

# 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

**N**ell'ambito della riforma del processo civile di cui alla legge 18 giugno 2009, n. 69<sup>(1)</sup> 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<sup>(2)</sup>, che, tra luci e ombre, rappresenta in Italia la prima organica regolamentazione dell'istituto della conciliazione, ora chiamata mediazione<sup>(3)</sup>, attraverso un contemperamento delle esigenze di natura comunitaria<sup>(4)</sup> e della necessità di creare uno strumento completo e ad ampio raggio nell'ambito delle controversie civili e commerciali aventi ad oggetto diritti disponibili<sup>(5)</sup>.

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

@ [www.dps.ilsole24ore.com](http://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<sup>(6)</sup>.

**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<sup>(7)</sup>.

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<sup>(8)</sup> 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 autoregolative 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 autoregolative 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<sup>(9)</sup> e la defusione 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)<sup>(10)</sup>.

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<sup>(11)</sup>.

(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.

