

# Le diverse competenze degli organismi italiani di mediazione: quali ripercussioni sulla proposta e nell'accordo in caso di violazione?

di Ermenegildo Mario Appiano

## 1 Le diverse competenze degli organismi di mediazione.

Completamente inesplorati – forse è addirittura un po' ignorato il problema – sono i rapporti tra la violazione delle competenze per materia degli Organismi di mediazione, la formale proposta del mediatore (quella ai sensi dell'art. 11 del d.lgs.), la conciliazione ed i loro effetti sul piano sostanziale e processuale.

Se ci si addentra su tale terreno vergine, si hanno alcune sorprese.

La nostra esplorazione deve necessariamente iniziare da una ricognizione di dette competenze.

È bene ricordare innanzitutto che è una scelta, legittima per il diritto comunitario (art. 5 della Direttiva 2008/52/CE), quella fatta dal legislatore italiano di volere la mediazione amministrata, e cioè affidarne la gestione ad appositi Organismi privati (art. 16, comma 1, del d.lgs.) e pubblici (suoi art. 18 e 19) in concorrenza fra di loro.

Dopo aver ottenuto il preliminare riconoscimento da parte del Ministero della Giustizia, essi devono prestare tale attività mediante mediatori iscritti nelle proprie liste. Questi ultimi sono tenuti a rispettare il regolamento di mediazione, il tariffario nonché il codice etico adottato dall'Organismo presso cui operano.

Contrariamente a quanto sembra essere un'idea alquanto diffusa, **gli Organismi di**

### IN QUESTO ARTICOLO:

- Diverse competenze degli Organismi privati e degli Organismi presso i consigli degli ordini professionali diversi da quello degli avvocati
- Responsabilità del mediatore che accetta di condurre una mediazione su materia esulante dalla sua competenza
- Effetti processuali della mancata osservanza dei limiti di competenza, posti agli Organismi presso le camere di commercio ed ai consigli degli ordini professionali diversi da quello degli avvocati

**mediazione non hanno competenze identiche. Esistono cioè differenze per materia.**

**Gli Organismi privati** possono “gestire il procedimento di mediazione nelle materie di cui all'art. 2 del Decreto” stesso, e cioè per le “controversie in materia civile e commerciale” (art. 16, comma 1, del d.lgs.). È dunque **riconosciuta loro la possibilità di offrire il servizio di mediazione senza limiti per materia.** Questi ultimi potrebbero semmai derivare da una scelta dell'Organismo stesso, e cioè quella di non operare nel settore delle controversie in materia di consumo ovvero in quello delle liti transfrontaliere. In tale caso, l'Organismo non richiederà l'iscrizione nelle apposite sezioni del Registro tenuto dal Ministero della Giustizia. Ovvero l'Organismo privato potrebbe anche decidere di auto-limitare la propria competenza a specifiche materie, individuandole chiaramente nel proprio re-

golamento di mediazione (art. 7, comma 2, lettera e) del Decreto ministeriale Attuativo 180/210). Per contro, se l'Organismo – avendone i requisiti – si iscrive anche nelle citate separate sezioni e non auto-limita ad alcune materie la propria competenza, essa è dunque generalizzata: qualunque controversia su diritti disponibili è sottoponibile all'attenzione dei suoi mediatori.

Per quanto concerne gli Organismi presso i Tribunali (e cioè quelli costituiti presso i singoli consigli dell'ordine degli avvocati: art. 16, comma 1, e 18 del d.lgs.), la loro posizione pare analoga a quella degli Organismi privati appena illustrata.

**Mentre gli Organismi privati possono offrire il servizio di mediazione senza limiti per materia, gli Organismi presso i consigli degli ordini professionali diversi da quello degli avvocati possono essere costituiti solo per la mediazione delle "materie riservate alla loro competenza"**

Ben diversa la situazione degli **Organismi presso i consigli degli ordini professionali** diversi da quello degli avvocati (art. 19, comma 1, del d.lgs.). In questo caso, infatti, il d.lgs. sancisce che detti **Organismi possono essere costituiti solo per la mediazione delle "materie riservate alla loro competenza"**. Qualora una controversia concerna questioni che non vi rientrano completamente (ad esempio perché concernente aspetti sia tecnici, sia giuridici), forse la soluzione risiede nel ricorso alla co-mediazione (d.lgs., art. 8, comma 1, nonché Decreto Attuativo, art. 7, comma 2, lett. c), fatta nel contesto di accordi tra differenti Organismi, in modo da

sommare le rispettive competenze.

Sebbene il d.lgs. nulla dica espressamente al riguardo, anche la competenza degli Organismi istituiti dalle camere di commercio (art. 19, comma 2, del d.lgs.) è ristretta, per effetto delle norme che ne regolano il funzionamento (legge 29 dicembre 1993, n. 580, il cui art. 2 è espressamente richiamato dalla norma appena citata del d.lgs.). Queste ultime – riformate dal Governo (d.lgs. 15 febbraio 2010, n. 23) in epoca pressoché contestuale all'emanazione del d.lgs. sulla mediazione – sanciscono che le camere di commercio, singolarmente o in forma associata, sono competenti a costituire «commissioni arbitrali e conciliative per la risoluzione delle controversie tra imprese e tra imprese e consumatori e utenti». Di conseguenza, queste sono le sole controversie la

cui mediazione è affidabile agli Organismi che coincidono con dette "camere".

La situazione riflette – rigorosamente e coerentemente – le finalità ispiratrici l'istituzione delle stesse camere di commercio, "enti pubblici dotati di autonomia funzionale che svolgono, nell'ambito della circoscrizione territoriale di competenza, sulla base del principio di sussidiarietà di cui all'articolo 118 della Costituzione, funzioni di interesse generale per il sistema delle imprese, curandone lo sviluppo nell'ambito delle economie locali" (art. 1, comma 1, della legge 29 dicembre 1993, n. 580.).

Pertanto, per le controversie ove la mediazione costituisce condizione di procedibilità ai sensi del d.lgs. (suo art. 5, comma 1), pare che tali Organismi abbiano competenza – peraltro non esclusiva – solo per quelle concernenti l'affitto di aziende e le liti connesse a contratti assicurativi, bancari e finanziari (con riferimento a queste ultime due, sussiste anche l'alternativa di ricorrere, a determinate condizioni, anche all'Arbitro Bancario e Finanziario ovvero al servizio di conciliazione offerto dalla CONSOB). Qualche dubbio potrebbe invece forse sussistere per le controversie in materia di responsabilità civile derivante dalla circolazione e natanti. Esse vedono in effetti spesso contrapposti un'impresa a un consumatore ovvero a un'altra impresa. Tuttavia tali controversie sono incentrate su un rapporto di responsabilità extracontrattuale, ove è priva di rilievo la natura soggettiva del danneggiato.

Né sembra che le camere di commercio siano in grado di superare tali limiti creando agenzie speciali *et similia*, onde riuscire per tale via a istituire Organismi di mediazione competenti anche per controversie diverse da quelle tra imprese ovvero quelle tra imprese e consumatori. A ciò osta infatti il principio generale di legalità, secondo cui gli enti pubblici possono costituire agenzie speciali solo per lo svolgimento di propri servizi, giustificando adeguatamente il motivo di tale scelta operativa.

Difficile parrebbe poi la via degli accordi – previsti dal Decreto Attuativo (art. 7, comma 2, lettera c) – tra Organismi presso le camere di commercio e altri Organismi di mediazione, quale mezzo per superare i limiti di competenza in capo ai primi. L'ostacolo risiede non nelle norme che disciplinano la mediazione,

ma verosimilmente in quelle sulla finanza pubblica. In effetti, alle camere di commercio è riconosciuta la natura di “enti pubblici a finanza parafiscale”, integrata da contributi statali e da proventi vari per i servizi resi (Corte Conti Calabria, Sez. giurisdiz., 7 febbraio 2002, n. 71). Se così è, i fondi destinati alle camere di commercio non possono allora essere legittimamente distolti dalla loro destinazione funzionale, che è unicamente curare lo sviluppo del sistema delle imprese, come poc'anzi ricordato. Ciò accadrebbe, invece, qualora – a prescindere dalle modalità operative nel concreto adottate – le camere di commercio si dedicassero a prestare il servizio di mediazione per controversie in cui non sono coinvolte le imprese.

In simili circostanze, inoltre, è lecito dubitare sulla legittimità della condotta del funzionario camerale che, preposto a dirigere o soprintendere il funzionamento di simile Organismo, acconsenta a quest'ultimo di accettare la mediazione di controversie che esulano dalla sua specifica competenza. Qualora si propendesse a ravvisare un illecito, non è alieno pensare che il funzionario colpevole risponda anche personalmente per il danno così causato al proprio ente o amministrazione (CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, 2009, capitolo VIII, punto 10).

## 2 Effetti sulla validità della proposta del mediatore.

Se la mediazione si svolge presso un Organismo di mediazione incompetente, quali sono le implicazioni sulla validità della conciliazione eventualmente raggiunta tra le parti?

Avendo quest'ultima valore negoziale, è dirimente la sussistenza di un consenso validamente espresso delle parti in merito alle pattuizioni portate dalla conciliazione.

Qualora i litiganti siano giunti all'accordo unicamente per effetto delle trattative tra loro intercorse, senza cioè l'intervento di una formale proposta, la mera circostanza che queste ultime siano avvenute dinanzi ad un mediatore di un Organismo incom-

petente, non dovrebbe viziare la volontà insorta nelle parti.

Più delicato, forse, il caso in cui la conciliazione si sia invece formata per effetto dell'adesione espressa dalle parti alla formale proposta di simile mediatore. Se si concepisce la conciliazione, formatasi con tale modalità, come un negozio trilaterale, i dubbi sulla sua validità si acquiscono, poiché uno dei soggetti partecipanti al negozio sarebbe privo dei necessari poteri.

Per contro, se in simili circostanze la conciliazione non modifica la propria natura, restando un rapporto in cui sono coinvolti solo i litiganti (come forse è più congruo, ... ma “ai posteri l'ardua sentenza”!), il baricentro del problema si sposta sull'eventuale efficacia causale, esplicitata dalla formale proposta del mediatore, nel determinare un vizio del consenso in capo alle parti.

Come uscire da simile ginepraio non pare agevole, poiché sul piano pratico si aggiungono le difficoltà di ordine probatorio. Dottrina e giurisprudenza avranno certo occasione di discuterne nei prossimi anni.

Una cosa appare invece piuttosto probabile: **abbiamo forse identificato un'ipotesi di responsabilità del mediatore nonché dell'Organismo che accettano di condurre una mediazione su materia esulante dalla loro competenza.** A meno di escluderla, sostenendo che essa ricade invece sulla parte istante la mediazione, censurabile per avere incardinato la mediazione (art. 4, comma 1, del d.lgs.) errando nella scelta dell'Organismo, cui non è dato rifiutare il servizio richiesto, salvo in caso di giustificato motivo (art. 9, comma 2, del Decreto Attuativo). Tuttavia, quest'ultimo sarebbe ragionevolmente ravvisabile nella mancanza di competenza a trattare il caso: l'aver ommesso di invocarlo al momento della ricezione della domanda di mediazione, rimetterebbe in gioco la responsabilità dell'Organismo e del mediatore negligenti.

## 3 Effetti processuali.

Solleva almeno quattro questioni la mancata osservanza dei limiti di competenza,

posti agli Organismi presso le camere di commercio ed ai consigli degli ordini professionali diversi da quello degli avvocati.

- Non è chiaro se valga realmente a interrompere il decorso della prescrizione o della decadenza, relativa ai diritti oggetto di controversia, la domanda di mediazione rivolta a un Organismo incompetente a trattare la materia. La cosa è intuitivamente alquanto delicata. Ad esempio, si pensi alla domanda di mediazione concernente una controversia in materia condominiale, evidentemente sottratta alla competenza delle camere di commercio, ove si discuta della legittimità di una delibera assembleare, notoriamente sottoposta a un termine di decadenza molto breve (art. 1137, comma 2, c.c.). A sedare simili timori, soccorre forse l'applicazione analogica del principio secondo cui l'effetto interruttivo della domanda giudiziale opera anche se essa è proposta dinanzi a giudice incompetente (art. 2943, comma 3, c.c., su cui Cass., 28 aprile 1990, n. 3600).
- La formale proposta, formulata da mediatore appartenente a Organismo non competente in materia, perderebbe verosimilmente qualunque valenza aggiudicativa, e cioè la capacità di costituire la base per il temuto meccanismo sanzionatorio sul piano delle spese processuali (art. 13 del d.lgs.). In effetti, sfuggono le ragioni per cui le parti dovrebbero subire conseguenze pregiudizievoli, ricollegabili a una valutazione effettuata da un mediatore in merito a una materia su cui

egli è addirittura privo di competenza. Situazione che, per altro verso, minerebbe la stessa credibilità del mediatore.

- Quanto appena detto induce ad un'ulteriore e più ampia considerazione: integra verosimilmente un "giustificato motivo" il rifiuto di partecipare ad una mediazione promossa dinanzi ad un Organismo incompetente. Di conseguenza la parte, che tiene simile condotta, dovrebbe andare esente dalla sanzione recentemente introdotta a carico di chi non compare in mediazione (Art. 8, comma 5, del d.lgs.).
- Quand'anche la conciliazione mantenesse piena validità come contratto tra le parti, verosimilmente essa perderebbe la sua efficacia esecutiva agevolata, e cioè quella discendente dall'apposita procedura di omologa (art. 12 del d.lgs.). Quest'ultima presuppone, infatti, una verifica ad opera del competente presidente del tribunale, il quale è tenuto ad accertare anche la "regolarità formale" della conciliazione, di cui viene chiesta l'omologa. Tale requisito potrebbe forse implicare la sussistenza di competenza in capo all'Organismo, richiesto di prestare il servizio di mediazione da cui è scaturita la conciliazione stessa. Venendo eventualmente meno l'efficacia esecutiva agevolata della conciliazione così conclusa, l'Organismo incompetente rischierebbe allora di vedersi chiamato a risarcire i danni, subiti da chi perde tale opportunità processuale per far eseguire coattivamente la propria conciliazione.