

La mediazione delle controversie sulla responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli

Ermenegildo Mario Appiano e Sergio Passoni

1 Le procedure di liquidazione antecedenti la mediazione

Ai sensi dell'art. 5, comma 1, del Decreto Legislativo 4 marzo 2010, n. 28, le controversie relative alla responsabilità civile derivante dalla circolazione di veicoli e natanti sono soggette al tentativo obbligatorio di mediazione, a decorrere dal 20 marzo 2012.

Ciò spinge a interrogarsi su come debba avvenire la loro mediazione, tenuto altresì conto della circostanza che si tratta di liti ove sono coinvolte organizzazioni complesse, quali le compagnie assicurative. Come noto, l'azione dei loro operatori risulta condizionata da due ordini di vincoli: le norme sulla liquidazione extragiudiziaria, da un canto, e – soprattutto – le regole di condotta interne alla propria società e le relative gerarchie, dall'altro.

Il contenzioso, in materia di responsabilità civile derivante da circolazione stradale, giunge oggi nelle aule giudiziarie dopo aver generalmente superato in Italia una preliminare fase di liquidazione, che vede come protagonisti i danneggiati richiedenti il risarcimento, da un canto, e le società assicurative, dall'altro.

Tale procedura resta invariata: la mediazione obbligatoria diviene pertanto una seconda fase extragiudiziaria, che il legislatore vuole le parti percorrano prima di assumere le loro rispettive posizioni definitive su una determinata controversia, e cioè si instauri quella rigida contrapposizione ri-

IN QUESTO ARTICOLO:

- procedure di liquidazione antecedenti la mediazione per sinistri che avvengono in Italia e all'estero
- fonti e tecniche di mediazione
- mediazione e procedura di conciliazione sulla r.c. auto concordata tra associazioni di categoria

solubile solo mediante un processo in sede contenziosa.

Considerata tale necessaria sequenza temporale tra liquidazione e mediazione, per capire come condurre utilmente quest'ultima, non ci si può esimere dal considerare quanto accade a suo monte.

1.1 (Segue): per sinistri che avvengono in Italia

Merita preliminarmente evidenziare un dato statistico, onde avere contezza della situazione.

Secondo l'ultimo rapporto ACI-ISTAT (diffuso il 9/11/2011), nel 2010 sono stati registrati in Italia 211.404 incidenti stradali con lesioni a persone. Il numero dei morti è stato pari a 4.090, quello dei feriti ammonta a 302.735. Tale dato rappresenta però solo poco più del 6% del numero complessivo di sinistri stradali registrati nello stesso periodo dall'ISVAP, pari a 3.034.408 eventi rilevanti per il ramo assicurativo relativo alla responsabilità civile autoveicoli. Sul piano economico, sempre secondo ISVAP (*“Relazione sull'attività svolta nel 2010”*, p. 23 e

ss.), nell'anno in questione i premi pagati per detto settore ammontano a 16.679 milioni di euro, mentre gli oneri dei sinistri di tale periodo è pari a 13.946 milioni di euro, con un risultato del conto tecnico al netto della riassicurazione pari a -761 milioni di euro.

Il Codice delle Assicurazioni Private (d. lgs. 7 settembre 2005, n. 209) disciplina – in modo specifico e dettagliato – due procedure liquidative (articoli da 143 a 150), che devono precedere l'azione giudiziaria. Nello svolgerle le società assicuratrici sono tenute a gestire il sinistro rispettando le tempistiche fissate dal legislatore:

■ **la prima (art. 148 del Codice), definibile come ordinaria**, comporta che – una volta ricevuta la richiesta di risarcimento debitamente formulata dal danneggiato – l'assicuratore ha l'obbligo giuridico di attivarsi, onde fare stimare i danni lamentati e procedere poi a rinfonderli, formulando all'uopo "*congrua e motivata*" offerta, oppure a comunicare al danneggiato le ragioni in suffragio del proprio rifiuto al risarcimento.

I termini per formulare l'offerta di risarcimento o il relativo diniego sono i seguenti: 30 giorni, nell'ipotesi di sinistri con soli danni alle cose ed a condizione che vi sia il modulo di denuncia sottoscritto da entrambi i conducenti; 60 giorni, nel caso precedente, ma in assenza della constatazione amichevole congiuntamente firmata dalle parti; 90 giorni, per sinistri con danni alle persone.

In tale contesto, a chi richiede il risarcimento non è permesso sottrarsi agli accertamenti strettamente necessari alla valutazione del danno alla persona, mentre all'impresa di assicurazione è riconosciuto il potere di richiedere ai competenti organi di polizia le informazioni acquisite relativamente alle modalità dell'incidente, alla residenza e al domicilio delle parti e alla targa di immatricolazione o altro analogo segno distintivo.

■ **La seconda procedura (art. 149 del Codice), nota come "risarcimento di-**

retto", viene così delineata: "in caso di sinistro tra due veicoli a motore identificati ed assicurati per la responsabilità civile obbligatoria, dal quale siano derivati danni ai veicoli coinvolti o ai loro conducenti, i danneggiati devono rivolgere la richiesta di risarcimento all'impresa di assicurazione che ha stipulato il contratto relativo al veicolo utilizzato". Il suo ambito applicativo risulta però limitato al caso di scontro tra due soli veicoli a motore identificati ed entrambe assicurati in Italia, consentendo il risarcimento esclusivamente per:

- i danni materiali al veicolo ovvero alle cose trasportate di proprietà dell'assicurato oppure del conducente;
- i danni alla persona del conducente non responsabile, purché dal sinistro siano derivati postumi permanenti non superiori al 9% (le "micro-permanenti").

Ciò indipendentemente dalla sottoscrizione congiunta del modulo di constatazione amichevole.

Inizialmente, la menzionata procedura per "*risarcimento diretto*" (per la cui gestione nel 2008 le società di assicurazione hanno tra loro concluso la Convenzione tra assicuratori per il risarcimento diretto) sembrava rappresentare la via esclusiva cui, sussistendone i presupposti, i danneggiati dovevano ricorrere per ottenere il risarcimento di loro spettanza. Tuttavia la Corte Costituzionale (sentenza 19 giugno 2009, n. 180) ha ritenuto che non sussiste l'obbligo per i danneggiati di utilizzare unicamente la procedura di "*risarcimento diretto*": conseguentemente, essa è divenuta uno strumento meramente alternativo a loro disposizione, che così si affianca alla menzionata procedura liquidativa ordinaria.

Per quanto concerne la ricostruzione della dinamica del sinistro, particolare importanza può assumere il modulo di constatazione amichevole (art. 143, comma 2, del Codice). Quanto esso "*sia firmato congiuntamente da entrambi i conducenti coinvolti nel sinistro si presume, salvo prova contra-*

ria da parte dell'impresa di assicurazione, che il sinistro si sia verificato nelle circostanze, con le modalità e con le conseguenze risultanti dal modulo stesso" (sull'efficacia probatoria di detto modulo in presenza di discordanti risultanze processuali: Cass., S.U., 5 maggio 2006, n.10311).

1.2 (Segue): per sinistri all'estero

Per effetto della direttiva 2000/26/CE (nota come "Quarta direttiva assicurazione autoveicoli"), gli Stati membri dell'Unione devono provvedere affinché ogni impresa di assicurazione, che copre i rischi derivanti dalla circolazione stradale, designi per la liquidazione dei sinistri un proprio mandatario in ogni Stato membro diverso da quello in cui ha ricevuto l'autorizzazione ammi-

nistrativa ad operare la propria attività. A detto soggetto, che deve risiedere o essere stabilito nello Stato per il quale è nominato, compete la gestione e la liquidazione dei sinistri dovuti ad incidenti causati dagli assicurati. Ciò rappresenta un modo concreto per garantire il diritto dei danneggiati a disporre dell'azione diretta nei confronti dell'impresa di assicurazione tenuta a rispondere per responsabile civile.

Le norme di attuazione di tale direttiva sono ora state trasfuse nel Codice delle Assicurazioni Private (articoli da 151 a 155), le quali concernono pertanto il caso di danni a cose o a persone derivanti da sinistri avvenuti in uno Stato membro diverso da quello di residenza degli stessi, provocati dall'uso di veicoli che sono assicurati e stazionano abitualmente in uno Stato membro.

PROCEDURE DI LIQUIDAZIONE ANTECEDENTI LA MEDIAZIONE

<p>per sinistri che avvengono in Italia</p>	<p>due procedure liquidative</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ ordinaria: l'assicuratore deve far stimare i danni lamentati e procedere poi a rifonderli, formulando "congrua e motivata" offerta, oppure a comunicare al danneggiato le ragioni del proprio rifiuto al risarcimento. termini per offerta/diniego sono: <ul style="list-style-type: none"> - 30 giorni, se vi sono solo danni alle cose e se vi è il modulo di denuncia sottoscritto da entrambi i conducenti; - 60 giorni, in assenza della constatazione amichevole congiuntamente firmata dalle parti; - 90 giorni, per sinistri con danni alle persone ■ risarcimento diretto: i danneggiati devono rivolgere la richiesta di risarcimento all'impresa di assicurazione che ha stipulato il contratto relativo al veicolo utilizzato se si verifica un sinistro tra due veicoli a motore identificati ed assicurati per la responsabilità civile obbligatoria, con danni ai veicoli coinvolti o ai loro conducenti
<p>per sinistri che avvengono all'estero</p>	<ul style="list-style-type: none"> ■ Stati membri dell'Unione devono provvedere affinché ogni impresa di assicurazione designi un proprio mandatario in ogni Stato membro diverso da quello in cui ha ricevuto l'autorizzazione amministrativa ad operare la propria attività ■ l'impresa di assicurazione del responsabile del sinistro o il suo mandatario, ricevuta la richiesta di risarcimento, comunica agli aventi diritto un'offerta motivata ovvero i motivi del rifiuto al risarcimento ■ termine per offerta/diniego è di 3 mesi dalla ricezione della richiesta di risarcimento

In siffatte circostanze, il Codice si limita a sancire che "l'impresa di assicurazione del responsabile del sinistro o il suo mandatario, entro tre mesi dalla ricezione della ri-

chiesta di risarcimento, comunica agli aventi diritto un'offerta di risarcimento motivata ovvero indica i motivi per i quali non ritiene di fare offerta" (art. 152, comma 5 del Co-

dice), così escludendo l'applicabilità delle menzionate procedure di liquidazione ordinaria e di "risarcimento diretto" previste per i sinistri che avvengono in Italia.

Al mandatarario spetta poi la facoltà di acquisire tutte le informazioni utili ai fini della liquidazione dei sinistri (sempre art. 152 citato).

Lo stesso vale per il sistema della "Carta Verde", di cui alla Convenzione di Strasburgo del 20 aprile 1959, cui aderiscono anche vari Stati non aderenti all'Unione.

Infine, è stata istituita presso l'ISVAP la banca dati (*i.e.*: Centro di informazione italiano) atta a consentire alle vittime di sinistri verificatisi all'estero l'individuazione del veicolo coinvolto nel sinistro, purché non ignoto, e del suo assicuratore.

2 La mediazione

Se la procedura di liquidazione non conduce a una definizione concordata del sinistro, scatta adesso la mediazione introdotta dal Decreto Legislativo.

Onde aumentare le probabilità di un successo di quest'ultima, sarebbe auspicabile che, nel momento in cui ci si avvede che la prima tende a chiudersi lasciando aperta la strada al contenzioso, le parti interessate provino ad accordarsi sull'Organismo cui affidare la mediazione o, quanto meno, a individuarne un loro elenco di comune gradimento.

Sebbene ciò non sia affatto richiesto dal Decreto Legislativo, il quale all'art. 4 sancisce che la competenza a mediare si insedia in capo all'Organismo indicato per primo da una delle parti (nulla impedisce allora che a farlo sia la società assicuratrice), l'eventuale scelta congiunta dell'Organismo facilita sicuramente il futuro compito del mediatore, giacché nella fase iniziale del proprio lavoro egli non dovrà affrontare i possibili sospetti di sua parzialità, che potrebbero magari insorgere in capo al contendente che – almeno dal punto di vista psicologico – diversamente "subirebbe" la chiamata in mediazione dinanzi all'Organismo individuato dalla propria controparte.

A ben vedere, il nostro ordinamento è ben sensibile su siffatti aspetti. In effetti, le norme di attuazione (Decreto del Ministero della Giustizia del 10 ottobre 2010, n. 180) del Decreto Legislativo prevedono addirittura che il regolamento di un Organismo possa consentire alle parti di scegliere di comune accordo il mediatore per la loro controversia, individuandolo tra i soggetti accreditati presso l'Organismo stesso (art. 7, comma 5, lettera c del citato Decreto Attuativo). Se si accoglie tale prospettiva, risulta alquanto naturale concordare anche nell'individuare quest'ultimo, sebbene le due cose siano tra loro scindibili.

2.1 Breve sintesi sulle tecniche di mediazione

Per *Alternative Dispute Resolution* (il cui acronimo è *A.D.R.*) si intendono i sistemi di soluzione delle controversie alternativi al ricorso in giustizia dinanzi all'Autorità giudiziaria ovvero agli arbitri, è cioè a quei soggetti cui compete decidere una controversia in modo vincolante per le parti.

Siccome la mediazione può svolgersi applicando tecniche *A.D.R.* ben diverse tra loro, ciascuna delle quali si fonda su presupposti e metodi di lavoro alquanto differenti, giova premettere una sintetica e non esaustiva panoramica su quelle principali, onde individuarne le caratteristiche essenziali (per un approfondimento: AMERIO, APPIANO, BOGGIO, COMBA, SAFFIRIO, *La mediazione nelle liti civili e commerciali – Metodo e regole*, Milano, 2010, nonché APPIANO, *Contributo al dibattito sulla mediazione civile e commerciale*, in *Contratto e Impresa / Europa*, 2011, p. 97). Ciò consentirà poi di capire quali siano le tecniche di mediazione forse più appropriate per le controversie in materia di R.C. Auto.

Animati da tale proposito, iniziamo a illustrare la tecnica di *mediation* e quella di *expert evaluation*. Entrambe si fondano sui seguenti presupposti:

- la riservatezza;
- il non imporre in alcun modo alle parti la soluzione per la loro lite;

- la totale neutralità della mediazione rispetto all'eventuale successivo giudizio in sede contenziosa, siccome il partecipare ad una sessione di mediazione non comporta alcun pregiudizio di sorta alla futura posizione dei litiganti dinanzi a chi eventualmente li giudicherà;
- la libertà delle parti nel decidere come strutturare e disciplinare detti meccanismi.

La **mediation è la negoziazione della lite con l'assistenza di un terzo neutrale, che favorisce l'efficacia della discussione**. Ispirata dall'approccio sistemico (in materia si segnala l'interessante libro di GANDOLFI, *Formicai, imperi, cervelli – Introduzione alla scienza della complessità*, Torino, 1999, e in particolare pag. 283) alla soluzione del contenzioso, nella *mediation* si evita di incentrare il discorso sullo stabilire cosa sia vero o falso e cosa giusto o ingiusto, siccome ciò condurrebbe a ridurre ogni soluzione negoziale ad un mero compromesso, frutto di trattative condotte sui confini di quelle che le parti reputano le “vere” questioni. **L'obiettivo è invece l'ampliamento della comunicazione tra le parti** del conflitto, attraverso lo scambio di nuove **informazioni e il coinvolgimento di nuovi soggetti (almeno il terzo neutrale)**, in modo da far emergere le reali ragioni del conflitto. Così procedendo, le parti vengono liberate dagli schemi mentali utilizzati sino a quel momento nel conflitto, **giacché il terzo** – qui risiede l'essenza di questa metodologia, che si esplica durante la cosiddetta “fase esplorativa” – **indirizza i litiganti ad individuare quali sono i loro concreti interessi in gioco e quali i punti in comune** al riguardo.

Conseguentemente, concentrando l'attenzione sull'interesse delle parti, il terzo favorisce l'emergere di prospettive in grado di generare soluzioni prima non immaginate. L'idea è uscire dal conflitto mediante soluzioni il più possibile elastiche, capaci di ridurre al minimo gli effetti dannosi della lite (sia economici che relazionali) per ciascuna delle parti, se non addirittura di generare un plus-valore: cosa ben lontana dal-

la tradizionale concezione di transazione in perdita, ove ognuna delle parti rinuncia a qualche pretesa pur di appianare la lite. In altre parole: per la *mediation*, l'uscita dal conflitto è spesso conseguibile non solo riducendo il danno, ma valorizzando tutti gli interessi delle parti coinvolte, in modo da creare tra loro nuove situazioni o relazioni economiche, cui sarebbe assolutamente impossibile pervenire per effetto di una decisione in sede contenziosa.

Piuttosto dibattuti sono i limiti entro cui il terzo neutrale deve contenere la propria attività rispetto al contenuto dell'eventuale accordo. **Si discute**, infatti:

- **se a lui spetta effettuare solo un intervento di carattere “maieutico” sulle parti, evitando accuratamente qualsiasi interferenza sulle loro valutazioni** in merito al possibile oggetto dell'accordo (*facilitative mediation*, metodologia secondo cui l'efficacia del mediatore è legata al non-giudizio: ciò implica che egli può naturalmente avere delle opinioni, ma gli è vietato esprimerle all'interno del processo) ovvero,
- **se rispetto al contenuto dell'accordo sia anche dato al terzo assumere un atteggiamento propositivo, ma mai invasivo** o impositivo (*evaluative mediation*), e solo quando – dopo aver compiuto un'approfondita “fase esplorativa” – la trattativa entra comunque in fase di stallo.

In considerazione della funzione esplicata dal terzo neutrale, emerge che la sua peculiare professionalità – cosa del tutto nuova per noi – consiste essenzialmente nell'assistere in modo adeguato le parti durante la citata “fase esplorativa”, favorendo la comunicazione e la riflessione, senza dispensare giudizi (spesso fastidiosi e controproducenti, anche se dati con le migliori intenzioni). Competenza dunque ben diversa rispetto alle cognizioni in possesso di chi è il sommo vate della materia su cui verte la con-

L'obiettivo della *mediation* è l'ampliamento della comunicazione tra le parti, attraverso lo scambio di informazioni e il coinvolgimento del terzo neutrale che indirizza i litiganti ad individuare i loro concreti interessi in gioco e i punti in comune

Diversa metodologia è la *neutral evaluation* (anche detta *expert evaluation*, e cioè valutazione neutrale, sostanzialmente paragonabile a un parere *pro veritate*) espresso in sede riservata), dove le parti chiedono semplicemente ad un terzo di esprimere un'opinione – riservata e non vincolante – su un determinato fatto ovvero un problema di natura tecnica ovvero una questione giuridica. **Da non confondersi con l'*expertise*** (invece piuttosto vicino alla perizia contrattuale), in cui il terzo neutrale non solo assiste le parti che si trovano a confrontarsi su una questione meramente tecnica, da cui può scaturire una controversia, ma – se richiesto – decide anche la questione sottopostagli, cosa quest'ultima che può anche avvenire nell'ambito di un procedimento arbitrale, e cioè quando la lite è già insorta nonché sfociata in un contenzioso.

Nella *neutral evaluation*, dunque, il terzo neutrale è chiamato ad esprimere la propria opinione circa la specifica questione che gli è sottoposta dalle parti, dichiarando infine quale può essere la soluzione corretta sul piano tecnico o giuridico, a seconda della natura del quesito sottopostogli. Dunque, si tratta di un giudizio (seppure non vincolante ed espresso in via riservata) che conduce ad individuare la soluzione vera o giusta, anticipando così l'esito della valutazione cui si potrebbe pervenire in sede contenziosa. In tale contesto, peraltro, il mediatore può coerentemente rendere il proprio parere finale dopo aver tentato di esperire una valutazione congiunta del caso insieme alle parti. Ciò rappresenta un'ulteriore potenzialità della tecnica in esame. Palese dunque la competenza richiesta al terzo neutrale che opera una mediazione ricorrendo alla *expert evaluation* si tratta proprio dell'esperto nella materia controversa.

Quanto sino ad ora illustrato non viene smentito dalla circostanza che nella *evalua-*

tive mediation al terzo neutrale è comunque consentito rivelare una propria valutazione circa la soluzione della controversia. La coerenza risiede nella circostanza che nella *evaluative mediation* siffatta attività si fonda su presupposti completamente diversi: solo qualora la negoziazione tra le parti si trovi in fase di grave stallo (va sottolineato: unicamente in tale specifica circostanza!), il terzo può trovarsi chiamato ad esprimere il proprio pensiero su come risolvere la controversia, calibrando tuttavia tale opinione in base a quello che – durante le discussioni da lui condotte – è emerso essere il reale interesse comune ai litiganti. Focalizzando allora l'attenzione esclusivamente su quest'ultimo, il mediatore potrebbe anche proporre un'ipotesi di accordo che trascende addirittura dalla materia oggetto del contendere: in altre parole, se volessimo equiparare la lite ad una malattia, egli tende a proporre una soluzione che ne cura la causa e non il sintomo. Ciò spesso conduce il mediatore ad elaborare una proposta di soluzione che ben può allontanarsi da quello che sarebbe l'esito di un giudizio dove, anziché guardare all'interesse delle parti, necessariamente si decide il caso controverso secondo diritto, nei limiti della domanda giudiziale e sulla base di quanto accertato essere la realtà processuale durante la fase istruttoria. In tal modo, sovente il giudice cura solo il sintomo della malattia. **Nella *facilitative mediation***, invece, **al mediatore è addirittura precluso proporre alle parti un qualunque tipo di soluzione che sia frutto di una sua elaborazione personale**. Una volta fatto emergere cosa è di comune interesse alle parti, egli deve limitarsi a condurre la discussione formulando ipotesi di ragionamento quanto mai aperte, in modo tale che siano gli stessi contendenti ad individuare come risolvere le cause del loro conflitto.

In definitiva: nella *mediation* la proposta del terzo è un elemento meramente eventuale e non ne rappresenta affatto l'aspetto caratterizzante, riconducibile invece alla "fase esplorativa". Se il mediatore trascura quest'ultima per concentrarsi invece nel-

Nella *facilitative mediation*, al mediatore è precluso proporre alle parti un qualunque tipo di soluzione che sia frutto di una sua elaborazione personale

l'elaborare una proposta, egli travisa il proprio compito, che forse non ha nemmeno ben compreso.

Decisamente diverse, se non antitetiche rispetto a quanto sino ad ora illustrato, sono invece le caratteristiche di un'altra metodologia, l'**adjudication**. Essendo tendenzialmente paragonabile a un giudizio sommario, ove il valore privilegiato è la celerità nella decisione, tale sistema conduce a una valutazione sul merito del conflitto, che non solo non è mai riservata, ma – a seconda di come viene disciplinato il meccanismo – può condizionare in modo significativo l'eventuale successivo giudizio in sede contenziosa ovvero può addirittura assumere valore vincolante fra le parti (in tale seconda ipotesi gravando i dissenzienti dell'onere di esperire particolari impugnazioni, al fine di sottrarsi a siffatto effetto).

Ferme tali fondamentali differenze, anche nella tecnica di *adjudication* il mediatore è chiamato a stabilire, a seconda della propria

specificata competenza in materia, qual è sul piano tecnico o giuridico la soluzione corretta di una vertenza. Sotto quest'ultimo aspetto, allora, l'attività del mediatore che pratica una *adjudication* tende ad assomigliare a quella di chi effettua una *expert evaluation*, ma non si identifica del tutto. Infatti, stante il profondo divario tra le caratteristiche di fondo delle due citate metodologie, il primo deve rigorosamente garantire il rispetto del principio del contraddittorio (che pare incompatibile con lo svolgimento di incontri separati tra mediatore e singole parti), mentre ciò non rappresenta un problema troppo assillante per il secondo, essendo piuttosto suo compito l'assicurare un trattamento equilibrato alle parti, le quali trovano nella riservatezza e nella neutralità della metodologia la garanzia avverso la formulazione di un parere che potrebbe risultare non condivisibile, a causa delle circostanze in cui il mediatore ha raccolto gli elementi per fondare la propria valutazione.

IL RUOLO DEL TERZO	
Nella <i>mediation</i>	assistere in modo adeguato le parti durante la citata "fase esplorativa", favorendo la comunicazione e la riflessione, senza dispensare giudizi
Nella <i>expert evaluation</i> (<i>neutral evaluation</i>)	<ul style="list-style-type: none"> ■ esprimere un giudizio (non vincolante, espresso in via riservata) che conduce alla soluzione vera o giusta, anticipando l'esito della valutazione cui si potrebbe pervenire in sede contenziosa ■ paragonabile a un parere <i>pro veritate</i> espresso in sede riservata, le parti chiedono ad un terzo di esprimere un'opinione ■ si tratta dell'esperto nella materia controversa
Nell' <i>adjudication</i>	<ul style="list-style-type: none"> ■ garantire il rispetto del principio del contraddittorio (che pare incompatibile con lo svolgimento di incontri separati tra mediatore e singole parti) ■ paragonabile a un giudizio sommario, si privilegia la celerità nella decisione ■ la valutazione sul merito del conflitto (mai riservata) può condizionare in modo significativo l'eventuale successivo giudizio in sede contenziosa o può assumere valore vincolante fra le parti

2.2 (Segue): le fonti normative sulla mediazione

Mediante la Direttiva 2008/52/CE (da ora la “Direttiva”), l’Unione Europea ha fissato alcuni principi sulla mediazione delle controversie transfrontaliere in materia civile e commerciale. A salvaguardia dell’autonomia privata, la Direttiva non disciplina affatto il modo in cui deve svolgersi la mediazione, ma all’art. 3 si limita a darne semplicemente la definizione comunitaria, intendendo per tale “un procedimento strutturato, indipendentemente dalla denominazione, dove due o più parti di una controversia tentano esse, su base volontaria, di raggiungere un accordo sulla risoluzione della medesima con l’assistenza di un mediatore”, e cioè un terzo neutrale, cui è richiesto di agire in modo efficace, imparziale e competente.

Per capire cosa intende il legislatore europeo per “mediazione”, è utile guardare al campo di applicazione della Direttiva stessa. In effetti, ciò che esula da quest’ultimo, non può essere considerato un procedimento rientrante nella nozione di “mediazione” fissata dal diritto comunitario.

Limitandosi a quanto interessa la presente indagine, la Direttiva (art. 3 e considerando 11) non concerne i procedimenti gestiti da persone od organismi che emettono una raccomandazione formale, sia essa legalmente vincolante o meno, per la risoluzione della controversia. Lo stesso vale per i “*processes of an adjudicatory nature*”, come si evince dalla versione in lingua inglese.

Di conseguenza, per la Direttiva è “*mediazione*” quella condotta secondo la tecnica di *mediation* o di *expert evaluation* (siccome la riservatezza copre ogni aspetto di quanto avviene dinanzi al mediatore e, al termine dell’incontro, non viene adottata alcuna proposta in modo formale, se le parti non si accordano), ma non quella svolta ricorrendo alla tecnica di *adjudication*.

La Direttiva non osta ovviamente all’esistenza di tutto ciò che esula dal suo ambito di applicazione. Di conseguenza, gli Stati membri restano innanzitutto liberi di disciplinare la mediazione delle liti interne in materia civile e commerciale come meglio essi ritengono. Per quanto concerne le controversie transfrontaliere, la Direttiva nemmeno impedisce l’esistenza di sistemi *A.D.R.* aventi caratteristiche diverse da quelle presupposte dalla nozione comunitaria di “*mediazione*”. Tuttavia, la Direttiva impone agli Stati di garantire che – per le controversie transfrontaliere – sia anche disponibile un procedimento di “*mediazione*” conforme a detta definizione.

Nemmeno il legislatore italiano disciplina come vada svolta la mediazione, siccome all’art. 3 il Decreto Legislativo – che non distingue tra liti interne e transfrontaliere – rinvia all’uopo ai regolamenti adottati dai singoli Organismi che prestano tale servizio. Di conseguenza, la scelta sulla tecnica di mediazione da utilizzare è lasciata a questi ultimi, che potranno o meno condividerla con le parti di volta in volta interessate.

Ciò nonostante, a livello di fonte legislativa nel nostro ordinamento viene previsto che, qualora le parti non riescano ad accordarsi, il mediatore abbia facoltà di proporre formalmente una soluzione conciliativa, su cui le parti sono tenute a prendere posizione. La facoltà si trasforma in obbligo per il mediatore, se tutte le parti concordemente gli richiedono di formulare la proposta in questione. In entrambe i casi, tale formale proposta viene incorporata nel verbale di mediazione (art. 11 del Decreto Legislativo): se i litiganti non si conciliano, il verbale stesso viene portato a conoscenza del magistrato competente a conoscere la controversia, il quale potrà regolare il regime delle spese processuali comparando l’esito finale del processo con le posizioni precedentemente assunte dalle parti, in seguito alla formale proposta elaborata dal mediatore (art. 13 dello stesso).

A rigore, il Decreto Legislativo non specifica i criteri cui deve attenersi il mediatore

nell'elaborare la formale proposta in questione. Tuttavia il nesso, creato tra tale proposta ed il regime delle spese relative al successivo processo in sede giudiziaria, porta a pensare che il meccanismo riesce a funzionare unicamente se vi sia coincidenza tra il criterio valutativo utilizzato dal mediatore e quello decisionale poi seguito dal magistrato. Ciò accade solo quando nell'elaborare siffatta proposta il primo compie una *adjudication*, seppure in forma blanda, visti i suoi limitati effetti.

Ecco allora sul tavolo le questioni di fondo: quale tecnica adottare per la mediazione delle controversie derivanti dalla R.C. Auto? È opportuno che una lite transfrontaliera in materia venga sottoposta a una mediazione terminante con una *adjudication*?

2.3 (Segue): quale tecnica di mediazione adottare?

Diversamente dalle altre materie per le quali è prevista la mediazione obbligatoria, le controversie in materia di R.C. Auto sono caratterizzate da alcune peculiari circostanze.

■ In primo luogo, **il conflitto avviene tra soggetti che non hanno solitamente interesse a salvaguardare o non deteriorare il loro rapporto per il futuro** (esigenza invece pressante per le controversie in materia successoria, condominiale e locatizia, ad esempio). Forse ciò potrebbe non completamente valere nei casi in cui la controversia segua una procedura di liquidazione di *“risarcimento diretto”*, siccome in questa ipotesi potrebbe magari sussistere l'interesse della compagnia di assicurazione a non perdere un cliente, specie qualora quest'ultimo sia in buona fede e il conflitto nasca da un'eventuale carente gestione imputabile al proprio ufficio incaricato per la liquidazione dei sinistri. In effetti, nel settore assicurativo in esame risulta alquanto facile per gli assicurati sostituire velocemente la propria società di assicurazioni per il futuro.

■ In secondo luogo, **la relazione tra le parti si esaurisce semplicemente nella questione del risarcimento oggetto di controversia**. Non sussistono cioè solitamente altri interessi, atti a consentire al mediatore di esplorare soluzioni più articolate o complesse, ove l'eventuale accordo non si riduca alla mera quantificazione di un importo di denaro. Sotto questo profilo, le controversie in materia di R.C. Auto differiscono da quelle sulla *malpractice* medica, sebbene in queste ultime vengono comunque spesso coinvolte anche le società di assicurazione, magari al fianco degli enti pubblici erogatori della prestazione sanitaria (i quali devono peraltro rispettare le proprie regole gestionali e contabili, nel deliberare se e a quali condizioni definire una controversia in sede extragiudiziaria). Infatti, in capo alle parti direttamente coinvolte da quest'ultima tipologia di liti – e cioè la vittima dell'errore medico e chi lo ha concretamente commesso – sussistono talora anche altri interessi di natura non patrimoniale, quali ad esempio l'ottenere sul piano prettamente morale il riconoscimento di una responsabilità e le relative scuse in forma pubblica ovvero conseguire differenti forme di riparazione. Pure diversi appaiono i conflitti per il risarcimento del danno discendente dalla diffamazione a mezzo stampa: anche in questo caso, la questione centrale può non essere rappresentata o addirittura prescindere dal mero risarcimento del danno.

Oltre a quanto appena illustrato, risulta alquanto semplice tipizzare i motivi di conflitto nel settore R.C. Auto, vertendosi solitamente su due questioni di fondo: l'*an* e l'eventuale *quantum* del risarcimento, la cui definizione richiede l'esperimento di accertamenti fattuali, vertenti sulla dinamica del sinistro e sulle sue conseguenze. Quanto ai primi, si ricorre alle dichiarazioni di eventuali testimoni, ai pure eventuali verbali delle autorità di pubblica sicurezza e – se del caso – a perizie sulla cinetica del

sinistro e sulla compatibilità di quest'ultima rispetto ai danni reclamati. Circa i secondi, si tratta di quantificare adeguatamente i danni ai veicoli e quelli alle persone, sia sul piano economico che biologico e morale. Conseguentemente, la risoluzione delle controversie in esame necessita spesso il concorso di uno o più esperti, soprattutto quando l'ammontare del risarcimento richiesto non è bagatellare.

Trattasi poi di una materia ove facilmente la lite può connotarsi come "trasfrontaliera", ai sensi della Direttiva: basta infatti che una vittima non sia italiana oppure uno dei veicoli abbia targa non italiana ovvero che il suo conduttore o proprietario o assicuratore non appartenga al nostro paese. In siffatte circostanze insorge la necessità di procedere a una mediazione conforme ai requisiti per quest'ultima fissati dalla Direttiva stessa.

Infine, come già accennato in precedenza, il contenzioso in materia di R.C. Auto ha dimensione impressionante: basti pensare che, al 31/12/2006 ed al 31/12/2007, erano rispettivamente 364.502 e 373.383 le cause civili in materia di risarcimento danni da circolazione stradale pendenti innanzi agli uffici del Giudice di Pace. Ufficio giudiziario che, nelle epoche citate, era competente a conoscere tali controversie sino al valore di 15.000,00 euro (importo oggi elevato a 20.000,00 euro). Pure questa circostanza va tenuta debitamente presente, onde affondare la situazione in modo adeguato ed evitare il rischio di paralisi degli Organismi di mediazione.

Alla luce delle considerazioni svolte, **sembra corretto sostenere che la mediazione delle controversie in materia di R.C. Auto debba generalmente avvenire ricorrendo alla tecnica di *expert evaluation* e non a quella di *mediation*.** Se poi la lite ha natura meramente interna e le parti non tendono a conciliarsi autonomamente, nel concludere la propria attività

il mediatore potrà (o dovrà, se richiesto da tutte le parti) facilmente aggiungere una fase di *adjudication*, a condizione però che nel corso di tutta la procedura da lui curata sia stato adeguatamente rispettato il principio del contraddittorio.

A ben vedere, infatti, le peculiarità dei conflitti in esame inducono a pensare che il mediatore – ove necessario con l'ausilio di esperti tecnici (art. 8, comma 4 del Decreto Legislativo), quali periti assicurativi (art. 157 del Codice delle Assicurazioni) e medici-legali – svolga nel modo più proficuo la propria azione, se aiuta le parti a raggiungere una conciliazione indicando loro la soluzione a suo parere più corretta, individuata in base alle regole tecniche e giuridiche applicabili alla fattispecie.

Per quanto concerne la valutazione giuridica sull'*an* del risarcimento, il compito del mediatore potrebbe forse risultare agevolato dalla circostanza che, mediante l'ultima riforma del rito ordinario per il nostro processo civile, il legislatore ha introdotto la deposizione testimoniale scritta (art. 257 *bis* c.p.c.). È vero che tale norma palesemente non si applica alla mediazione. Tuttavia, ciò potrebbe costituire il fondamento per creare in via analogica prassi utili per l'attività di mediazione, sì da consentire a chi la conduce di apprezzare meglio la dinamica del sinistro senza materialmente sentire testimoni, trattandosi quest'ultima di una competenza ontologicamente riservata all'autorità giudiziaria.

Più semplice il caso in cui la controversia non verte su profili giuridici, ma si incentra solo su una questione meramente tecnica, ad esempio la quantificazione esatta del danno biologico o materiale. In tale ipotesi, l'Organismo di mediazione potrà indicare come mediatore direttamente il perito competente nella specifica materia, a condizione ovviamente che quest'ultimo – avendo integrato gli specifici requisiti formativi previsti dalla legge (art. 8 e 16 del Decreto Legislativo nonché art. 4, comma 3, del Decreto Attuativo) – sia accreditato come mediatore presso l'Organismo stesso.

Sembra corretto sostenere che la mediazione delle controversie in materia di R.C. Auto debba generalmente avvenire ricorrendo alla tecnica di *expert evaluation* e non a quella di *mediation*

Posto dunque che la *expert evaluation* risulta solitamente essere la tecnica di mediazione più appropriata per le liti in materia di R.C. Auto, il mediatore dovrà tuttavia agire distinguendo a seconda che il conflitto abbia o meno natura “*trasfrontaliera*”.

Nella prima ipotesi, infatti, insorge la necessità di interpretare il Decreto legislativo (in particolare il suo art. 11, comma 1) in modo conforme ai citati principi fissati dalla Direttiva, i quali impongono che il mediatore si astenga sempre dall’usare la sua facoltà di formulare una formale proposta alle parti per la conciliazione, qualora queste ultime non riescano ad accordarsi. In altre parole, pare opportuno che il mediatore eviti di procedere all’*adjudication*, se non richiesto concordemente da tutte le parti. Conseguentemente, il parere espresso dal mediatore deve sempre restare riservato e, dunque, confinato all’interno della mediazione.

Per contro, nell’ipotesi in cui la lite abbia natura meramente interna al nostro paese e le parti non addividano alla conciliazione, non insorgono i predetti limiti alla facoltà per il mediatore di indicare alle parti una formale proposta di risoluzione. Ciò comunque non esclude il potere del mediatore di esprimere la propria valutazione in modo riservato, senza trasformarlo in una formale proposta ai sensi di detta norma. Ipotesi quest’ultima che pare la più opportuna, qualora la lite sia di rilevante valore economico.

Anche sotto questo profilo si ha una conferma sulla bontà della tesi poc’anzi espressa. In effetti, **se il mediatore opera utilizzando la tecnica di *expert evaluation*, la formale proposta di natura aggiudicativa** – che egli andrà a formulare alle parti di una lite interna – **sarà necessariamente strutturata in base agli stessi criteri valutativi seguiti dal magistrato, chiamato a conoscere la causa eventualmente instaurata tra le stesse dopo il fallimento della mediazione.** Conseguentemente, sussisteranno anche le condizioni per un

concreto spazio applicativo del meccanismo sanzionatorio sul piano della liquidazione delle spese processuali.

Giova però sottolineare una cosa: la scelta dell’*expert evaluation*, quale tecnica di mediazione per le liti in materia di R.C. Auto, non è affatto determinata dalla volontà di combinarla con il meccanismo aggiudicativo, sì da far poi scattare le sanzioni citate, pensando di strumentalizzarle al fine di procurare maggiori occasioni di successo per la mediazione stessa. Al contrario, si ribadisce, la scelta in questione è esclusivamente dovuta alla convinzione che detta tecnica è quella più appropriata nella fattispecie, a prescindere dalla sussistenza di tali sanzioni. In effetti, **la tecnica di *expert evaluation* appare valida anche per controversie “*trasfrontaliere*” in materia, ove non sussiste però spazio per pressioni di sorta a discapito delle parti**, siccome la Direttiva osta alla presenza della fase aggiudicativa.

In ogni caso, il ricorso alla tecnica di *expert evaluation* (sfociante o meno in un parere spendibile nell’eventuale successivo giudizio in sede contenziosa) non deve produrre effetti fuorvianti: anche in tali circostanze la mediazione resta una negoziazione assistita e prettamente informale (art. 3, comma 3, ed 8, comma 2, del Decreto Legislativo). Nulla autorizza a trasformarla in qualcosa assimilabile ad un processo. Le ferree regole procedurali, che necessariamente caratterizzano quest’ultimo, non rappresentano quindi un modello utilizzabile quale fonte di ispirazione per la condotta del mediatore nonché per l’attività delle parti da lui assistite. In altre parole, fa rabbrivire il solo pensiero di un regolamento di mediazione che fissi termini perentori e decadenze di sorta ai litiganti. Mediatore e magistrato svolgono ruoli completamente

Se il mediatore ricorre all’*expert evaluation*, la formale proposta di natura aggiudicativa – formulata alle parti di lite interna – sarà strutturata in base agli stessi criteri valutativi del magistrato, chiamato a conoscere la causa eventualmente instaurata dopo il fallimento della mediazione

diversi (così Tribunale di Roma, V sezione, 22 luglio 2011).

Ciò chiarito, con solo riferimento alle liti interne occorre soffermarsi su quali circostanze il mediatore può correttamente procedere alla formale proposta di natura ag-giudicativa.

Innanzitutto, è necessario che egli informi preliminarmente le parti circa le proprie intenzioni. Anzi, a far chiarezza dovrebbero concorrere gli stessi regolamenti adottati dagli Organismi di mediazione. In altre parole, la proposta non deve giungere in modo del tutto inaspettato, magari dopo che le parti sono state ampiamente rassicurate dal mediatore in merito alla riservatezza della procedura durante la sua fase introduttiva. Per contro, è proprio in tali circostanze che il mediatore deve chiarire ai litiganti quale tecnica egli adotterà nel corso della media-zione e se, al suo termine, egli procederà o meno a formulare la formale proposta in questione. Ciò consente infatti una parteci-pazione consapevole dei litiganti alla mediazione stessa.

Inoltre, sembra estremamente opportuno – un vero e proprio indice di serietà – che il mediatore addivenga alla proposta solo se egli sia stato in grado di formarsi un’ade-guata opinione sulla controversia durante il corso della mediazione. Anche questo aspetto andrebbe adeguatamente chiarito dal mediatore alle parti nel corso della fase introduttiva. Ciò induce a particolare caute-la nell’ipotesi in cui il mediatore proceda a formulare una proposta formale in assenza della parte invitata in mediazione [come consentito dal Decreto – Attuativo art. 7, comma 2, lettera *b*) – che demanda di Regolamenti dei singoli Organismo la relativa disciplinal].

Si giunge così a un altro nodo cruciale. L’effettiva partecipazione dei litiganti alla mediazione, che può mancare per due ragioni:

1. il non presentarsi all’incontro di mediazione ovvero,
2. il non consentire durante il suo corso

allo svolgimento degli accertamenti tecnici necessari.

1. Con riferimento alla prima questione, ai sensi del Decreto legislativo (art. 8, comma 5) la mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione assume innanzitutto valore nel successivo giudizio instaurato tra le stesse parti, siccome da tale circostanza il magistrato può desumere argomenti di prova, ai sensi dell’art. 116, comma 2, c.p.c. Ciò vale per tutte le liti, sia interne che “*trasfron-taliere*”, ovviamente per queste ultime a condizione che sussista la giurisdizione italiana. A ciò si aggiunge la sanzione recentemente introdotta a carico della parte assente senza giustificazione, passibile della condanna al pagamento di una somma pari al contributo unificato vigente per la relativa lite.

Vi è poi da domandarsi se, nell’ipotesi in cui la società assicuratrice sottrattasi alla mediazione risulti poi soccombente in giudizio, non vi sia anche spazio per una sua condanna che vada oltre alla refusione dei danni ed al rimborso delle spese legali in favore del danneggiato vittorioso. In effetti, detta condotta potrebbe forse configurare un’ipotesi di colpa grave nell’aver resistito in giudizio (art. 96, comma 1, c.p.c.) ovvero una fattispecie che autorizza il magistrato a infliggere anche d’ufficio il pagamento dei “danni punitivi” (art. 96, comma 3, c.p.c.), consistenti in una somma liquidata in via equitativa. Ciò renderebbe manifestamente antieconomico il risparmio delle spese per la mediazione.

2. Con riferimento alla seconda questione, non bisogna dimenticare che la controversia giunge in mediazione dopo lo svolgimento di una procedura di liquidazione, so-

litamente caratterizzata dall'espletamento delle consulenze tecniche di parte richieste dalla singola fattispecie. Se i litiganti partecipano alla mediazione, non è alieno pensare che essi esibiscano al mediatore tali documenti, così fornendogli utile materiale per una valutazione. In simile contesto procedere allora a un accertamento, demandato a un perito neutrale suggerito dal mediatore o – ancor meglio – concordato fra le parti, rappresenta in buona sostanza l'anticipare semplicemente l'indagine che il magistrato richiederebbe al proprio consulente tecnico d'ufficio (soggetto che le parti non possono invece scegliere), risparmiando però i costi del processo. Inoltre, a differenza di quanto avviene in sede contenziosa, grazie all'ausilio del mediatore le parti vengono aiutate a determinare di comune accordo i quesiti da porre al perito, nell'intento di raggiungere un accertamento tecnico più efficace e magari condiviso.

Mutatis mutandis le stesse considerazioni valgono con riferimento alla CTU preventiva finalizzata alla composizione extragiudiziarica della lite, di cui all'art. 696 bis c.p.c. Rispetto a quest'ultima, peraltro, la mediazione appare un'attività più completa: nelle trattative in sede di tale CTU, l'azione conciliativa del perito si limita alle sole questioni tecniche; il mediatore, invece, accede a una visione più completa della vicenda, potendo affrontare con competenza anche le questioni giuridiche.

Conseguentemente, sul piano pratico verrebbero forse meno le ragioni per un atteggiamento ostruzionistico, siccome risulterebbe d'interesse per nessuna delle parti. Questo dovrebbe allora costituire l'elemento dirimente.

In tale ottica, **la mediazione potrebbe anche rappresentare per le società di assicurazione il contesto per effettuare quelle offerte che attualmente avvengono**

in occasione della prima udienza del giudizio dinanzi al magistrato ovvero una volta esperita la fase istruttoria (momento quest'ultimo in cui molte cause vengono transate). Al contrario di quanto accade oggi, farlo in mediazione comporta il vantaggio economico di agire in un momento in cui il processo non è nemmeno iniziato.

Inoltre, qualora il rappresentante della società assicuratrice si convinca che il mediatore ha redatto una proposta di conciliazione accettabile, perché elaborata in modo adeguato sulla base di una disamina ragionevolmente completa dei fatti oggetto di controversia, siffatta elaborazione potrebbe magari risultare utile sul piano delle procedure organizzative e burocratiche interne alla società stessa, siccome esso suffragherebbe in modo documentato la decisione di definire il sinistro a condizioni diverse rispetto a quelle individuate durante la fase di liquidazione. Molti ostacoli di natura gerarchica sarebbero così superabili, siccome basterebbe acquisire l'autorizzazione da parte dei soggetti competenti (come peraltro accade per le transazioni in corso di causa), il cui processo decisionale verrebbe notevolmente semplificato.

Peraltro, qualora si registrasse egualmente un atteggiamento ostruzionistico durante la mediazione cui partecipano tutti i litiganti coinvolti (dunque non è il caso della proposta in contumacia, prima criticato), nulla esclude che – per le sole liti interne – chi la conduce si spinga egualmente a formulare una formale proposta aggiudicativa sulla base dei dati a sua disposizione, se essi lo consentono a ragion veduta, evidenziando altresì le peculiari circostanze che connotano la situazione e il proprio giudizio. In tale caso, potrebbero poi sussistere gli estremi per applicare il meccanismo sanzionatorio di cui all'art. 13, comma 2, del Decreto legislativo, operante sempre sul piano della ripartizione delle spese processuali. Infatti,

La mediazione può rappresentare per le società di assicurazione il contesto per effettuare quelle offerte che attualmente avvengono in occasione della prima udienza di giudizio dinanzi al magistrato ovvero una volta esperita la fase istruttoria (momento in cui molte cause vengono transate)

se la parte vittoriosa nel processo aveva precedentemente tenuto una condotta non collaborativa durante la mediazione, tale suo antecedente comportamento potrebbe forse configurare un motivo idoneo a escludere la ripetizione delle spese processuali sostenute, quand'anche la proposta formulata dal mediatore – da cui si evince il comportamento censurabile – non dovesse coincidere con l'esito del giudizio.

In buona sostanza: il legislatore sembra aver delineato un sistema in cui si richiede alle parti di partecipare in buona fede alla mediazione.

Occorre infine affrontare un tema magari ovvio, ma è bene non darlo per scontato. La mediazione non è il luogo ove si accolgono tutte le istanze, anche quelle illegittime, cercando di trovare a tutti i costi una soluzione. Se in materia R.C. Auto il mediatore opera attraverso la tecnica di *expert evaluation*, gli compete l'individuare la soluzione corretta per la fattispecie sottopostagli. In tale ottica, allora, egli è tenuto a dichiarare che sarebbe opportuno per il richiedente desistere dalla propria posizione, qualora quanto esaminato durante la mediazione porti ragionevolmente a negare l'effettiva sussistenza del sinistro ovvero la riferibilità dei pretesi danni all'evento stesso o, peggio ancora, a ravvisare una situazione fraudolenta.

In effetti, la questione è delicata. Secondo una rilevazione effettuata dall'ISVAP, nel 2005 in Italia più di 90.000 sinistri sarebbero stati associati ad attività fraudolente, vale a dire il 3% del numero totale di sinistri. Al fine di prevenirle, all'art. 135 il Codice delle assicurazioni ha confermato l'esistenza presso l'ISVAP di un'apposita banca dati, consultabile dagli organi giudiziari, dalle pubbliche amministrazioni, dalla CONSAP, dall'UCI e dalle stesse imprese di assicurazione. L'accesso è disciplinato da apposito regolamento.

3 La mediazione a confronto con la procedura di conciliazione sulla R.C. Auto concordata tra associazioni di categoria

Sussiste una profonda diversità tra la mediazione istituita dal Decreto legislativo e il precedente sistema di conciliazione facoltativa, creato mediante l'Accordo del 24 luglio 2001 tra le imprese di assicurazione e le associazioni dei consumatori per danni sino all'ammontare di 15.000,00 euro.

Dopo una prima fase sperimentale, l'applicazione di detto Accordo è stata estesa a tutto il territorio nazionale, per effetto del Protocollo d'intesa del 5 maggio 2003 sull'assicurazione R.C. Auto tra Governo, ANIA e le associazioni dei consumatori.

Il meccanismo conciliativo in esame è sostanzialmente modellato sul quello delle conciliazioni paritetiche, all'epoca già utilizzate in altri settori, quali le telecomunicazioni, ed attualmente applicate anche alle controversie tra consumatori e Ferrovie dello Stato per ritardi e taluni disservizi (in realtà l'ambito di quest'ultima è deludentemente ristretto, il che fa insorgere il sospetto che si sia trattato piuttosto di una mossa gattopardesca dell'azienda ancora monopolista, in sostanza poco interessata alla conciliazione).

Forse è proprio la scelta di detto modello a spiegare lo scarso successo del sistema di conciliazione istituito dall'Accordo. Nel settore R.C. Auto la conciliazione paritetica sembra inadeguata: seppure siano sempre i consumatori a essere coinvolti dalla lite, la tipologia del conflitto è alquanto diversa, così come il suo valore economico, rispetto a quanto accade nei contesti presi come riferimento.

La mediazione ha quasi nulla in comune con la conciliazione paritetica, salvo il fatto di rappresentare entrambe strumenti pensati per evitare il contenzioso giudiziario. Di conseguenza, non ha senso prendere l'una come parametro su cui fondare previsioni sul futuro dell'altra.

Prima differenza sensibile sono le modalità di accesso: secondo l'Accordo, la procedura di conciliazione è aperta solo ai richiedenti il risarcimento assistiti dalle as-

sociazioni dei consumatori firmatarie, essendo invece precluso il ricorso da parte di chi a tal fine si sia rivolto ad altri soggetti, ad esempio un avvocato indipendente.

Ciò non avviene nella mediazione: chiunque può accedervi, da solo o con l'assistenza volontaria di un proprio consulente di fiducia.

Seconda differenza è la natura del soggetto chiamato a condurre la conciliazione: il citato Accordo prevede una commissione paritetica, formata da un rappresentante dell'impresa di assicurazione e da un rappresentante dell'associazione dei consumatori che ha ricevuto la domanda di conciliazione (art. 3 del relativo Regolamento).

Situazione lontana dalla mediazione, affidata invece a un soggetto terzo neutrale individuato dall'Organismo adito, che è un ente privato o pubblico comunque riconosciuto dal Ministero della Giustizia.

Terza notevole differenza sono le modalità operative. Nella conciliazione paritetica dell'Accordo, "i componenti della commissione rappresentano, ciascuno sulla base di un pieno ed esclusivo mandato a transigere, rispettivamente la posizione del consumatore parte nella controversia e la posizione dell'impresa" (art. 4, comma 5 del relativo Regolamento). Investiti di detto mandato, i componenti della commissione negoziano tra di loro – in assenza delle parti interessate – una possibile transazione che, se individuata, viene poi sottoposta al consumatore per l'eventuale accettazione. Seppure in modo un poco contorto, dispone infatti in tal senso detto Regolamento (art. 4, comma 3): "con la sottoscrizione della domanda di conciliazione il consumatore si impegna ad accettare integralmente il contenuto dell'eventuale verbale di conciliazione quale espressione della propria volontà contrattuale. Prima della sottoscrizione del verbale

di conciliazione il rappresentante del consumatore informa il proprio assistito dei termini della conciliazione e non procede a sottoscrizione senza preventivo accordo".

L'audizione del consumatore è solo eventuale: qualora disposta, avviene in un momento antecedente all'inizio della riunione della commissione stessa (art. 4, comma 6 del Regolamento). Alla commissione non è poi nemmeno dato di svolgere accertamenti sui fatti controversi, dovendosi limitare a una disamina documentale, vertente sulle informazioni e sui dati contrattuali in possesso dell'impresa e pertinenti al tentativo di conciliazione in corso (art. 4, comma 2, dello stesso).

Per contro, nella mediazione chi la conduce aiuta semplicemente le parti – sempre presenti dinanzi a sé, personalmente ovvero a mezzo dei propri rappresentati, dotati però di adeguati poteri decisionali – nel negoziare un'eventuale composizione amichevole della lite, magari alla luce degli accertamenti esperiti di comune accordo in sede di mediazione. Protagonisti della trattativa restano comunque le parti, che non demandano al mediatore alcun mandato, né a svolgerla, né a definirla.

Resta infine dubbio se l'esperimento della conciliazione paritetica, di cui all'Accordo, valga a integrare la condizione di procedibilità prevista dal Decreto Legislativo. È vero che quest'ultimo espressamente (art. 2, comma 2) non pregiudica l'esistenza delle negoziazioni volontarie e paritetiche eventualmente istituite. Tuttavia, a suffragare una risposta negativa, vale forse la circostanza che all'art. 5 il Decreto Legislativo individua con estrema precisione i sistemi considerati equipollenti alla mediazione per i citati fini processuali, limitandoli alla conciliazione CONSOB e all'Arbitro Bancario e Finanziario.

QUADRO NORMATIVO DI RIFERIMENTO IN MATERIA DI R.C. AUTO

Sinistri in Italia

Per l'ordinamento italiano la responsabilità civile relativa alla circolazione dei veicoli (R.C. Auto) è disciplinata dall'art. 2054 c.c., dal Codice della strada nonché dalle pertinenti disposizioni (il titolo X) del Codice delle assicurazioni private. Per quanto concerne il risarcimento del danno alla persona vittima di un sinistro stradale, quest'ultimo disciplina le modalità per determinarne il *quantum*, con riferimento sia a quello patrimoniale (art. 137), sia a quello biologico, distinto in danno lieve (Art. 139 del Codice) e danno di maggiore entità (art. 138). Con riferimento al primo, per liquidarlo sussiste attualmente una tabella, i cui valori vengono aggiornati annualmente dal Ministero per lo Sviluppo Economico. Tuttavia, in base a una recente e controversa novella legislativa (comma 3 *ter* dell'art. 32 del decreto legge 24 gennaio 2012, n.1, come modificato dalla legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27), "le lesioni di lieve entità, che non siano suscettibili di accertamento tecnico strumentale obiettivo, non potranno dar luogo a risarcimento per danno biologico permanente". Per quanto invece riguarda le lesioni personali più gravi non è ancora stata adottata la tabella unica prevista dal Codice delle assicurazioni. Secondo la giurisprudenza più recente, inoltre, non è legittimo determinare il danno morale quantificandolo in modo automatico come una mera percentuale di quello biologico.

Sinistri all'estero

Se l'evento coinvolge soggetti appartenenti a Stati diversi, bisogna invece stabilire qual è la legge regolante la responsabilità civile discendente da siffatto evento. Nell'Unione Europea, tranne la Danimarca, le norme di diritto internazionale privato rilevanti sono ora rappresentate dal regolamento CE n.864/2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali (detto "Roma II"), ove si evidenzia che il principio della *lex loci delicti commissi* rappresenta la soluzione di base in materia di obbligazioni extracontrattuali in quasi tutti gli Stati membri (considerando 15). In deroga a tale principio – da intendersi però come un'eccezione (art. 4 e considerando 18) – è in primo luogo previsto che "qualora il presunto responsabile e la parte lesa risiedano abitualmente nello stesso paese nel momento in cui il danno si verifica, si applica la legge di tale paese". In secondo luogo – quale ulteriore deroga – viene sancito che, se dal complesso delle circostanze del caso risulta chiaramente che il fatto illecito presenta collegamenti manifestamente più stretti con un paese diverso da quello del paese in cui il danno si verifica ovvero da quello della comune residenza abituale delle parti coinvolte, si applica la legge di quest'altro paese. In tale ottica, un collegamento manifestamente più stretto potrebbe fondarsi su una relazione preesistente tra le parti, quale un contratto, che presenti uno stretto legame con il fatto illecito in questione. I criteri di collegamento così fissati dal regolamento CE "Roma II" hanno valore universale, nel senso che valgono anche qualora il rinvio conduca all'applicazione della legge di uno Stato che non è membro dell'Unione (art. 3). La legge nazionale, individuata in base ai citati criteri di collegamento, va dunque a disciplinare tutti i profili sostanziali (art. 24) del rapporto discendente dal fatto extracontrattuale. Tuttavia il regolamento CE "Roma II" non pregiudica l'applicazione delle disposizioni della *lex fori* che siano di applicazione necessaria alla situazione, quale che sia la legge nazionale individuata come fonte regolatrice dell'obbligazione extracontrattuale (art. 16). Infine, con specifico riferimento alla responsabilità per circolazione stradale, detto regolamento CE sancisce altresì (art. 17) che "nel valutare il comportamento del presunto responsabile del danno prodotto si tiene conto, quale dato di fatto e ove opportuno, delle norme di sicurezza e di condotta in vigore nel luogo e nel momento in cui si verifica il fatto che determina la responsabilità". Il che richiama l'applicazione delle norme sulla circolazione e la sicurezza stradale vigenti nel luogo ove avviene il sinistro.

Disciplina delle assicurazioni in Europa

Nell'Unione l'assicurazione della responsabilità civile, risultante dalla circolazione di autoveicoli, è ora disciplinata dalla direttiva 2009/103/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, cui deve risultare compatibile anche la legislazione italiana in materia.

In Europa, inoltre, la circolazione dei veicoli è caratterizzata dal principio dell'assicurazione obbligatoria, sancito dalla Convenzione Europea di Strasburgo del 20 aprile 1959, la cui attuazione in Italia è ora portata dall'art. 122 del Codice delle assicurazioni.