

La mediazione per la risoluzione delle liti civili e commerciali

Già in vigore le norme sulla mediazione nelle controversie civili e commerciali, che diventerà obbligatoria in determinate materie solo nella primavera del 2011: Il ruolo attivo delle Camere di commercio.

Nicola Soldati

PROFESSORE AGGREGATO DI DIRITTO COMMERCIALE ALMA MATER STUDIORUM UNIVERSITÀ DI BOLOGNA, AVVOCATO

Nell'ambito della riforma del processo civile di cui alla legge 18 giugno 2009, n. 69⁽¹⁾ il Governo era stato chiamato ad adottare uno o più decreti legislativi in materia di mediazione e di conciliazione in ambito civile e commerciale allo scopo di «disciplinare la mediazione, nel rispetto della normativa comunitaria, anche attraverso l'estensione delle disposizioni di cui al decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, e in ogni caso attraverso l'istituzione, presso il ministero della Giustizia (...) di un registro degli organismi di conciliazione».

Alla luce di tale delega il Governo ha emanato il D.Lgs. 4 marzo 2010, n. 28⁽²⁾, che, tra luci e ombre, rappresenta in Italia la prima organica regolamentazione dell'istituto della conciliazione, ora chiamata mediazione⁽³⁾, attraverso un temperamento delle esigenze di natura comunitaria⁽⁴⁾ e della necessità di creare uno strumento completo e ad ampio raggio nell'ambito delle controversie civili e commerciali aventi ad oggetto diritti disponibili⁽⁵⁾.

Per consultare il testo completo dei provvedimenti vedi la banca dati:

@ www.dps.ilsole24ore.com

Dopo il vaglio delle Commissioni parlamentari, il testo che ha preso vita appare alquanto differente da quello originariamente approvato dal Consiglio dei ministri in data 19 febbraio 2010; infatti, a fronte di una originaria impostazione aggiudicativa del procedimento di mediazione, oggi lo stesso appare impron-

(1) In G.U. 19 giugno 2009, n. 140, Suppl. Ord. n. 95, recante "Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile"; per una sintesi del provvedimento, cfr. Diritto e Pratica delle Società n. 7-8/2009, pag. 8.

(2) In G.U. 5 marzo 2010, n. 53, recante "Attuazione dell'art. 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali"; per una sintesi del provvedimento, cfr. Diritto e Pratica delle Società n. 3/2010, pag. 8.

(3) Nel testo della relazione di accompagnamento allo schema di decreto legislativo si legge: «nella definizione di mediazione si sottolinea anzitutto che la denominazione attribuita all'attività svolta, dalle parti, da coloro che la esercitano o da altre fonti normative, è irrilevante, posto che la moderna mediazione non si lascia irrigidire in formule che in realtà colgono del fenomeno solo aspetti parziali».

(4) Direttiva 2008/52/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 maggio 2008, relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale, in G.U.C.E. 24 maggio 2008, L136/3. Al riguardo si rinvia a M.F. Ghirga, «Strumenti alternativi di risoluzione della lite: fuga dal processo o dal diritto? (Riflessioni sulla mediazione in occasione della pubblicazione della direttiva 2008/52/Ce)», in Riv. dir. proc., 2009, pag. 357.

(5) F. Cuomo Ulloa, «Lo schema di decreto legislativo in materia di mediazione e conciliazione», in Contratti, 2010, pag. 209; F.P. Luiso, «La delega in materia di mediazione e conciliazione», in Riv. dir. proc., 2009, pag. 1257; C. Punzi, «Mediazione e conciliazione», in Riv. dir. proc., 2009, pag. 845; F. Cuomo Ulloa, «Novità in materia di conciliazione e mediazione», in Contratti, 2009, pag. 640; G. Laurini, «Sulla procedura alternativa di mediazione e conciliazione», in Notariato, 2009, pag. 695.

NOTA BENE

Dopo il vaglio delle Commissioni parlamentari, il testo che ha preso vita oggi appare alquanto differente da quello originariamente approvato dal Consiglio dei ministri in data 19 febbraio 2010.

tato in chiave facilitativa, con la possibilità per le parti e per il mediatore di chiudere il procedimento con una richiesta di proposta ovvero con la formulazione della stessa, in ogni caso, svincolata da una sistematica obbligatorietà della stessa *ex lege*.

In base all'art. 2 D.Lgs. n. 28/2010, possono formare oggetto di tutte le controversie civili e commerciali aventi ad oggetto diritti disponibili, senza che ciò possa formare oggetto di preclusione per le negoziazioni volontarie e paritetiche aventi ad oggetto le medesime controversie, né per le procedure di reclamo previste dalle carte dei servizi⁽⁶⁾.

Le materie oggetto di mediazione obbligatoria

La più rilevante novità della disciplina introdotta è costituita dalla previsione contenuta all'art. 5 del decreto, che pone la mediazione come condizione di procedibilità per l'avvio del contenzioso in sede ordinaria rispetto alle materie ivi elencate. Si tratta di controversie in cui il rapporto tra le parti è destinato, per le più diverse ragioni, a prolungarsi nel tempo, anche oltre la definizione della singola lite, ovvero di casi di rapporti particolarmente conflittuali, rispetto ai quali, anche per la

natura della disputa, è quindi particolarmente più fertile il terreno della composizione stragiudiziale, rispetto a ogni altra forma di componimento⁽⁷⁾.

La mediazione obbligatoria, operativa decorsi dodici mesi dall'entrata in vigore del decreto, ovverosia il 20 marzo 2011, riguarda le liti in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti, da responsabilità medica e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari.

In tali materie, la parte che intende agire in giudizio ha l'onere di tentare la mediazione⁽⁸⁾ e, in merito a tale obbligo, deve essere informata, a pena di annullabilità del mandato difensivo, dal proprio avvocato il quale deve fare sottoscrivere al proprio assistito un'apposita informativa da allegare all'atto introduttivo del giudizio (art. 4, comma 2).

Il giudice, qualora rilevi la mancata allegazione del documento all'atto introduttivo del giudizio, informa la parte della facoltà di chiedere la mediazione dinnanzi a un organismo riconosciuto dal ministero della Giustizia e può sospendere il procedimento fino alla conclusione del tentativo di mediazione.

NOTA BENE

La mediazione obbligatoria in determinate materie entrerà in vigore decorsi dodici mesi dall'operatività del decreto, ovverosia il 20 marzo 2011.

(6) Le carte dei servizi, nate a seguito della direttiva del presidente del Consiglio dei ministri del 27 gennaio 1994, e chiamate successivamente "carte della qualità dei servizi" dalla legge n. 244/2007, devono essere emanate dai gestori dei servizi pubblici d'intesa con le associazioni dei consumatori e le associazioni imprenditoriali interessate allo scopo di garantire la qualità, l'universalità e l'economicità delle prestazioni dei servizi pubblici. Tali carte rappresentano quindi uno strumento fondamentale per la regolazione dei rapporti tra erogatori di servizi e utenti e, conseguentemente, per la tutela dei diritti del consumatore.

(7) Sempre nel testo della relazione di accompagnamento al decreto legislativo si legge che: «Per controversia è da intendersi la crisi di cooperazione tra soggetti privati, risolubile non soltanto attraverso la netta demarcazione tra torti e ragioni di ciascuno, ma anche per mezzo di accordi amichevoli che tendano a rinegoziare e a ridefinire gli obiettivi, i contenuti e i tempi del rapporto di cooperazione, in vista del suo prolungamento, e non necessariamente della sua chiusura definitiva».

(8) Lo schema seguito dal legislatore delegato è quello già sperimentato nelle controversie di lavoro, agli artt. 410 e segg. cod. proc. civ., o nelle controversie agrarie, ai sensi dell'art. 46 della legge 3 maggio 1982, n. 203. Rispetto al modello del processo del lavoro, non è stata prevista la sospensione del processo, ma un suo semplice differimento, atteso lo sfavore che il legislatore degli ultimi anni rivolge verso l'istituto della sospensione. La sospensione è del resto anche più dispendiosa per le parti, che possono dover riassumere il processo dopo la cessazione della causa sospensiva. Tale scelta è stata effettuata anche in considerazione del principio della ragionevole durata del processo.

**NOTA BENE**

La scelta di fondo del legislatore è stata di valorizzare le esperienze autoregolatrici e di minimizzare l'intervento statale nella normazione dell'esercizio dell'attività di mediazione in concreto.

Strumenti di risoluzione alternativa delle liti: la conciliazione nella mediazione

In ogni altra materia la mediazione può essere avviata dalle parti su base volontaria, sia prima che durante il processo.

In linea con i principi della legge-delega che, a loro volta, fanno rinvio sul punto alla normativa comunitaria e alla disciplina della conciliazione societaria, la scelta di fondo del legislatore è stata quella di valorizzare le esperienze autoregolatrici e di minimizzare l'intervento statale nella normazione del concreto esercizio dell'attività di mediazione, che viene disciplinata in modo prevalente dal regolamento privato, di cui ciascun singolo organismo deve dotarsi e che deve essere depositato presso il ministero della Giustizia all'atto dell'iscrizione al registro dell'organismo stesso.

La finalità deflattiva del contenzioso⁽⁹⁾ e la diffusione di una ancora più ampia cultura della mediazione e, più in generale, degli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie trova piena cittadinanza nel nuovo testo normativo che si pone, quindi, in un'ottica di assoluta continuità con le esperienze già sviluppatesi in Italia negli ultimi anni, dove, a fare tempo dalla legge di riforma del risparmio, si sono affiancati alla giustizia ordinaria numerosi strumenti di *Alternative dispute resolution* (Adr)⁽¹⁰⁾.

Prima della riforma del processo civile di cui alla legge n. 69/2009, con particolare riferimento alla conciliazione nel settore societario e finanziario, il Governo era stato chiamato a prevedere forme di conciliazione delle controversie civili in materia societaria anche dinanzi a organismi istituiti da enti privati, che diano garanzie di serietà ed efficienza e che siano iscritti in un apposito registro tenuto presso il ministero della Giustizia, in base alla disposizione contenuta al comma 4 dell'art. 12 legge n. 366/2001, e aveva provveduto così a regolamentare, all'epoca, per la prima volta in modo compiuto all'interno di una disciplina processuale, la conciliazione stragiudiziale con gli artt. 38, 39 e 40 D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5⁽¹¹⁾.

(9) O ineludibile necessità.

(10) M. Pellegrini, Le controversie in materia bancaria e finanziaria. Profili definitivi, Padova, 2007.

(11) D.Lgs. 17 ottobre 2003, n. 5, in G.U. 22 gennaio 2003, Suppl. Ord. n. 17, recante "Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell'articolo 12 della legge 3 ottobre 2001, n. 366. Per una rassegna dei contributi in tema cfr.: T.E. Romolotti, «La conciliazione societaria tra profili di volontarietà e disposizioni normative», in *Diritto e Pratica delle Società* n. 5/2009, pag. 20; A. Nascosi, «La conciliazione stragiudiziale societaria a quattro anni dalla sua introduzione», in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, 2, pag. 585; E. Guerinoni, «La conciliazione e l'arbitrato per le controversie nell'intermediazione finanziaria», in *Contratti*, 2008, pag. 301; E. Minervini, «La conciliazione stragiudiziale delle controversie relative ai contratti di franchising», in *Contratto e impresa*, 2005, pag. 413 e segg.; N. Soldati, «Le procedure di conciliazione nell'organizzazione delle borse merci», in M. Lamandini, C. Motti, Scambi su merci e derivati su commodities. Quali prospettive?, Milano, 2006, pag. 353 e segg.; N. Soldati, «La lunga attesa degli organismi di conciliazione del processo societario», in *Diritto e Pratica delle Società* n. 16/2006, pag. 6 e segg.; A. Buonfrate, «La conciliazione amministrata per la risoluzione alternativa delle controversie societarie», in *Giur. it.*, 2005, pag. 1551; F. De Santis, «La conciliazione in materia societaria. Fondamenti negoziali, contrafforti pubblicistici e riflessi sul processo ordinario», in *Giur. it.*, 2005, pag. 449; A. Buonfrate, «Nuova giustizia alternativa: arbitrato speciale e conciliazione amministrata», in *Società*, 2005, pag. 1167; C. Brunelli, «Conciliazione e notariato: una sfida appena iniziata», in *Notariato*, 2005, pag. 195; D. Borghesi, «La conciliazione in materia societaria», in *Riv. arb.*, 2004, pag. 225; AA.VV., «La conciliazione stragiudiziale societaria. Organismi di conciliazione, compiti del conciliatore e procedura», monografia di *Diritto e Pratica delle Società* n. 3/2004; F. Cuomo Ulloa, «La nuova conciliazione societaria», in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2004, pag. 1035; G. Girardi, «La conciliazione stragiudiziale societaria», in *Summa*, 2004, f. 206, pag. 66; E. Picaroni, «Note sui regolamenti di attuazione del D.Lgs. n. 5/2003 in tema di conciliazione stragiudiziale», in *Società*, 2004, pag. 1024; M. Cicogna, G. Di Rago, G.N. Giudice, *La conciliazione commerciale*, Rimini, 2004; N. Soldati, «Osservazioni a margine degli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie nella riforma del processo societario», in *Società*, 2003, pag. 791; T. Galletto, «La conciliazione stragiudiziale del nuovo diritto societario», in *Foro pad.*, 2003, II, pag. 149; E. Minervini, «La conciliazione stragiudiziale nelle controversie in materia societaria», in *Società*, 2003, pag. 657; A. Morleo, «L'arbitrato e la conciliazione stragiudiziale nel D.Lgs. n. 5/2003. Spunti di riflessione sulle controversie in ambito cooperativo», in *Cooperative e consorzi*, 2003, pag. 101; N. Soldati, «Arbitrato e conciliazione nella riforma del processo societario», in *Contratti*, 2003, pag. 318; P. Thiella, «Lo sviluppo della pratica extragiudiziale nella riforma societaria», in *Contratti*, 2002, pag. 103; N. Soldati, «Controversie in materia societaria: più spazio alla conciliazione», in *Diritto e Pratica delle Società* n. 22/2002, pag. 24.

NOTA BENE

Il legislatore ha deciso di utilizzare il nuovo termine "mediazione" in luogo del termine "conciliazione".

Come si leggeva nella relazione di accompagnamento al decreto, il legislatore delegato aveva inteso «sull'abbrivio di precedenti esperienze *de jure condendo* e in adesione a numerose proposte ancora all'esame del Parlamento - disciplinare l'accesso a sistemi di ADR organizzati da enti pubblici e privati, in condizioni di concorrenza paritaria e sotto il controllo del ministro della Giustizia, presso il quale devono essere compiuti gli adempimenti che abilitano allo svolgimento del servizio la cui promozione avviene attraverso l'ampliamento dei canali di accesso al medesimo».

Nell'ambito del recente D.Lgs. n. 28/2010 che, per inciso, all'art. 23 ha abrogato gli artt. da 38 a 40 D.Lgs. n. 5/2003, il legislatore ha deciso di utilizzare in luogo del termine "conciliazione" il nuovo termine "mediazione", termine sicuramente più coerente con la disciplina comunitaria e internazionale, ma che, fino ad oggi, era rimasto estraneo al nostro ordinamento al fine di evitare fraintendimenti con il contratto di mediazione regolato dal Codice civile.

Il termine conciliazione, alla luce delle definizioni contenute all'art. 1 D.Lgs. n. 28/2010, è stato relegato dal legislatore a indicare una parte del procedimento di mediazione e, più precisamente «la composizione di una controversia a seguito dello svolgimento di una mediazione».

La mediazione, quindi, secondo il nuovo ter-

mine utilizzato, sempre in base alle definizioni di cui all'art. 1 del decreto, costituisce «l'attività, comunque denominata, svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o più soggetti sia nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, sia nella formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa» e si pone nell'alveo della tradizione della conciliazione, venendola, secondo l'intento del legislatore, a sostituire nell'ambito di tutte quelle materie che dispongono di una disciplina speciale della conciliazione, come, per esempio, in tema di telecomunicazioni e di subfornitura industriale.

Ne consegue, quindi, che si può affermare che la mediazione, al pari della conciliazione, anche grazie all'inciso «l'attività, comunque denominata (...)», costituisce uno strumento di risoluzione delle controversie alternativo alla giurisdizione ordinaria e a quella arbitrale⁽¹²⁾.

Come è noto, il nostro Codice di rito contempla varie ipotesi di conciliazione che devono o possono essere esperite dal giudice o dal consulente tecnico, ma nessuna così ampiamente regolata e disciplinata quale quella introdotta dal D.Lgs. n. 28/2010.

I motivi per i quali la mediazione nell'ambito delle civili e commerciali può avere nel nostro Paese quel successo che già ha avuto, in parte, la conciliazione in Italia e la mediazio-

NOTA BENE

Il termine conciliazione è stato relegato dal legislatore a indicare una parte del procedimento di mediazione e, precisamente, la composizione di una controversia a seguito dello svolgimento di una mediazione.

(12) M. Rubino Sammartano (a cura di), *Arbitrato, ADR, conciliazione*, Bologna, 2009; F. Cuomo Ulloa, *La conciliazione: modelli di composizione dei conflitti*, Padova, 2008; F. Santagada, *La conciliazione delle controversie civili*, Bari, 2008; N. Soldati (a cura di), *La conciliazione: processo civile e penale, società, lavoro, telecomunicazioni, sport, consumatori, turismo, subfornitura, on line*, Milano, 2007; P. Praderi, *La conciliazione in Italia: per un percorso alternativo e integrativo di pratica della giustizia e di promozione della cultura della legalità*, Milano, 2007; M. Di Rocco, A. Santi, *La conciliazione*, Milano, 2003; S. Giacomelli (a cura di), *La via della conciliazione*, Milano, 2003; P. Bernardini (a cura di), *La conciliazione*, Milano, 2001; P. Balsamo, «Conciliazione e arbitrato: riflessioni critiche», in *Rass. Forense*, 1999, pag. 543; G. Scarselli, «Conciliazione, arbitrato e spese processuali (Note a margine del progetto Folena)», in *Quest. giust.*, 1999, pag. 1036; A. Buonfrate, A. Leogrande, «La giustizia alternativa in Italia tra ADR e conciliazione», in *Riv. arb.*, 1999, pag. 375; M. Maffuccini, «Conciliazione e arbitrato: appunti sul progetto Folena», in *Quest. giust.*, 1999, pag. 696; A. Ugoni, «La conciliazione in sede non contenziosa. La meno conosciuta ed utilizzata delle competenze del Giudice di pace», in *Giur. piem.*, 1997, pag. 24; B. Capponi, «La camera di conciliazione: un interessante "nuovo modello" di risoluzione alternativa delle liti civili», in *Corr. giur.*, 1996, pag. 452; C. Punzi, «Conciliazione ed arbitrato», in *Riv. dir. proc.*, 1992, pag. 1028; F. Picone, «Arbitrato sportivo e conciliazione extragiudiziale», in *Riv. dir. sport.*, 1991, pag. 15; T. Massa, «La conciliazione nel processo civile riformato», in *Quest. giust.*, 1991, pag. 730.

ne all'estero^[13] sono dati, in particolare modo, al di là dell'obbligatorietà in alcuni settori di applicazione^[14], dal fatto che consente di addivenire a esiti compositivi delle controversie meno convenzionali e tendenzialmente più soddisfacenti e remunerativi per le parti.

Infatti, ove la mediazione abbia esito positivo, non vi è ragione perché esistano vinti o vincitori, ma solo due o più parti che hanno raggiunto un accordo totalmente soddisfacente per entrambe.

Tale concetto è stato magistralmente espresso all'interno delle definizioni del D.M. 23 luglio 2004, n. 222^[15], emanato in attuazione alla delega contenuta all'art. 38 D.Lgs. n. 5/2003, rimasti transitoriamente in vigore fino all'emanazione dei nuovi decreti attuativi da parte del ministero della Giustizia^[16], nelle quali si legge che la conciliazione è «il servizio reso da uno o più soggetti, diversi dal giudice o dall'arbitro, in condizioni di imparzialità rispetto agli interessi in conflitto e avente lo scopo di dirimere una lite già insorta o che può insorgere tra le parti, attraverso modalità che comunque ne favoriscono la

composizione autonoma» e che i conciliatori sono «de persone fisiche che, individualmente o collegialmente, svolgono la prestazione del servizio di conciliazione rimanendo prive, in ogni caso, del potere di rendere giudizi o decisioni vincolanti per i destinatari del servizio medesimo».

Alla figura del «conciliatore» la nuova disciplina, nell'ambito delle materie dalla stessa regolate, viene a sostituire la figura del mediatore, del quale l'art. 1 del decreto fornisce un'identica definizione, vale a dire «la persona o le persone fisiche che, individualmente o collegialmente, svolgono la mediazione rimanendo prive, in ogni caso, del potere di rendere giudizi o decisioni vincolanti per i destinatari del servizio medesimo».

L'esaltazione del ruolo della conciliazione negli ultimi anni di produzione legislativa

In questi ultimi anni, la produzione legislativa^[17] e le proposte di legge^[18] hanno esaltato il ruolo della conciliazione, forse anche in

(13) C. Licini, «Alternative Dispute Resolution (ADR): aspettative europee ed esperienza Usa, attraverso il libro verde della Commissione Europea, e la sapienza di un giurista-mediator americano», in Riv. not., 2003, 1.

(14) A partire dal 20 marzo 2011, la mediazione sarà obbligatoria e pregiudiziale nelle materie indicate al comma 1 dell'art. 5 e, più precisamente, nelle controversie in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti, da responsabilità medica e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari.

(15) D.M. 23 luglio 2004, n. 222, in G.U. 23 agosto 2004, n. 197, recante «Regolamento recante la determinazione dei criteri e delle modalità di iscrizione nonché di tenuta del registro degli organismi di conciliazione di cui all'art. 38 del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5».

(16) L'art. 16 prevede appunto che: «Fino all'adozione di tali decreti si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni dei decreti del ministero della Giustizia 23 luglio 2004, n. 222 e 23 luglio 2004, n. 223».

(17) Legge 14 febbraio 2006, n. 55 (Modifiche al Codice civile in materia di patto di famiglia); legge 28 dicembre 2005, n. 262 (Disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari); D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (Codice del consumo, a norma dell'art. 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229); legge 6 maggio 2004, n. 129 (Norme per la disciplina della affiliazione commerciale); D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5 (Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell'art. 12 della legge 3 ottobre 2001, n. 366); legge 1° agosto 2002, n. 166 (Disposizioni in materia di infrastrutture e trasporti); delibera Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni n. 182/02/Cons, in G.U. 18 luglio 2002, n. 167 (Adozione del regolamento concernente la risoluzione delle controversie insorte nei rapporti tra organismi di telecomunicazioni ed utenti); legge 29 marzo 2001, n. 135 (Riforma della disciplina nazionale del turismo); D.M. Lavori pubblici 2 dicembre 2000, n. 398 (Regolamento recante le norme di procedura del giudizio arbitrale, ai sensi dell'art. 32 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni); legge 21 luglio 2000, n. 205 (Disposizioni in materia di giustizia amministrativa); D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554 (Regolamento di attuazione della legge-quadro in materia di lavori pubblici 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni); legge 30 luglio 1998, n. 281 (Disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti); legge 18 giugno 1998, n. 192 (Disciplina della subfornitura nelle attività produttive); D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80 (Nuove disposizioni in materia di organizzazione e di rapporti di lavoro nelle amministrazioni pubbliche, di giurisdizione nelle controversie di lavoro e di giurisdizione amministrativa, emanate in attuazione dell'art. 11, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59); D.P.R. 19 settembre 1997, n. 318 (Regolamento per l'attuazione di direttive comunitarie nel settore delle telecomunicazioni); legge 31 luglio 1997, n. 249 (Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo); legge 14 novembre 1995, n. 481 (Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità); legge 11 febbraio 1994, n. 109 (legge-quadro in materia di lavori pubblici).

(18) G. Costantino, «La riforma del diritto societario: note sugli aspetti processuali», in Foro it., 2001, V, 283; M. Maffuccini, Conciliazione e arbitro: appunti sul progetto Folena, cit., pag. 696; G. Auletta, «Le misure di alternative dispute resolution allo studio del ministero di Grazia e Giustizia», in Contratto e impresa, 1997, pag. 1257.

modo eccessivo rispetto alla ancora minima diffusione di una vera cultura dello strumento stesso.

Come è noto, nell'ambito del nostro ordinamento, la prima norma che ha aperto la strada alla diffusione della conciliazione è stata la legge n. 580/1993^[19], la quale ha previsto all'art. 4 che le Camere di commercio, singolarmente o in forma associata, possono tra l'altro: promuovere la costituzione di commissioni arbitrali e conciliative per la risoluzione delle controversie tra imprese e consumatori e utenti. Tale previsione è rimasta pressoché ignorata fino all'introduzione della legge n. 192/1998^[20] che ha imposto alle Camere di commercio la costituzione al loro interno di sportelli o camere di conciliazione. Successivamente, molti interventi legislativi hanno demandato a tali sportelli o camere di conciliazione costituiti presso le Camere di commercio la gestione del contenzioso mediante strumenti ADR, primi tra tutti la legge n. 281/1998^[21], oggi abrogata e sostituita dal D.Lgs. n. 6/2005^[22], e la legge n. 135/2001^[23], nonché il D.Lgs. n. 5/2003^[24], la legge n. 129/2004^[25], l'art. 768-*octies* cod. civ.^[26], la legge n. 262/2005^[27] e i relativi decreti attuativi hanno, di volta in volta, ampliato l'ambito delle materie la cui cognizione poteva essere devoluta allo strumento conciliativo.

In attesa dell'emanazione dei decreti attuativi di cui all'art. 16, comma 2, D.Lgs. n. 28/2010, gli organismi di conciliazione sono ancora disciplinati dal D.M. n. 222/2004, emanato in

attuazione dell'oggi abrogato art. 38 D.Lgs. n. 5/2003, rubricato "organismi di conciliazione", che individua, in primo luogo, proprio gli organismi deputati a gestire le domande di mediazione e le relative procedure, prevedendo che tali organismi, organizzati in forma di enti pubblici o privati, possano richiedere l'iscrizione nel registro predisposto *ad hoc* presso il ministero della Giustizia in base ai disposti del citato D.M. n. 222/2004, qualora diano garanzie di serietà ed efficienza e, a seguito di specifica autorizzazione, siano abilitati allo svolgimento dell'attività, garanzie oggi ribadite dall'art. 16, comma 1, D.Lgs. n. 28/2010.

Alla luce di quanto sopra, appare consigliabile fare ricorso agli organismi pubblici e, in particolare, alla mediazione amministrata delle Camere di commercio, molte delle quali già autorizzate dal ministero della Giustizia alla gestione di procedure di conciliazione ai sensi del D.Lgs. n. 5/2003, la quale permette, in molti casi, di ovviare ai problemi dei neonati e dei nascenti organismi privati, avendo già da tempo strutture e operatori organizzati *ad hoc* per la gestione e lo svolgimento di tali procedure^[28]. Infatti, a livello nazionale, all'interno di tutte le Camere di commercio sono già operanti



NOTA BENE

All'interno delle Camere di commercio sono già operanti organismi di mediazione, ovvero sportelli o camere di conciliazione, con strutture e uffici appositi e un elenco di conciliatori/mediatori già formati.

(19) Legge 29 dicembre 1993, n. 580, in G.U. 11 gennaio 1993, n. 7, Suppl. Ord. n. 6, recante "Riordinamento delle Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura".

(20) Art. 10 legge 18 giugno 1998, n. 192, in G.U. 22 giugno 1998, n. 143, recante "Disciplina della subfornitura nelle attività produttive".

(21) Art. 3 legge 30 luglio 1998, n. 281, in G.U. 14 agosto 1998, n. 189, recante "Disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti".

(22) Art. 140 D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206, in G.U. 8 ottobre 2005, n. 235, Suppl. Ord. n. 162, recante: "Codice del consumo, a norma dell'art. 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229".

(23) Art. 4 legge 29 marzo 2001, n. 135, in G.U. 20 aprile 2001, n. 92, recante "Riforma della legislazione nazionale del turismo".

(24) Artt. 38-40 D.Lgs. n. 5 del 17 ottobre 2003, in G.U. 22 gennaio 2003, Suppl. Ord. n. 17, recante "Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell'art. 12 della legge 3 ottobre 2001, n. 366".

(25) Art. 7 legge 6 maggio 2004, n. 129, in G.U. 24 maggio 2004, n. 120, recante "Norme per la disciplina dell'affiliazione commerciale".

(26) Il quale prevede: «Le controversie derivanti dalle disposizioni di cui al presente capo sono devolute preliminarmente a uno degli organismi di conciliazione previsti dall'art. 38 D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5».

(27) Art. 27 legge 28 dicembre 2005, n. 262.

(28) Per una rassegna dei regolamenti di conciliazione amministrata, cfr. A.M. Bernini, N. Soldati, Codice della conciliazione e dell'arbitrato, Milano, Il ed., 2007.



NOTA BENE

Le Camere di commercio, per espressa disposizione normativa, non svolgono direttamente funzioni di mediatori ma, più semplicemente, amministrano la procedura.

organismi di mediazione, ovvero sportelli o camere di conciliazione, con strutture e uffici appositi, nonché con un elenco di conciliatori/mediatori già formati, per fornire a tutti coloro che ne facciano richiesta idonei strumenti alla risoluzione dei conflitti.

Inoltre, per facilitare ulteriormente l'accesso alla mediazione, la quasi totalità delle Camere di commercio hanno provveduto a predisporre formulari di domande e risposte di mediazione che debbono, comunque, essere considerati quali linee-guida, sulla scorta dei quali preferibilmente provvedere alla predisposizione degli atti, piuttosto che rappresentare un vincolo stringente in capo alle parti.

È importante ricordare, però, come tali enti, per espressa disposizione normativa, non svolgano direttamente funzioni di mediatori. Questi, molto più semplicemente, amministrano la procedura, oltre a occuparsi della gestione logistica e segretariale del procedimento, sulla falsariga dell'attività usualmente svolta dalle cancellerie dei tribunali, nonché della ricezione della domanda, della fissazione della data del primo incontro e della formale convocazione delle parti convenute.

Il ruolo delle Camere di commercio e il regolamento Unioncamere 2005

Il regolamento Unioncamere 2005, al riguardo, prevede espressamente che coloro che

operano presso la segreteria dell'organismo devono essere e apparire imparziali, non entrare nel merito della controversia né, tantomeno, svolgere attività di consulenza giuridica o di conciliazione.

Conseguentemente, il primo dei vantaggi che viene offerto è quello dell'acclarata trasparenza, soprattutto per quanto concerne la nomina dei mediatori, ma, più in generale, dell'intero procedimento, in conformità di quanto espressamente richiesto dalla legge (art. 3, comma 2, D.Lgs. n. 28/2010).

Nella prima fase di attuazione della nuova normativa le Camere di commercio avranno senza dubbio un ruolo di primaria importanza, proprio in considerazione del fatto che, come ricordato in precedenza, molte di esse risultano già autorizzate a operare da parte del ministero della Giustizia, nonché già oggi strutturate e organizzate per la nomina dei mediatori e per la gestione dei procedimenti. Tale ruolo risulta ulteriormente magnificato dall'art. 19, comma 2, del decreto, il quale ha previsto che le Camere di commercio che hanno costituito organismi di conciliazione hanno diritto di ottenere l'iscrizione degli stessi nel registro tenuto dal ministero della Giustizia^[29].

Gli organismi di mediazione che desiderano iscriversi a tale registro sono tenuti a provvedere anche alla predisposizione di un proprio regolamento e di un tariffario.

Il comma 3 dell'art. 16 prevede che solamente gli organismi di conciliazione costituiti da enti privati^[30] hanno l'onere di allegare al regolamento, inviato al ministero per l'approvazione, le tabelle delle indennità spettanti agli organismi medesimi, poiché le tabelle delle indennità spettanti agli organismi di conciliazione costituiti da enti pubblici non necessiti-

(29) Con riferimento alla disciplina della conciliazione societaria ex art. 38 D.Lgs. n. 5/2003, l'Organismo unitario dell'avvocatura italiana (Oua), in data 12 novembre 2004, aveva presentato ricorso al Tar del Lazio, avverso il D.M. 23 luglio 2004, n. 222, il quale, in attuazione dell'art. 38 D.Lgs. n. 5/2003, prevede l'istituzione del registro degli organismi di conciliazione e ne determina i criteri e le modalità di iscrizione. Con il gravame proposto, l'Oua censurava l'inaccettabile corsia preferenziale prevista dal decreto per gli organismi istituiti dalla Camere di commercio; infatti, mentre per gli organismi di diritto pubblico e privato è richiesta, dall'art. 4, comma 1, una procedura che prevede l'iscrizione soltanto all'esito della valutazione di una serie di requisiti stabiliti dai commi 3 e seguenti, per gli organismi costituiti presso le Camere di commercio l'iscrizione è ammessa su "semplice domanda". Per queste ragioni, l'Oua ha richiesto al Tar l'annullamento del provvedimento impugnato e la relativa sospensione, in via cautelare, previa deliberazione della rilevanza delle questioni di legittimità costituzionali sollevate per violazione del principio di uguaglianza (art. 3 Cost.) e per eccesso di delega (art. 76 Cost.). Il Tar del Lazio ha rigettato la richiesta di sospensiva con l'ordinanza 12 gennaio 2005, n. 85.

(30) P. Thiella, «Lo sviluppo della pratica extragiudiziale nella riforma societaria», cit., pag. 104.

no di alcuna approvazione, essendo state stabilite con il decreto ministeriale 23 luglio 2004, n. 223^[31].

In particolare, come più sopra ricordato, il comma 2 dell'art. 19 prevede che le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura che, in ottemperanza alle disposizioni contenute al sopra menzionato art. 2, comma 4, legge n. 580/1993, hanno costituito al loro interno organismi di conciliazione, hanno diritto a ottenere l'iscrizione nel registro, quali organismi deputati a gestire il tentativo di mediazione, senza necessità di valutazione da parte del ministero della Giustizia.

Nella pratica, alla luce dell'obbligo imposto dalla legge n. 198/1998 in tema di subfornitura di creare sportelli di conciliazione, per il tentativo obbligatorio di conciliazione ai sensi dell'art. 1 della medesima legge, ogni Camera di commercio italiana^[32] ha già costituito un proprio sportello o camera di conciliazione.

Gli organismi diversi dalle Ccia presso ordini professionali o tribunali

Il nuovo decreto legislativo contempla anche altri tipi di organismi: i primi sono quelli che

possono essere istituiti, ai sensi dell'art. 18, presso i tribunali da parte dei consigli degli ordini degli avvocati. Tali organismi possono essere costituiti presso ogni tribunale, avvalendosi di proprio personale e utilizzando i locali messi loro a disposizione da parte del presidente del tribunale.

Al pari degli organismi istituiti presso le Camere di commercio, gli organismi istituiti presso i tribunali ottengono il riconoscimento a semplice domanda, sempre, però, nel rispetto dei criteri stabiliti dai decreti da emanare, e, in via transitoria, dai decreti ministeriali nn. 222 e 223 del 2004.

Da ultimo, possono essere costituiti organismi di conciliazione anche da parte degli altri ordini professionali, per le materie riservate alla loro competenza, previa autorizzazione da parte del ministero della Giustizia, sempre avvalendosi di proprio personale e utilizzando i locali nella propria disponibilità (art. 19).

NOTA BENE

Altri tipi di organismi di mediazione possono essere costituiti presso gli ordini professionali in certe materie o presso i tribunali.

(31) D.M. 23 luglio 2004, n. 223, in G.U. 23 agosto 2004, n. 197 recante: "Regolamento recante approvazione delle indennità spettanti agli organismi di conciliazione a norma dell'art. 39 del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5".

(32) A.M. Bernini, N. Soldati, Codice della conciliazione e dell'arbitrato, cit.

I FORMULARI DI GUIDA AL DIRITTO



PROCEDURE CONCORSUALI

di G. La Croce, S. Sanzo

Pagg. 640 + CD-Rom – € 75,00

Il prodotto è disponibile anche nelle librerie professionali.
Trova quella più vicina all'indirizzo www.librerie.ilsolo24ore.com

Gruppo



La cultura dei fatti.