



## LA MEDIAZIONE NEL COMPARTO DEI CENTRI COMMERCIALI A DUE ANNI DALLA SUA ENTRATA IN VIGORE.

La quasi totalità dei centri commerciali, è organizzata secondo uno schema che vede, da un lato, la proprietà della struttura, delle relative autorizzazioni amministrative e delle aziende che ivi vengono esercitate (generalmente affidate a terzi mediante contratti di affitto di rami di azienda); dall'altra, ed anche in questo caso nella maggior parte dei centri commerciali, un consorzio, costituito da tutti gli affittuari dei singoli rami di azienda o comunque dei gestori delle attività commerciali che compongono il centro.

Il momento di congiuntura economica che sta vivendo il Paese, ha determinato un sensibile aumento del contenzioso fra affittante ed affittuario in relazione al mancato pagamento dei canoni di affitto; in relazione al conseguente contenzioso, le parti interessate si sono dovute e debbono ora misurare con la nuova normativa in tema di mediazione obbligatoria.

**Il C.N.C.C., l'associazione del comparto centri e parchi commerciali, raccoglie sia le proprietà sia le società di gestione che i vari retailers, e perciò appare il contenitore ideale al fine di armonizzare posizioni potenzialmente in tensione.**

Va premesso che i contratti di lunga durata, spesso non sono strutturati per far fronte ai fenomeni economici imprevedibili e turbolenti come quelli verificatisi in questi anni ed è certamente questo un argomento che andrà in qualche misura affrontato.

Ciò detto, l'affitto di azienda, quale contratto tipo nel comparto dei centri commerciali, è disciplinato nel Libro Quarto (Delle obbligazioni), Titolo III (Dei singoli contratti), Capo VI (Della locazione), Sezione III (Dell'affitto) del codice civile (artt. 1615 - 1627).

L'affitto d'azienda, in conseguenza del proprio inquadramento sistematico all'interno del codice civile, è dunque parte integrante della disciplina della locazione, in un rapporto di specie a genere.

L'art. 1615 cc ci insegna che si ha affitto di azienda *"Quando la locazione ha per oggetto il godimento di una cosa produttiva, mobile o immobile.."*

Si tratta dunque di una locazione "particolare", in cui l'oggetto, l'elemento significativo del sinallagma, è la "produzione" ("cosa produttiva") nella sua accezione dinamica del termine, quale emerge chiaramente dalla ratio sottesa all'art. 1618 del codice civile e che prevede come *"Il locatore può chiedere la risoluzione del contratto, se l'affittuario*

*non destina al servizio della cosa i mezzi necessari per la gestione di essa, se non osserva le regole della buona tecnica, ovvero se muta stabilmente la destinazione economica della cosa."*

Anche sotto il profilo processuale, il nostro ordinamento ha uniformato, seppur non completamente, la materia dell'affitto d'azienda, a quella più generale della locazione.

L'art. 447-bis del codice di procedura civile, infatti, prevede che *"Le controversie in materia di locazione e di comodato di immobili urbani e quelle di affitto di aziende sono disciplinate dagli articoli 414, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 421, primo comma, 422, 423, primo e terzo comma, 424, 425, 426, 427, 428, 429, primo e secondo comma, 430, 433, 434, 435, 436, 437, 438, 439, 440, 441, in quanto applicabili..."*.

Come noto, il 4 marzo 2010 è stato approvato il decreto legislativo n. 28 che ha introdotto il nuovo istituto della mediazione civile e commerciale, in attuazione della riforma del processo civile (Legge 69/2009) e con l'intento di deflazionare il sistema giudiziario italiano rispetto al ben noto carico degli arretrati che lo affligge.

La mediazione, è definita come l'attività svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o più soggetti:

- nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia (c.d. mediazione compositiva);
- nella formulazione di una proposta per la risoluzione della controversia (c.d. mediazione propositiva).

L'art. 5 del decreto prevede che *"Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa ad una controversia 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, e' tenuto preliminarmente a 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..."*.

Il pagamento del canone di affitto, costituisce, dal lato del locatore, l'elemento essenziale ed il motivo stesso del sinallagma relativo tanto ai contratti di locazione quanto a quelli di affitto di azienda: la cd. causa del contratto.

In ipotesi di morosità, mentre nella locazione il locatore può avvalersi del procedimento speciale della convalida dello sfratto per morosità disciplinato dal Libro Quarto (DEI PROCEDIMENTI SPECIALI) Titolo I (DEI PROCEDIMENTI SOMMARI) Capo II (DEL PROCEDIMENTO PER CONVALIDA DI SFRACTO) del codice di procedura civile (art.658), nell'affitto di azienda, il ricorso a tale procedimento sommario, è precluso.

La questione riveste, nel nostro caso, un aspetto non certo marginale se si considera che, ai sensi dell'art.5 comma 4 del DLgs 28/10, l'improcedibilità della domanda giudiziale nelle materie contemplate dal comma 1 (così come anche a quella di cui al comma 2 in fase di appello), non si applica, fra l'altro, *"nei procedimenti per*

*convalida di licenza o sfratto, fino al mutamento del rito di cui all'articolo 667 del codice di procedura civile".*

In ipotesi, dunque, di morosità dell'affittuario di un ramo di azienda, l'affittante, ove non abbia intenzione di agire solo per il recupero del credito (per cui potrebbe valersi del procedimento sommario di concessione di un decreto ingiuntivo) ma voglia chiedere la risoluzione del contratto di affitto e la restituzione dell'azienda, dovrà agire ai sensi dell'art. 447 bis del codice di procedura civile e, ai fini della valida procedibilità dell'azione, preventivamente esperire il tentativo di mediazione obbligatoria, secondo quanto previsto dal predetto art. 5 del DLgs 28/10.

Nell'ambito dei centri commerciali, il singolo ramo di azienda, rappresenta certamente un elemento determinante dell'insieme, il cui "regolare" funzionamento è garanzia del conseguente "regolare" funzionamento dell'intero centro e di ogni proprio elemento che lo costituisce.

Nella maggior parte dei casi, in ipotesi di grave morosità nel pagamento dei canoni d'affitto, il relativo affittuario finisce anche per sottrarsi ad altre obbligazioni collegate all'obbligazione principale e, principalmente, finisce per non pagare gli oneri consortili, così aggravando ulteriormente, non solo il proprio inadempimento, quanto soprattutto, il danno che produce all'intero centro commerciale e, non solo alla sua proprietà, ma anche agli affittuari di tutti i rami di azienda che lo compongono.

Il mancato pagamento degli oneri consortili determina, infatti, e quale prima conseguenza, oltre a difficoltà nell'erogazione di servizi essenziali (pulizia, vigilanza, manutenzione ecc.), la riduzione degli stanziamenti in termini di pubblicità, programmazione di eventi e, in genere, delle attività promozionali del centro commerciale.

La Corte di Cassazione, ha ormai definitivamente stabilito che nel regime ordinario delle locazioni urbane, fissato dalla L. n. 392 del 1978, la disciplina di cui all'art. 55, relativa alla concessione di un termine per il pagamento dei canoni locatizi scaduti e per la sanatoria del relativo inadempimento, non opera per i contratti aventi ad oggetto gli immobili destinati ad uso diverso da quello abitativo (Cass. S.U., n. 272/99), rendendo palese la rilevanza attribuita dal legislatore, al pagamento del canone nell'ambito dei rapporti commerciali, quale causa del contratto stesso, con la conseguente concessione del diritto alla tutela sommaria e d'urgenza.

In determinate e particolari condizioni, potrebbero essere esperibili le tutele previste dall'art. 670 del codice di procedura civile in tema di sequestro giudiziario oppure dal provvedimento d'urgenza di cui all'art. 700 del codice medesimo ma, la questione è sul punto assai articolata e complessa e la trattazione, ci allontanerebbe dal tema specifico della mediazione.

Le proprietà dei centri commerciali, dal periodo di vigenza della mediazione obbligatoria, non potendo dunque far ricorso al procedimento sommario dello sfratto per morosità, hanno dovuto confrontarsi con il nuovo istituto in un periodo in cui, peraltro e come già sopra enunciato, i casi di morosità si sono certamente accresciuti in ragione della ben nota crisi economica del settore.

**Questo forte aumento dei casi di morosità registrati in coincidenza temporale con il deteriorarsi delle condizioni economiche generali, determinate dalle ricorrenti crisi di questi ultimi anni e dalle conseguenti contrazioni dei**

**consumi, ci obbliga a fare menzione nella presente descrizione di elementi di istituti giuridici del contratto di affitto di ramo d'azienda, di locazione, e delle norme sulla mediazione, anche della riflessione avanzata dai retailers secondo la quale, in considerazione delle condizioni dei contratti di affitto di azienda e in presenza di imprevedibili difficoltà economiche, si spingono ad usare la morosità, come "strumento" per cercare una rinegoziazione delle condizioni contrattuali. La mediazione potrebbe effettivamente costituire il mezzo più opportuno per pervenire ad una effettiva conciliazione fra le diverse aspettative.**

La procedura di mediazione, come prevede l'art. 8 del DLgs 28/2010, si avvia con il deposito di un'istanza presso un organismo di mediazione accreditato che quindi provvede alla designazione di un mediatore ed alla fissazione di un incontro fra le parti, non oltre quindici giorni dal deposito dell'istanza stessa.

L'organismo di mediazione, è scelto dalla parte istante, sempre che non sia stato preventivamente e contrattualmente concordato fra le parti, analogamente a quanto previsto in tema di arbitrato.

L'organismo di mediazione, è sottratto a ogni limitazione di competenza territoriale e, in ipotesi di conflitto tra più istanze presentate per la stessa vicenda, è competente l'organismo preventivamente adito.

Il procedimento di mediazione, la cui massima durata è di quattro mesi dalla presentazione della relativa istanza, è improntato alla libertà di forma ed è disciplinato dal regolamento dell'organismo prescelto, con le uniche condizioni della garanzia della riservatezza, dell'imparzialità e dell'idoneità al corretto svolgimento dell'incarico da parte del mediatore designato.

Al termine del procedimento, qualora sia raggiunto un accordo, il mediatore forma un processo verbale al quale è allegato il testo dell'accordo medesimo, e che può divenire titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione d'ipoteca giudiziale mentre, in ipotesi d'insuccesso, il mediatore può formulare una proposta di conciliazione che è così sottoposta all'eventuale approvazione delle parti.

Di contro, in ipotesi di mancata partecipazione, senza giustificato motivo, della controparte alla mediazione, il giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio eventualmente instaurato, ai sensi dell'articolo 116, secondo comma, del codice di procedura civile.

Questo, in modo veramente succinto, il procedimento di mediazione e, il pur breve periodo intercorso dalla sua introduzione, consente già di formulare delle prime valutazioni sui risultati raggiunti e sull'approccio delle parti al nuovo istituto nel settore dei centri commerciali.

I dati rilevati nel primo trimestre del 2012 da un'importante società, attiva nel settore e proprietaria di numerosi centri commerciali, in un periodo dunque in cui la mediazione obbligatoria ha già avuto il tempo, dalla sua entrata in vigore, di cementificarsi nella consapevolezza delle parti quale nuovo istituto di risoluzione delle controversie, induce ad un certo ottimismo.

I procedimenti di mediazione esperiti, infatti, si sono conclusi positivamente, quasi nel 25% dei casi e, nella restante percentuale, la conclusione negativa del procedimento è stata, generalmente, conseguente alla mancata partecipazione della controparte.

La mancata partecipazione delle controparti ai procedimenti di mediazione, può certamente essere determinata dai più svariati fattori e, probabilmente, anche dall'ancora scarsa conoscenza dell'istituto o dalla diffidenza delle parti ma, innegabilmente, una parte di essa è determinata dalla consapevolezza, oramai radicata nella coscienza collettiva, dei lunghi tempi della giustizia ordinaria. La mancata partecipazione ai procedimenti di mediazione finisce dunque per divenire una fra le tante possibili tattiche dilatorie esperibili, con conseguente svilimento della principale finalità perseguita dal nuovo istituto, di deflazionare il sistema giudiziario italiano rispetto al carico degli arretrati e al rischio di accumulare nuovo ritardo.

Il decreto legge 13 agosto 2011, n. 138 recante: «*Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo*» ed il decreto legge 22 dicembre 2011, n. 212 recante «*Disposizioni urgenti in materia di composizione delle crisi da sovraindebitamento e disciplina del processo civile*», hanno previsto delle modifiche all'art. 8 del DLgs 28/2010, specificatamente dirette a sanzionare i casi di mancata partecipazione ai procedimenti di mediazione.

Il decreto legge 138/2011, ha previsto che «*Il giudice condanna la parte costituita che, nei casi previsti dall'articolo 5, non ha partecipato al procedimento senza giustificato motivo, al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio*» mentre, il successivo decreto 212/2012, ha previsto che il Giudice debba provvedere alla relativa condanna «*Con ordinanza non impugnabile pronunciata d'ufficio alla prima udienza di comparizione delle parti, ovvero all'udienza successiva di cui all'articolo 5, comma 1*».

Indipendentemente da ogni valutazione sulle predette modifiche all'art.8 del DLgs 28/2010, appare evidente come il Governo, confidi molto sul nuovo istituto della mediazione ed abbia così voluto introdurre un ulteriore strumento di sensibilizzazione alla partecipazione alla procedura di mediazione.

A.N.G.I.C.

avv Giovanni Bizzarri avv Roberto Folgori