



A.D.R. Alternative Dispute Resolutions

Il recepimento della direttiva europea ed i riflessi nel comparto dei Centri Commerciali.

Il 28 ottobre 2009, il Consiglio dei Ministri, in attuazione della delega conferita al Governo dalla legge n. 69 del 2009, ha approvato uno schema di decreto legislativo che introduce la disciplina obbligatoria della mediazione finalizzata alla conciliazione di tutte le controversie in materia civile e commerciale, con obiettivi di deflazione del contenzioso e di diffusione della cultura del ricorso a soluzioni alternative a quelle giudiziali, recependo la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 maggio 2008, 2008/52/Ce.

La Comunità, fin dal 1999, aveva invitato gli Stati membri ad istituire procedure extragiudiziali ed alternative di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale.

La successiva direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 maggio 2008, 2008/52/Ce rilevando che <<La mediazione può fornire una risoluzione extragiudiziale conveniente e rapida delle controversie in materia civile e commerciale attraverso procedure concepite in base alle esigenze delle parti.

Gli accordi risultanti dalla mediazione hanno maggiori probabilità di essere rispettati volontariamente e preservano più facilmente una relazione amichevole e sostenibile tra le parti...>> ha infine dettato le regole della materia con il relativo obbligo per gli Stati membri di recepirle nell'ambito dei rispettivi ordinamenti nazionali.

Da circa un ventennio, il legislatore italiano ha avviato un percorso teso all'espansione ed al consolidamento di procedure conciliative, a partire dalla legge di riforma del 1993 della CCIAA con la conseguente costituzione delle prime Camere di Conciliazione sino ad arrivare alla riforma del diritto societario ex d.lgs. 5/2003, con l'istituzione del Registro degli Organismi di Conciliazione pubblici e privati presso il Ministero della Giustizia.

La legge 69/2009, a cominciare dall'introduzione dell'obbligatorietà

del ricorso alla mediazione, appare portatrice del maggior carico riformatore della materia sia per l'incidenza sull'intera struttura processuale della giustizia ordinaria sia nei rapporti fra i privati.

L'art.5 dello schema di decreto, infatti, prevede che <<Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di **condominio**, **diritti reali**, **divisione**, **successioni ereditarie**, **patti di famiglia**, **locazione**, **comodato**, **affitto di aziende**, **risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità**, **contratti assicurativi**, **bancari e finanziari** deve esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto ovvero il procedimento di conciliazione previsto dal decreto legislativo 8 ottobre 2007, n.179, ovvero il procedimento istituito in attuazione dell'articolo 128-bis del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, per le materie ivi regolate **L'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale...>>**

La norma prevede che la mediazione debba essere svolta da un **Organismo di Conciliazione** definito come "l'ente pubblico o privato, abilitato a svolgere il procedimento di mediazione, privo dell'autorità di imporre alle parti una soluzione della controversia".

L'art.1 dello schema di decreto definisce la **mediazione** come "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 la conciliazione, "la composizione di una **controversia** a seguito dello svolgimento della mediazione".

Tale è l'aspettativa del legislatore e la volontà che l'esperimento non si traduca in mero adempimento formale che, oltre ad essere stato previsto un regime di esenzione fiscale, è stato anche previsto che "l'avvocato è tenuto, nel primo colloquio con l'assistito, a informarlo della possibilità di avvalersi del procedimento di mediazione disciplinato dal presente decreto e delle agevolazioni fiscali di cui agli articoli 17 e 20.

L'informazione deve essere fornita chiaramente e per iscritto, a pena

di nullità del contratto concluso con l'assistito. Il documento che contiene l'informazione è sottoscritto dall'assistito e deve essere allegato all'atto introduttivo dell'eventuale giudizio.

Il giudice che verifica la mancata allegazione del documento informa la parte della facoltà di chiedere la mediazione”.

Al termine della mediazione, qualora la mediazione riesca, è previsto che il mediatore formi processo verbale al quale deve essere allegato il testo dell'accordo sottoscritto dalle parti mentre, nel caso contrario, quando l'accordo non è raggiunto, è previsto che il mediatore debba formulare una proposta di conciliazione rispetto alla quale le parti sono tenute a far pervenire la loro eventuale accettazione o il loro rifiuto (in mancanza la proposta si ha per rifiutata).

In ipotesi di mancata conciliazione e di successivo giudizio, lo schema di decreto prevede, con evidente intento sanzionatorio oltre che deterrente, che il giudice debba escludere la *“ripetizione delle spese della parte vincitrice che ha rifiutato la proposta, riferibili al periodo successivo alla formulazione della stessa, e la condanna al rimborso delle spese sostenute dalla parte soccombente relative allo stesso periodo, nonché al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di un'ulteriore somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto.”*

Il verbale di accordo, omologato con decreto del presidente del tribunale nel cui circondario ha sede l'organismo costituisce titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale.

Gli stakeholders sono ormai universalmente riconosciuti, dalla scienza e dalle prassi aziendalistiche, come una tra LE PRINCIPALI FORME DEL PATRIMONIO E DELLA RICCHEZZA DI UNA AZIENDA. Il vantaggio del ricorso alle ADR è che con esse non si distruggono relazioni faticosamente costruite negli anni con partners, fornitori, soci, dipendenti, collaboratori, in presenza di una crisi di rapporti, talvolta secondaria o del tutto occasionale.

Crisi di rapporti che invece quando sfocia in una lunga lite giudiziaria, come è esperienza di tutti, mette in pericolo le relazioni tra le parti o le lascia comunque inutilizzate per tutta la durata della lite, distruggendo tutto il lavoro e le risorse aziendali che erano state investite proprio per creare e mantenere quelle relazioni, ritenute essenziali per la vita e lo sviluppo della “mission” aziendale.

La portata della nuova normativa nel comparto dei Centri Commerciali, appare evidente e gli operatori del settore, i costruttori, i fondi d'investimento, le società di gestione, gli affittanti, gli affittuari ecc., debbono, rapidamente, confrontarsi sulla materia **ed approntare idonei strumenti ed apparati in grado di adeguarsi alla stessa, e crediamo che il CNCC possa essere valido strumento**

di organizzazione e diffusione delle ADR nel comparto promuovendolo come servizio offerto ai soci e al settore in generale, anche mediate la costituzione di un Organismo di Conciliazione così come previsto dall'art. 16 dello schema di decreto.

ANGIC, si propone senz'altro come partner tecnico-giuridico in tale sforzo.

*Avv. Giovanni Bizzarri
President ANGIC*

*Avv. Roberto Folgori
Managing Director - Dedem Automatica
President Services Advisory Committee CNCC
Committee Member ANGIC*