre un ambito circoscritto, per cui le polemiche italiane di questi giorni circa il fatto che la procedura costituirebbe un ostacolo all'accesso alla giurisdizione, in Romania non avrebbero trovato cittadinanza⁴⁹, specie alla luce del fatto che, come vedremo, quella endoprocedurale può anche non determinare la sospensione del processo.

Il mediatore deve condurre il processo di mediazione in modo imparziale e garantire un equilibrio costante tra le parti⁵⁰.

⁴⁴ Art. 26 l. 192/06.

⁴⁵ Art. 27 l. 192/06. Il principio dà grande risonanza al fatto che la procedura deve essere flessibile.

⁴⁶ Art. 27 l. 192/06.

⁴⁷ Art. 28 l. 192/06.

⁴⁸ Art. 29 l. 192/06.

⁴⁹ Art. 30 c. 1 l. 192/06.

⁵⁰ Art. 30 c. 2 l. 192/06.

L'equilibrio nella prassi della mediazione si realizza sin dalle prime fasi dell'incontro ad esempio evitando di porre i fascicoli depositati nella procedura sul tavolo della mediazione (la norma appare un *memento* utile).

Il mediatore ha l'obbligo di rifiutare la procedura se è a conoscenza di circostanze che possano impedirgli di essere imparziale e neutrale, e così anche nel caso in cui ritenga i diritti in questione non possano essere oggetto di mediazione, ai sensi dell'art. 2 della legge 192/06⁵¹.

La prescrizione impone quindi al mediatore di rifiutare la pratica: non c'è la possibilità che le parti possano consentire la prosecuzione della procedura.

Rilevante è inoltre la prescrizione che impone di non iniziare la mediazione in presenza di diritti indisponibili: non abbiamo un obbligo espresso nella nostra legge e sarebbe opportuno, anche perché il responsabile dell'organismo potrebbe non rendersi conto del fatto che la procedura non deve essere avviata (ciò accadeva frequentemente nella pratica di conciliazione specie con riferimento alle questioni di lavoro che spesso venivano portate all'attenzione degli organismi).

Il mediatore è tenuto ad osservare le norme di deontologia ed a rispondere alle richieste provenienti dalle autorità giudiziarie, nel rispetto però del dovere di riservatezza che connota le informazioni, i documenti presentati e preparati nella procedura⁵², e ciò anche dopo che la procedura si è conclusa⁵³.

Il mediatore è tenuto ad informare il Consiglio di mediazione delle modifiche che riguardano l'aggiornamento dei dati e le informazioni necessarie che devono essere pubblicate sull'elenco dei mediatori tenuto dal Consiglio medesimo⁵⁴; da noi questo obbligo gravita direttamente e soprattutto sull'organismo.

Il mediatore è tenuto a migliorare costantemente le proprie conoscenze accademiche e tecniche di mediazione, frequentando corsi di formazione continua, alle condizioni e prescrizioni definite dal Consiglio di mediazione⁵⁵: l'aggiornamento non ha quindi le

⁵¹ Art. 31 l. 192/06.

⁵² Il mediatore è tenuto a restituire alle parti tutti i documenti affidati allo stesso dalle parti durante il processo di mediazione (art. 35).

⁵³ Art. 32-33 l. 192/06.

⁵⁴ Art. 33 u.c. l. 192/06.

⁵⁵ Art. 34 l. 192/06.

connotazioni minime richieste dal nostro ordinamento⁵⁶ ed è principio opportuno perché la mediazione come qualsiasi professione richiede uno studio continuo ed una dedizione assoluta.

Al mediatore non è permesso di rappresentare o di assistere una delle parti in un procedimento giudiziario o arbitrale, se tale procedura riguarda il conflitto/la controversia oggetto della sua mediazione⁵⁷: principio pacifico in mediazione che il mediatore ricorda di solito ai partecipanti nella fase introduttiva della procedura in tutti i paesi del mondo.

Il mediatore non può testimoniare in un processo riguardante i fatti o i documenti conosciuti durante la procedura di mediazione. Per quanto concerne le cause penali, il mediatore può testimoniare a certe condizioni; ma in ogni caso dopo la testimonianza la mediazione se ancora in corso va interrotta⁵⁸.

Il mediatore può incorrere in responsabilità disciplinare⁵⁹, rilevabile da qualunque interessato con atto scritto⁶⁰, se non osserva l'imparzialità, la riservatezza e gli obblighi di neutralità; rifiuta di rispondere alle richieste provenienti dalle autorità giudiziarie, per i casi previsti dalle leggi; rifiuta di restituire i documenti affidatigli dalle parti; rappresenta od assiste una delle parti in un procedimento giudiziario che abbia ad oggetto la

⁵⁶ Art. 18 c. 2 lett.g) decreto ministeriale 18 ottobre 2010, n. 80: *“la previsione e l'istituzione di un distinto percorso di aggiornamento formativo, di durata complessiva non inferiore a 18 ore biennali, articolato in corsi teorici e pratici avanzati, comprensivi di sessioni simulate partecipate dai discenti ovvero, in alternativa, di sessioni di mediazione;”*.

⁵⁷ Art. 36 l. 192/06.

⁵⁸ Art. 37 c. 1 l. 192/06.

⁵⁹ L'indagine disciplinare deve durare al massimo sessanta giorni decorrenti dalla data della relazione presentata da una commissione disciplinare composta da un membro del Consiglio di Mediazione e da due rappresentanti dei mediatori, eletti in modo casuale dal *panel* dei mediatori. Il mediatore sotto inchiesta deve essere obbligatoriamente sentito in udienza; ha diritto di essere informato sul contenuto del suo caso per formulare una difesa. Se il mediatore non si presenta in udienza, i membri della Commissione firmano un verbale in cui danno atto dell'assenza. Il fascicolo di indagine che contiene la sanzione proposta o la proposta di non applicazione della sanzione deve essere presentata al Consiglio di mediazione che adotta una decisione, entro un periodo di 30 giorni (art. 40 l. 192/06).

La decisione del Consiglio di mediazione può essere impugnata davanti al competente servizio giuridico amministrativo entro 15 giorni dalla data della sua pubblicazione (art. 41 l. 192/06).

L'impugnazione sospende l'esecuzione della decisione impugnata.

la comminazione finale dell'ammenda ha efficacia esecutiva ed il mediatore se non ne paga entro trenta giorni l'ammontare perde la capacità di svolgere la sua professione sino a che non interviene pagamento (art. 41 l. 192/06). In aggiunta alla responsabilità disciplinare il mediatore è passibile di essere convenuto per la responsabilità civile (art. 42 l. 192/06).

⁶⁰ Art. 40 l. 192/06.

mediazione; compie altri atti che incidono negativamente sulla sua integrità professionale⁶¹.

Le sanzioni disciplinari che vengono comminate a seconda della gravità della trasgressione e consistono in: a) una comunicazione scritta; b) nell'ammenda per un importo da 50 a 500 ron (da 12 a 120,30 €)⁶²; c) nella sospensione per un periodo da sei mesi ed un anno; d) nella cessazione dalla carica.

La procedura di mediazione⁶³ inizia con una domanda che può essere o meno congiunta. Se la domanda non è congiunta il mediatore comunica (con qualsiasi mezzo idoneo ad attestare la ricezione) la domanda al chiamato che ha 15 giorni al massimo per rispondere⁶⁴.

Nel caso di impossibilità a presenziare di una parte il mediatore può inviare un secondo invito: la prassi di molti organismi di conciliazione anche in Italia è stata da sempre quella di inviare un secondo invito, ma prima della scadenza del termine per il primo invito.

In caso di mediazione accettata le parti firmano un contratto col mediatore: prima della firma non si possono tenere sessioni della procedura.

Il contratto di mediazione⁶⁵ in forma scritta a pena di nullità e sottoscritto in tanti originali quante sono le parti e deve contenere parimenti a pena di nullità alcune elementi⁶⁶:

a) l'identità delle parti o dei loro rappresentanti; b) la descrizione del tipo o oggetto del conflitto/controversia; c) la dichiarazione delle parti da cui si evince che sono state informate dal mediatore su i principi della mediazione, sui suoi effetti e sulle norme applicabili; d) l'obbligo del mediatore di mantenere la riservatezza e la decisione delle parti di mantenere la riservatezza; e) l'impegno delle parti ad osservare le norme applicabili alla mediazione; f) l'obbligo per le parti di pagare l'indennità al mediatore ed il rimborso delle spese anticipate nell'interesse delle parti durante la mediazione, nonché l'indicazione della quota di indennità a carico di ciascuna parte, tenendo conto - se del caso - della situazione sociale delle parti. Salvo patto contrario, gli importi sono attribuiti in parti uguali; g) l'accordo delle parti per quanto riguarda la lingua da utilizzare in

⁶¹ Art. 38 l. 192/06.

⁶² Aggiornabile dal Consiglio di mediazione periodicamente a secondo del tasso di inflazione.

⁶³ Art. 43-44 l. 192/06.

⁶⁴ La parte richiedente deve fornire al mediatore tutte le informazioni necessarie per contattare l'altra parte.

⁶⁵ Art. 45 l. 192/06.

⁶⁶ Art. 47 l. 192/06.

mediazione; h) il numero di copie dell'accordo da preparare; i) l'obbligo delle parti di firmare il verbale predisposto dal mediatore, indipendentemente da come il processo di mediazione si conclude⁶⁷.

Il contratto di mediazione può comprendere anche altre clausole, ma sono assolutamente nulle quelle che impongono azioni contrarie alla legge e all'ordine pubblico.

Se, durante la procedura di mediazione, occorrono spese impreviste si opererà un *addendum* al contratto di mediazione⁶⁸.

Le parti possono delegare con procura speciale un'altra persona a concludere e firmare il contratto di mediazione, in conformità con le disposizioni di legge⁶⁹.

Il contratto di mediazione è titolo esecutivo per quanto riguarda gli obblighi delle parti di pagare il compenso dovuto al mediatore alle date di scadenza⁷⁰: prescrizione questa assai opportuna che avrebbe dovuto trovare espressamente allocazione anche nel nostro ordinamento al fine di tutelare l'opera degli organismi.

La prescrizione del diritto di azione sul diritto litigioso è sospesa a partire dalla data della firma del contratto di mediazione, fino al momento in cui la procedura di mediazione non è terminata in una qualsiasi delle modalità previsti dalla legge 192/06⁷¹: prescrizione adeguata questa perché fissa una data certa e perché la stipula del contratto consente di ritenere che la mediazione non sia semplicemente un mezzo per dilazionare i termini.

La mediazione è, in genere, condotta presso l'ufficio del mediatore.

La mediazione però può essere condotta anche altrove con il consenso del mediatore e delle parti in conflitto/in controversia⁷².

Le parti in conflitto/in controversia hanno il diritto di essere assistite da un avvocato o da altre persone, in condizioni di comune accordo⁷³.

Il comune accordo implica che tendenzialmente ci saranno in mediazione situazioni di parità, sia nel senso dell'assistenza che della sua mancanza. Il rinvio al comune accordo appare quanto mai ragionevole in una procedura che non ha molto da spartire con il

⁶⁷ Altra previsione assai lungimirante.

⁶⁸ Art. 46 l. 192/06.

⁶⁹ Art. 47 l. 192/06.

⁷⁰ Art. 48 l. 192/06.

⁷¹ Art. 49 l. 192/06.

⁷² Art. 51 l. 192/06.

⁷³ Art. 52 c. 1 l. 192/06.

processo e con le sue regole, ma che comunque si basa sul mantenimento dell'equilibrio tra le parti.

Durante il processo di mediazione, le parti possono farsi rappresentare da altre persone che abbiano la capacità di compiere gli atti di disposizione, in conformità con le previsioni di legge⁷⁴; in tal caso il supporto deve avere carattere riservato e quindi le dichiarazioni dei rappresentanti non possono essere utilizzate come prova in giudizio od in un arbitrato, a meno che le parti non decidano altrimenti o che la legge affermi il contrario.

Il mediatore deve all'uopo richiamare l'attenzione delle persone che partecipano in mediazione in relazione all'obbligo di mantenere la riservatezza totale e, a tale scopo, può chiedere loro di firmare un accordo di riservatezza⁷⁵.

Se durante la procedura si verifica una situazione che possa incidere, ai fini della mediazione, sulla neutralità ed imparzialità del mediatore, quest'ultimo è tenuto ad informarne le parti che decideranno se mantenere od annullare il contratto di mediazione⁷⁶.

In tal caso il mediatore ha il diritto di chiudere la procedura di mediazione e deve in parte restituire l'indennità ricevuta, in conformità con le clausole incluse nel contratto di mediazione⁷⁷.

Nel caso in cui l'oggetto della mediazione comporti difficili o controversi aspetti giuridici o legati ad altri campi specializzati, il mediatore può, sulla base del consenso delle parti coinvolte, chiedere il parere/punto di vista di uno specialista esterno in quel dato settore⁷⁸.

Quando si chiede il punto di vista di uno specialista esterno, il mediatore presenta solo le questioni controverse, senza rivelare l'identità delle parti⁷⁹: ciò appare di grande ragionevolezza ed impedisce qualsiasi parzialità.

La procedura di mediazione termina quando le parti concludono un accordo, se il mediatore constata che la procedura di mediazione non è riuscita, a seguito della presentazione della denuncia del contratto di mediazione da parte di una delle parti.

⁷⁴ Art. 52 c. 2 l. 192/06.

⁷⁵ Art. 53 l. 192/06.

⁷⁶ Art. 54 c. 1 l. 192/06.

⁷⁷ Art. 54 c. 2 l. 192/06.

⁷⁸ Art. 55 c. 1 l. 192/06.

⁷⁹ Art. 55 c. 2 l. 192/06.

Anche se l'accordo è parziale ogni parte è libera di rivolgersi al Tribunale competente o di utilizzare l'arbitrato⁸⁰.

Terminata la procedura il mediatore redige una minuta che viene firmata dalle parti, di persona o tramite i loro rappresentanti, e dal mediatore. Le parti ricevono una copia originale di detta minuta⁸¹.

Quando le parti hanno raggiunto un accordo, lo formalizzano con tutte le clausole che hanno concordato, ed esso avrà il valore di una scrittura privata.

Solitamente, un simile accordo è formulato dal mediatore, fatta eccezione per le situazioni in cui entrambe le parti e il mediatore non decidano diversamente.

L'accordo di cui sopra non comprende disposizioni che possono essere in contrasto con le leggi e l'ordine pubblico.

L'accordo, in conformità con le disposizioni di legge, può contenere termini certi e condizioni.

Nel caso in cui il conflitto riguardi il trasferimento del diritto di proprietà immobiliare, le parti devono presentare l'accordo così come formulato e curato dal mediatore, al notaio o al Tribunale perché venga verificato il soddisfacimento dei requisiti di sostanza e forma, come imposto dalle leggi, sotto la sanzione della nullità assoluta⁸²⁸³.

Tale accorgimento si applica poi in tutte le situazioni che richiedono il rispetto di requisiti di forma e contenuto, in conformità con le leggi, sotto la sanzione della nullità assoluta: norma quanto mai precisa e di chiusura⁸⁴.

L'accordo scritto può essere oggetto di autenticazione da parte di un pubblico notaio o di approvazione da parte del tribunale⁸⁵.

In qualsiasi fase della procedura di mediazione ogni parte ha il diritto di denunciare il contratto di mediazione, mediante comunicazione scritta all'altra parte e al mediatore che

⁸⁰ Art. 56 l. 192/06.

⁸¹ Art. 57 l. 192/06.

⁸² Art. 58 c. 1-4 l. 192/06.

⁸³ Il nostro art. 11 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28 prevede soltanto che la sottoscrizione del processo verbale deve essere autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato solo nel caso di voglia procedere alla trascrizione (ma non viene indicata espressamente la sanzione per la violazione di questo precetto).

⁸⁴ Art. 58 5 c. 5 l. 192/06. Nel caso in cui la legge vigente prevede che vengano soddisfatte condizioni di pubblicità, il notaio o il giudice richiedono la registrazione del contratto autenticato e, rispettivamente, della decisione della Corte, nel registro fondiario (art. 58 5 c. 6 l. 192/06).

⁸⁵ Art. 59 l. 192/06.

esamina la denuncia e in massimo 48 ore dal ricevimento, elabora una minuta di chiusura della procedura.

Se invece una delle parti cessa di partecipare alla mediazione senza denunciare il contratto, il mediatore è tenuto ad adottare tutte le misure necessarie per individuare la reale intenzione della parte⁸⁶.

La norma sottolinea una volta di più la serietà della procedura di mediazione: per alzarsi dal tavolo e terminare automaticamente la procedura ci vuole dunque una denuncia scritta; diversamente il mediatore ha il dovere di indagare la reale intenzione della parte: ciò può porre un argine anche ai comportamenti che i rappresentanti potrebbero immotivatamente porre in essere.

Ciò permetterebbe anche da noi di evitare che il consulente delegato alla mediazione possa verbalmente e pretestuosamente impedire il corso della procedura: ognuno insomma in Romania si prende le sue responsabilità, prima firmando un contratto e poi eventualmente denunciandolo per iscritto.

La legge rumena disciplina anche la mediazione a giudizio già instaurato.

Nel caso sia già radicata l'azione la procedura di mediazione resta possibile: su iniziativa delle parti interessate o su indicazione del Tribunale che sia accettata dalle parti; i diritti riguardanti il contenzioso devono essere però disponibili ai sensi di legge.

La mediazione endoprocessuale può riguardare l'intero contenzioso o soltanto una sua parte.

L'art. 15 della legge 202/10 stabilisce⁸⁷ da ultimo che in tutto il processo, il giudice tenterà una riconciliazione, dando loro indicazioni richieste dalla legge.

A tal fine, sarà necessaria la comparizione personale, anche se le parti sono rappresentate.

Nelle controversie che per legge, possono essere oggetto di mediazione, il giudice può invitare le parti a partecipare ad un *briefing* sui vantaggi dell'utilizzo di questa procedura.

Quando ritenuto necessario, considerate le circostanze, il giudice avvertirà le parti a ricorrere alla mediazione per risolvere la controversia amichevolmente, in ogni fase del processo. La partecipazione alla mediazione però non è vincolante per le parti.

⁸⁶ Art. 60 l. 192/06.

⁸⁷ In riforma dell'articolo 131 C.p.c.

Si tenga presente tuttavia che ciò non vale per la sessione informativa: rischia una multa tra i 500.000 lei (11,71 €) e i 700.000 lei (163,89 €) la parte che ha rifiutato di comparire al *briefing* sui benefici della mediazione⁸⁸.

Dopo la chiusura della procedura di mediazione, il mediatore è, in ogni caso, tenuto ad informare il Tribunale se le parti abbiano raggiunto o meno un accordo a seguito della mediazione⁸⁹.

Al fine di svolgere la procedura di mediazione, il processo o l'arbitrato vengono sospesi, su richiesta delle parti, ma il termine di sospensione non può superare i tre mesi dalla firma del contratto di mediazione⁹⁰.

La domanda di riassunzione della causa è esentata dal pagamento delle tasse giudiziarie. Interessante è che il processo in caso di mediazione può anche non essere sospeso come accade anche in Inghilterra e che comunque, sempre per una questione di serietà, il termine di sospensione non può superare i tre mesi dalla stipula del contratto di mediazione.

Nel caso di raggiungimento dell'accordo le parti possono fare istanza perché il contenuto sia recepito da una decisione del tribunale; abbiamo già fatto riferimento alle modifiche intervenute con la legge 202/10 che ha reso inappellabile la sentenza del giudice emessa sull'accordo delle parti.

Con la pubblicazione della decisione, su richiesta della parte interessata, viene disposto il rimborso delle spese giudiziarie e di bollo anticipate nel procedimento giudiziario.

La decisione del tribunale è esecutoria/constituisce titolo esecutivo⁹¹.

Una disposizione come quella che dispone il rimborso delle tasse giudiziarie metterebbe a tacere in Italia quel filone dell'avvocatura che ritiene, seppur pretestuosamente, che la mediazione sia un balzello supplementare imposto dallo stato.

La legge poi analizza la procedura di mediazione in alcuni conflitti particolari a partire dalle controversie familiari.

La mediazione può essere una soluzione per risolvere i disaccordi/le controversie tra i coniugi per quanto concerne la continuazione del loro matrimonio, l'attuazione dei diritti

⁸⁸ Art. 9 della legge 202/10 che modifica l'art. 108 c. 1 C.p.c.

⁸⁹ Art. 61 l. 192/06.

⁹⁰ Art. 62 l. 192/06.

⁹¹ Art. 63 l. 192/06.

genitoriali, la decisione in merito alla residenza dei figli, la determinazione della quota di contributo per la cura dei bambini, nonché le eventuali controversie che possano verificarsi nei rapporti tra i coniugi inerenti i diritti disponibili.

L'accordo tra i coniugi in materia di scioglimento del matrimonio ed il regolamento degli aspetti divorzili devono essere invece presentati dalle parti al giudice competente per ottenere la pronuncia di divorzio⁹².

Insomma si precisa che il mediatore non è competente a sciogliere il vincolo: la qual cosa parrebbe scontata, ma nella realtà si può assistere in mediazione anche a richieste di questo tipo.

La stessa pubblicità operata dal Ministero della giustizia italiana nel dicembre 2010 poteva purtroppo ingenerare nel cittadino italiano la convinzione che il mediatore potesse sostituire il giudice naturale in ogni campo, non avendo il cittadino medio (e spesso nemmeno gli addetti ai lavori) la piena consapevolezza di quello che possa essere un diritto disponibile.

Con ciò l'art. 614 del C.p.c. stabilisce che il giudice deve attivarsi in primo luogo perché il divorzio sia consensuale.

Da ultimo così ha stabilito la legge 202/10⁹³ che ha anche aggiunto: se il giudice raccomanda la mediazione e le parti l'accettano, esse si presenteranno al mediatore al fine di essere informate sui vantaggi della mediazione. Il mediatore non può addebitare ai coniugi commissioni per la divulgazione delle informazioni. A seguito della sessione informativa le parti decidono se accettare o meno di trovare un accordo di divorzio tramite la mediazione.

Entro il termine fissato dal giudice, che non può essere inferiore a 15 giorni, le parti devono presentare il rapporto preparato dal mediatore circa le risultanze della riunione informativa.

Le disposizioni circa la sessione informativa non si applicano se le parti prima di agire giudizialmente per il divorzio hanno già tentato una mediazione.

Il mediatore deve in ogni caso accertarsi che il risultato della mediazione non sia contrario al miglior interesse del bambino e che incoraggi i genitori a prendere in considerazione soprattutto le esigenze del bambino durante l'assunzione in carico delle loro responsabilità

⁹² Art. 64 l. 192/06.

⁹³ Art. 40 che ha aggiunto dopo l'articolo 614 un nuovo articolo 614[^].

genitoriali; la separazione di fatto o il divorzio non dovrebbe ostacolare la crescita e lo sviluppo del bambino⁹⁴.

Prima di firmare un contratto di mediazione, o - se il caso - durante il processo di mediazione, il mediatore compie ogni sforzo per verificare se sussista qualsiasi tipo di abuso o di violenza tra le parti e se le conseguenze di una tale relazione siano suscettibili di influenzare la mediazione: in tale ultimo caso il mediatore decide se la procedura di mediazione sia realmente un'alternativa corretta ed adeguata.

In caso sussista abuso o di violenza tra le parti il mediatore può chiudere dunque la procedura di mediazione con l'obbligo di restituire l'indennità ricevuta⁹⁵.

Se, durante il processo di mediazione, il mediatore prende atto dell'esistenza di determinati fatti/azioni tali da compromettere la normale crescita e lo sviluppo del bambino o che portano gravi danni al miglior interesse del bambino, il mediatore è tenuto a relazione tali circostanze alle autorità competenti⁹⁶.

La mediazione di cui alla legge 192/06 opera anche nei processi penali per quei delitti che, a sensi di legge, vedono nella conciliazione l'eliminazione della responsabilità penale⁹⁷.

Il Codice di procedura penale⁹⁸ contempla, infatti, alcuni casi in cui viene impedito l'inizio o l'esercizio dell'azione penale.

E dunque tra di essi c'è il caso in cui sia ritirata la denuncia o vi sia stata riconciliazione tra le parti, se si tratti di reati per il quali il ritiro della denuncia⁹⁹

La legge 202/10 è intervenuta stabilendo che tale effetto si verifica anche in presenza di un accordo di mediazione che sia stato stipulato secondo la legge¹⁰⁰.

Questa ultima norma introduce anche un articolo inerente alla transazione, alla mediazione nel caso di costituzione di parte civile¹⁰¹.

Nel corso del processo penale, nel caso di costituzione di parte civile, la parte civile, l'imputato, il responsabile civile possono concludere una transazione o una mediazione.

⁹⁴ Art. 65 l. 192/06.

⁹⁵ Art 66 l. 192/06.

⁹⁶ Art. 66 c. 2 l. 192/06.

⁹⁷ Art. 67 c. 1 l. 192/06.

⁹⁸ Art. 10 Codul de procedura penala. In <http://www.dsclex.ro/coduri/cprpengen.htm#t1c2>.

⁹⁹ Diremmo noi i reati perseguibili a querela. Si tratta dell'art. 10 c. 1 lett. h.

¹⁰⁰ Disposizione XXVIII n. 1 legea 202/10.

¹⁰¹ Disposizione XXVIII n. 2 legea 202/10 che introduce l'art. 16 ^ 1 nel Codul de procedura penala

L'imputato, unitamente al responsabile civile, possono riconoscere in tutto o in parte la pretesa delle parti civili.

In caso di riconoscimento della pretesa civilistica il giudice ne prende atto limitatamente al riconoscimento. Quanto alla parte non riconosciuta tuttavia può darsene prova.

Sempre con riferimento alla disciplina in generale si può affermare che né le vittime di lesioni, né il colpevole possono obbligarsi ad accettare la procedura di mediazione¹⁰² che resta dunque volontaria.

La mediazione penale deve essere condotta in modo tale che venga garantito il diritto all'assistenza legale per ciascuna delle parti coinvolte e, se del caso, che venga garantito il diritto di avere un interprete.

Il processo verbale con il quale si chiude la procedura di mediazione, in aggiunta ai requisiti già indicati per la mediazione civile, dovrebbe indicare se le parti abbiano o meno beneficiato dell'assistenza di un avvocato o di un interprete o se al contrario le parti abbiano rinunciato a tale assistenza.

Per quanto riguarda i minori la procedura di mediazione deve mettere in campo tutte le garanzie previste dalla legge per il processo penale¹⁰³.

Nel caso in cui la procedura di mediazione abbia luogo prima dell'inizio del processo penale e si chiuda con la riconciliazione delle parti, la parte lesa non può più presentare denuncia davanti all'autorità penale o, se del caso, davanti al Tribunale.

Se la procedura di mediazione è stata avviata quando già decorre il termine legale per presentare la denuncia, tale termine è sospeso per tutto il processo di mediazione.

Se le parti in conflitto/controversia non hanno raggiunto alcuna riconciliazione attraverso la mediazione, la parte lesa può presentare la domanda entro lo stesso termine, che deve ridecorrere dalla data di formulazione del processo verbale per la chiusura della procedura di mediazione, ricomprendendo anche il periodo di tempo trascorso prima della sospensione¹⁰⁴.

Se la procedura di mediazione viene condotta dopo che il processo penale è stato avviato, l'azione penale od il processo, a seconda dei casi, sono sospesi in base al contratto di mediazione presentato dalle parti interessate di fronte a tali autorità.

¹⁰² Art. 67 c. 2 l. 192/06.

¹⁰³ Art. 68 l. 192/06.

¹⁰⁴ Art. 69 l. 192/06.

La sospensione durerà fino a quando il procedimento di mediazione terminerà in uno qualsiasi dei modi previsti dalla legge 192/06, ma il termine non potrà comunque superare i tre mesi dalla data della firma del contratto di mediazione.

Il mediatore ha comunque l'obbligo di presentare all'autorità giudiziaria una copia del verbale di chiusura della procedura di mediazione.

Il processo penale deve essere riavviato d'ufficio subito dopo il ricevimento del verbale da cui risulta che le parti non hanno raggiunto alcuna riconciliazione o, se il detto verbale non viene presentato, il processo penale deve essere riavviato entro il termine di tre mesi dalla stipula del contratto di mediazione.

Per la chiusura del procedimento penale sulla base dell'accordo firmato a seguito della mediazione, le parti sono tenute a produrre l'accordo in forma autentica per l'autorità giudiziaria o a presentarsi davanti l'autorità giudiziaria per far verbalizzare una ricognizione della loro volontà.

Dopo la chiusura della procedura di mediazione, il mediatore è, in ogni caso, tenuto ad informare il Tribunale del fatto che le parti abbiano raggiunto o meno un accordo a seguito della mediazione¹⁰⁵.

Da rilevare ancora che la legge in via transitoria ha fatto la scelta di accogliere come mediatori anche coloro che alla data di entrata in vigore¹⁰⁶ della legge 192/06 si fossero laureati o che stessero frequentando un corso di formazione per mediatori, nel paese o all'estero, a condizione che tali soggetti avessero la capacità di agire e non fossero stati condannati definitivamente per reati che offendono il prestigio di un mediatore, con l'obbligo però di presentare il *curriculum*. Il consiglio di mediazione poteva autorizzare i richiedenti, dopo aver valutato il contenuto del *curriculum* formativo¹⁰⁷.

Le disposizioni della legge 192/06 sulla mediazione dei conflitti/controversie sono entrate in vigore dopo un mese dalla data di costituzione del gruppo dei mediatori autorizzati: il criterio appare decisamente ragionevole.

¹⁰⁵ Art. 70 l. 192/06.

¹⁰⁶ 22 maggio 2009.

¹⁰⁷ Art. 72 l. 192/06.

Le disposizioni della legge 192/06 sono applicabili anche nella mediazione dei conflitti di lavoro, quando ci si riferisca a diritti disponibili¹⁰⁸: disposizione notevole quest'ultima, che anche il nostro legislatore dovrebbe prendere di esempio.

Anche gli avvocati, notai e consulenti legali hanno dovuto frequentare gli appositi corsi di mediazione previsti dalla legge¹⁰⁹.

Con il decreto legislativo 168/1999 sulla composizione delle controversie di lavoro è stata introdotta la mediazione anche in questo settore.

Si tratta di una mediazione speciale con regole e procedure specifiche: la conduzione della procedura appartiene a mediatori nominati annualmente dal Ministro del Lavoro e Solidarietà Sociale, di concerto con il Consiglio economico e sociale¹¹⁰.

L'art. 3 c. 2 del decreto legislativo 168/1999 obbliga i dipendenti e gli stabilimenti a risolvere i conflitti attraverso le procedure stabilite dalla legge.

Ai sensi del decreto legislativo 168/1999, i conflitti di lavoro possono essere di due tipi: i conflitti di interessi¹¹¹ ed i conflitti di diritti¹¹²; ogni tipo trova una gestione differente.

Le controversie su diritti sono risolte dai tribunali, il conflitto di interessi invece viene risolto tramite uno speciale meccanismo che comprende tre fasi: conciliazione, mediazione e arbitrato.

Nella fase di conciliazione, il Ministero del Lavoro, della Solidarietà Sociale e della Famiglia nomina un rappresentante che assiste ai negoziati unitamente ai rappresentanti dei lavoratori e ai rappresentanti dell'unità imprenditoriale: la procedura di concertazione è organizzata dal Ministero del Lavoro e della Previdenza sociale.

¹⁰⁸ Art. 73 l. 192/06.

¹⁰⁹ Art. 75 l. 192/06

¹¹⁰ In materia di lavoro vi sono diverse altre leggi che prevedono procedure di mediazione specifiche: così l'art. 5 della legge n. 156/2000 sulla protezione dei cittadini rumeni che lavorano all'estero; l'articolo 7 del decreto del governo n. 137/2000 sulla prevenzione e la repressione di qualsiasi forma di discriminazione; l'articolo 35 c. 2 della legge n. 678/2001 sulla prevenzione e la lotta contro la tratta di persone; l'art. 63 della legge che istituisce i comitati di mediazione sociale, in ogni provincia e distretto di Bucarest, con il compito di far dialogare i destinatari di diritti sociali e i rappresentanti delle istituzioni che concedono tali diritti; la legge n. 76/2002 riguardante il sistema di assicurazione contro la disoccupazione e gli incentivi al lavoro che prevede una mediazione con i datori di lavoro tesa al reinserimento dei lavoratori disoccupati; l'art. 5. C. 2 della l. n. 116/2002 sulla prevenzione e la lotta contro l'esclusione sociale; e infine l'art. 43 cpv. 1 e 2 della Legge n. 202/2002 sulle pari opportunità tra donne e uomini che prevede la mediazione per superare le discriminazioni di genere.

¹¹¹ Le controversie che hanno come oggetto le condizioni di lavoro durante la negoziazione dei contratti collettivi.

¹¹² Le controversie di lavoro che riguardano l'esercizio dei diritti o l'esecuzione di obblighi derivanti da leggi o da altri atti normativi, nonché i diritti derivanti da contratti di lavoro individuali o collettivi.

Se il conflitto di interessi non viene risolto durante la concertazione le parti possono decidere consensualmente l'avvio di una mediazione che non può superare il termine di 30 giorni da quando è stato individuato il mediatore.

In sede di mediazione le parti possono poi rimettersi volontariamente ad un collegio arbitrale composto di tre arbitri nominati dal rappresentante del gruppo, dai sindacati rappresentativi e dal Ministero del Lavoro, della Solidarietà Sociale e della Famiglia: tutta questa procedura ricorda da vicino quella in vigore in Italia nel ventennio fascista a partire dal 1926, anche se in Italia i due tentativi di conciliazione previsti erano obbligatori e l'arbitrato era visto in alternativa al giudizio davanti alla Corte d'Appello in funzione di giudice del lavoro.

Il lodo arbitrale costituisce decisione definitiva che integra la contrattazione collettiva: così era anche per la decisione della Corte d'Appello italiana di quel periodo.

Si ricordano ancora altre norme giuridiche, "isolate", in materia di mediazione, contenute in varie leggi speciali.

Si prevede ad esempio che *"la professione di avvocato è compatibile con (...) la capacità di arbitro, mediatore, conciliatore o negoziatore (...) secondo la legge"*¹¹³: ricordo al nostro legislatore che non vi è una norma nel nostro ordinamento che autorizzi espressamente l'avvocato a svolgere la professione di mediatore civile e commerciale ed anche la legge di riforma della professione forense *in itinere* ad oggi non lo prevede.

Citiamo poi il decreto governativo n. 79/1999, relativo all'organizzazione dell'attività dei professionisti del risanamento e liquidazione, che prevede all'art. 8. c. 6 che la stessa persona non può svolgere successivamente alle funzioni di arbitro, mediatore o conciliatore quella di liquidatore in cause relative alla stessa azienda, se non decorso un anno dalle procedure alternative: altra norma che dovrebbe prevedersi nel nostro ordinamento.

Vi è poi l'articolo 13 comma 1 lettera g), della legge sui pubblici servizi comunali n. 326/2001 che comprende, tra gli obblighi degli enti locali in materia di servizi pubblici comunali di *"mediare i conflitti tra operatore e utente dei servizi su richiesta di una delle parti"*.

¹¹³ Art. 15 lettera d) della legge n. 51/1995.