

TOMASO GALLETTO

**Il rapporto tra gli organismi di mediazione e gli utenti:
natura giuridica e responsabilità**

SOMMARIO. - 1. Premessa. - 2. Le funzioni degli organismi di mediazione. - 3. Il contratto di gestione della mediazione. - 4. I rapporti con il mediatore. - 5. La responsabilità degli organismi.

* * *

1. Premessa.

La legge-delega in materia di mediazione e di conciliazione delle controversie civili e commerciali (art. 60 della L. 19/6/2009 n. 69) dispone che, nell'attuazione della delega, il legislatore debba *“prevedere che la mediazione sia svolta da organismi professionali e indipendenti, stabilmente destinati all'erogazione del servizio di conciliazione”* (art. 60, terzo comma, lett. b), L. 69/2009).

Vi è quindi una chiara opzione in favore della *“mediazione amministrata”*, per tale intendendosi la gestione del procedimento finalizzato alla ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, affidata ad enti che garantiscano la professionalità e la qualità del relativo servizio.

Il legislatore delegato, per parte sua, con il decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28 (pubblicato sulla G.U. n. 53 del 5/3/2010 ed in vigore dal 20 marzo 2010, di seguito *“il Decreto”*) ha dato attuazione a tale principio direttivo introducendo una specifica disciplina degli organismi di mediazione, in larga misura modellata sugli organismi di conciliazione in materia societaria di cui all'art. 40 del D.Lgs. 17 gennaio 2003 n. 5, richiamando altresì le norme regolamentari riferite a questi ultimi e contenute nei decreti del Ministro della Giustizia 23 luglio 2004 n. 222 e n. 223.

Le richiamate disposizioni regolamentari sono destinate a disciplinare la formazione del registro degli organismi e la sua revisione, l'iscrizione, la sospensione e la cancellazione degli organismi iscritti e la determinazione delle indennità a questi ultimi spettanti per l'erogazione del servizio di mediazione.

Per quanto concerne la costituzione degli organismi di mediazione il *Decreto* di recente entrata in vigore prevede, all'art. 16, che *“gli enti pubblici o privati, che diano garanzie di serietà ed efficienza, sono abilitati a costituire organismi deputati, su istanza della parte interessata, a gestire il procedimento di mediazione nelle materie di cui all'art. 2 del presente decreto”* e quindi nell'ambito di controversie civili e commerciali vertenti su diritti disponibili.

Gli organismi così costituiti debbono necessariamente essere iscritti nel registro tenuto presso il Ministero della Giustizia la cui disciplina, sino all'emanazione delle apposite norme regolamentari ad opera dello stesso Ministero, è regolata dai già citati decreti ministeriali in tema di conciliazione societaria.

La previsione di organismi deputati ad amministrare lo svolgimento della mediazione finalizzato alla conciliazione ed ai quali le parti debbono (nelle materie di cui all'art. 5 del *Decreto*) necessariamente fare ricorso quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale, rende necessario indagare il problema connesso alla natura del rapporto che si instaura tra le parti della procedura di mediazione e l'organismo che la amministra, nonché quello con il terzo mediatore e le responsabilità che conseguono all'instaurazione di tali rapporti.

Si tratta di un profilo di indagine relativamente nuovo che non ha ancora formato oggetto di studi approfonditi.

Con riferimento ai rapporti tra l'organismo di mediazione e le parti del relativo procedimento si ripropongono, in larga misura, le questioni – da tempo invece oggetto di indagine in dottrina – relative alla esperienza degli arbitrati amministrati, che sotto questo profilo non si differenziano sostanzialmente rispetto alle procedure di mediazione amministrata¹.

Le principali questioni che debbono essere affrontate riguardano, da un lato, la qualificazione giuridica del rapporto che si instaura tra l'organismo di mediazione e le parti e, dall'altro, quello relativo alle responsabilità conseguenti all'inadempimento od

¹ Per quanto riguarda l'esperienza italiana in tema di arbitrato amministrato un importante punto di riferimento è tuttora costituito da NOBILI, *L'arbitrato delle associazioni commerciali*, Padova, 1957; utili riferimenti sono riportati da RECCHIA, *L'arbitrato istituzionalizzato nell'esperienza italiana*, in *Riv. Arb.*, 1992, 165 ss.; interessanti considerazioni sul ruolo delle camere arbitrali sono svolte da RUBINO-SAMMARTANO, *Il diritto dell'arbitrato*, Padova, 2002, 461 ss.; per una efficace sintesi delle problematiche connesse agli arbitrati amministrati v. POLVANI, *Arbitrato amministrato e camere arbitrali*, in *Dizionario dell'arbitrato*, a cura di IRTI, Torino, 1997, 13 ss.; una ampia ed importante rassegna delle questioni relative all'arbitrato istituzionale si deve a AZZALI, *L'arbitrato amministrato e l'arbitrato ad hoc*, in *L'arbitrato. Profili sostanziali*, a cura di ALPA, Torino, 1999, 809 ss.; con specifico riferimento agli arbitrati amministrati dalle camere di commercio v. BUONFRATE-LEOGRANDE, *L'arbitrato amministrato dalle camere di commercio*, con introduzione di GIOVANNUCCI ORLANDI, Milano, 1998; CAPONI, *L'arbitrato amministrato dalle camere di commercio in Italia*, in *Riv. Arb.*, 2000, 663 ss.. Più recentemente E.F. RICCI, *Note sull'arbitrato amministrato*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2002, 1 ss.; AZZALI, *Arbitrato amministrato*, in *Codice degli arbitrati, delle conciliazioni e di altre ADR*, a cura di BUONFRATE e GIOVANNUCCI ORLANDI, Torino 2006, 49 ss.; CORSINI, *L'arbitrato secondo regolamenti precostituiti*, in *Riv. Arb.* 2007, 295 ss.; ZUCCONI GALLI FONSECA, *La nuova disciplina dell'arbitrato amministrato*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.* 2008, 993 ss.; PUNZI, *Brevi note in tema di arbitrato amministrato*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2009, 1325 ss.; BERLINGUER, *L'arbitrato amministrato*, in (a cura di) RUBINO-SAMMARTANO, *Arbitrato, ADR, Conciliazione, l'arbitrato amministrato*, Bologna 2009, 405 ss.; GALLETTO, *op. ult. cit.*, *Il ruolo delle istituzioni arbitrali*, 395 ss. Sulla conciliazione amministrata in Italia v. BUONFRATE-LEOGRANDE, *La giustizia alternativa in Italia tra ADR e conciliazione* in *Riv. arb.*, 1999, 375 ss.; CAPONI-ROMUALDI, *La conciliazione amministrata dalle camere di commercio*, in GIACOMELLI (a cura di), *La via della conciliazione*, cit. 152. MINERVINI, *Le Camere di Commercio e la conciliazione delle controversie*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2001, II, 945; *id.*, *La conciliazione amministrata dalle Camere di Commercio*, in GABRIELLI-LUISSO (a cura di), *I Contratti di composizione delle liti*, Torino, 2005, 242 ss.. Per una ricostruzione del fenomeno della conciliazione amministrata in Italia v. ROMUALDI, *La conciliazione amministrata: esperienze e tendenze in Italia*. in *Riv. arb.*, 2005, 401 ss. ed ivi ampia bibliografia; UZQUEDA, *Conciliazione amministrata*, in BUONFRATE – GIOVANNUCCI ORLANDI (a cura di), *Codice degli arbitrati, delle conciliazioni e di altre ADR*, Torino 2006, 162 ss.; GIOVANNUCCI ORLANDI, *La normativa italiana in materia di conciliazione "convenzionale"*, in RUBINO-SAMMARTANO (a cura di), *Arbitrato, ADR, conciliazione*, Bologna, 2009, 1215 ss.

inesatta esecuzione del rapporto da parte dell'organismo chiamato ad amministrare la mediazione finalizzata alla conciliazione.

L'indagine deve necessariamente prendere le mosse dalle funzioni che la nuova disciplina legislativa di recente entrata in vigore assegna agli organismi di mediazione.

2. Le funzioni degli organismi di mediazione.

Le funzioni espletate dall'organismo di mediazione sono molteplici.

Innanzitutto vi è quella, necessaria ai fini della iscrizione nell'apposito registro, della predisposizione di un regolamento della procedura di mediazione finalizzata alla conciliazione che deve essere improntato ai principi di informalità, rapidità e riservatezza e deve altresì contenere le modalità di nomina del mediatore funzionali a garantirne l'imparzialità e l'idoneità al corretto e sollecito espletamento dell'incarico.

Si tratta di un compito essenziale ai fini di una corretta disciplina della procedura di mediazione, specialmente con riferimento a due aspetti fondamentali costituiti da un lato dalla verifica preventiva, attraverso apposite dichiarazioni richieste al mediatore nominando, della insussistenza di situazioni di incompatibilità e per converso sussistenza della imparzialità del mediatore e, da altro lato, della scrupolosa osservanza del principio di riservatezza non solo della procedura ma anche e soprattutto degli atti e delle informazioni acquisite nell'ambito del procedimento.

Le regole funzionali a garantire l'adempimento di questi obblighi devono essere contenute nel codice etico adottato dall'organismo, anch'esso oggetto di deposito presso il Ministero della Giustizia².

Accanto a queste attività essenziali per assicurare la tutela dei diritti delle parti che accedono al procedimento di mediazione, si pongono poi le funzioni più prettamente amministrative, alle quali conviene fare brevemente cenno³.

Nell'ambito di queste funzioni rientra innanzitutto l'adozione di tariffe predeterminate per l'espletamento del servizio, accessibili agli utenti in via preventiva e sottoposte all'approvazione ministeriale (attualmente ai sensi del D.M. Ministero della Giustizia 23 luglio 2004 n. 223).

L'organismo di mediazione deve altresì mettere a disposizione delle parti locali idonei allo svolgimento del tentativo di conciliazione ed assicurare la necessaria assistenza

² Il punto di riferimento per la predisposizione del Codice etico si rinviene nel Codice europeo di Condotta per mediatori presentato il 2 luglio 2004. Nel preambolo a tale Codice si evidenzia che esso stabilisce una serie di principi ai quali i singoli mediatori possono spontaneamente decidere di aderire, sotto la propria responsabilità. Anche le organizzazioni che forniscono servizi di mediazione possono impegnarsi in tal senso, chiedendo ai mediatori che operano nell'ambito dell'organizzazione di rispettare il Codice. E' fatta salva la facoltà per le organizzazioni che forniscono servizi di mediazione di elaborare codici più dettagliati adattati al tipo di servizio di mediazione che esse offrono. Il Codice etico, peraltro, si riferisce specificamente all'attività del mediatore, piuttosto che a quella dell'organismo che gestisce il relativo servizio.

³ Per una ricostruzione delle varie fasi del procedimento di conciliazione v. UZQUEDA, *Conciliazione amministrata*, in BUONFRATE - GIOVANNUCCI ORLANDI (a cura di) *op. cit.*, 162 ss.

amministrativa, comprensiva dell'onere di adeguata informazione delle parti in ordine al servizio espletato ed alle finalità del medesimo.

Vi è poi l'attività relativa alla gestione amministrativa in senso stretto della procedura.

In questa prospettiva rileva la tempestiva comunicazione all'altra parte della domanda di mediazione, alla quale consegue l'effetto interruttivo della prescrizione e impeditivo della eventuale decadenza.

Ulteriori attività fondamentali sono costituite dalla nomina del mediatore, essendo peraltro facoltà delle parti individuare congiuntamente il mediatore abilitato presso l'organismo prescelto, secondo il regolamento uniforme di conciliazione adottato da Union Camere nel maggio 2005 al quale tendenzialmente, anche se non necessariamente, si uniformano gli altri regolamenti.

Anche la tempestiva fissazione della riunione finalizzata all'esperimento della mediazione è compito dell'organismo.

Quest'ultimo, ancora, dovrà cooperare, attraverso la sua struttura amministrativa, all'attività del mediatore ed assisterlo nella predisposizione degli atti formali conclusivi del procedimento (verbale di mancata conciliazione ovvero verbale contenente l'accordo raggiunto tra le parti).

La segreteria dell'organismo è altresì depositaria dei processi verbali che documentano l'esito del procedimento e può rilasciare copia di essi alle parti che lo richiedano.

Dalla sommaria descrizione delle funzioni espletate dall'organismo di mediazione emerge con evidenza che il rapporto che si instaura tra quest'ultimo e le parti è di natura composita e conseguentemente di difficile collocazione sistematica.

3. Il contratto di gestione della mediazione.

Per affrontare il tema della qualificazione del rapporto che si instaura tra l'organismo di mediazione e le parti che accedono alla procedura da questi gestita, un utile punto di riferimento è costituito dalla esperienza maturata in materia di arbitrato amministrato.

La qualificazione del rapporto che intercorre tra le parti e l'istituzione arbitrale costituisce una delle questioni più dibattute nella materia considerata.

La dottrina, fermo restando il carattere contrattuale del rapporto, si divide innanzitutto sulla natura del regolamento arbitrale al quale le parti hanno inteso aderire con la stipulazione della clausola compromissoria ovvero successivamente.

Da un lato si sostiene che esso costituisca un'offerta al pubblico che impegna l'istituzione come proposta contrattuale nei confronti dei soggetti che si trovino nelle condizioni previste dal regolamento⁴.

⁴ Così, ad esempio, MIRABELLI, *Contratti nell'arbitrato (con l'arbitro; con l'istituzione arbitrale)*, in *Rass. Arb.*, 1990, 3 ss., argomentando nel senso che il rifiuto della prestazione da parte della istituzione non discende da una valutazione discrezionale bensì soltanto dalla constatazione della insussistenza delle condizioni previste dal regolamento medesimo.

Sul presupposto, al contrario, secondo cui la distribuzione del regolamento avrebbe lo scopo di informare il pubblico circa le modalità di svolgimento della procedura arbitrale amministrata ma non fonderebbe l'obbligo dell'istituzione ad accettare l'incarico, si argomenta la natura di invito ad offrire⁵.

Ulteriore ed ancor più delicato profilo riguarda la qualificazione del contratto che lega le parti e l'istituzione arbitrale.

La pluralità dei servizi e delle prestazioni offerta dall'istituzione consente di rilevare che il rapporto contrattuale che si instaura tra essa e le parti partecipa degli elementi caratteristici di diversi contratti tipici, quali ad esempio l'appalto di servizi, il mandato ed il contratto di opera intellettuale, sicché se ne è rilevata in dottrina la ascrivibilità alla categoria dei contratti misti⁶.

Alcuni autori ritengono peraltro che la qualificazione più corretta sia quella che ascrive il contratto tra le parti e l'istituzione arbitrale al mandato, discutendosi peraltro se si tratti di mandato con rappresentanza ovvero di mandato senza rappresentanza⁷.

La tesi del mandato, peraltro, privilegia ai fini qualificatori soltanto taluni aspetti del complesso rapporto che si instaura tra le parti e l'istituzione, ma sembra non considerare che nell'ambito del contratto complesso non può escludersi ogni rilevanza degli altri elementi voluti dalle parti che concorrono a fissare il contenuto e l'ampiezza del vincolo contrattuale con la conseguenza che, anche volendo riconoscere la prevalenza dell'elemento causale tipico del mandato, non si può escludere l'applicabilità di altre norme in quanto non incompatibili con quelle che disciplinano il contratto prevalente.

Per queste ragioni resta più persuasiva la tesi che qualifica tale contratto alla stregua di un contratto complesso o misto in cui accanto alla disciplina del mandato troveranno applicazione, se del caso, le norme che disciplinano l'appalto di servizi ovvero quelle relative alla prestazione d'opera.

Potrebbe altresì sostenersi la natura di contratto atipico del rapporto che lega le parti e l'istituzione arbitrale in quanto l'attività di quest'ultima, che si sostanzia nella amministrazione del procedimento arbitrale, pur presentando i connotati tipici di taluni tipi contrattuali, non ne rivela uno prevalente.

Si osserva, in proposito, che tendenzialmente l'oggetto del mandato deve consistere nel compimento di uno o più atti giuridici per conto del mandante, dovendosi così escludere che possa dar luogo ad un mandato lo svolgimento di attività organizzativa ovvero esecutiva riguardante adempimenti tecnico-pratici e di cooperazione materiale.

Se i rilievi che precedono sono condivisibili ne esce rafforzata appunto la tesi della atipicità del contratto che lega l'istituzione arbitrale con le parti⁸.

⁵ Cfr., in questo senso, RUBINO-SAMMARTANO, *op. cit.*, 460.

⁶ Cfr. CAPONI, *op. cit.*, 678, ed ivi ulteriori riferimenti alle diverse teorie.

⁷ Per la prima tesi cfr. POLVANI, *op. cit.*, 23; per la seconda RUBINO-SAMMARTANO, *op. cit.*, 461.

⁸ Sulla natura del rapporto tra le parti e l'istituzione arbitrale v., da ultimo, BERLINGUER, *op. cit.*, 408, che propende per la qualificazione quale fattispecie contrattuale mista che riassume in sé i lineamenti di altri fattispecie contrattuali tipiche (appalto di servizi, mandato, contratto d'opera intellettuale) assieme a taluni connotati propri.

Con riferimento al fenomeno della conciliazione amministrata si è recentemente osservato che il servizio di conciliazione è prestato sulla base di un rapporto giuridico che può definirsi “*contratto di amministrazione di conciliazione*” nell’ambito del quale la pubblicità del regolamento del servizio costituirebbe offerta al pubblico ovvero, ove il regolamento non contenesse tutti gli elementi per la conclusione del contratto, semplice invito ad offrire⁹.

Anche con riferimento al rapporto contrattuale che lega l’organismo di mediazione alle parti sembra possibile riferirsi, dal punto di vista qualificatorio, a quanto in precedenza si è argomentato con riferimento all’analogo fenomeno dell’arbitrato amministrato e così privilegiare la tesi che qualifica tale contratto alla stregua di un contratto complesso o misto in cui accanto alle regole del mandato troveranno applicazione, se del caso, le norme che disciplinano l’appalto di servizi ovvero quelle relative alla prestazione d’opera.

4. I rapporti con il mediatore.

Per quanto riguarda il rapporto tra il mediatore e le parti, invece, è dubbia la possibilità di fare riferimento, ai fini della sua individuazione e conseguente qualificazione, al rapporto che si configura tra l’arbitro e le parti.

Quest’ultimo rapporto è pacificamente riconducibile allo schema del contratto d’opera intellettuale di cui all’art. 2230 cod. civ. tra l’arbitro e le parti e ciò discende dalla constatazione che la nomina degli arbitri, salvo ipotesi eccezionali, è sempre riferibile a un atto di volontà delle parti stesse, rispetto alle quali l’arbitro, dietro compenso, si obbliga a decidere la controversia insorta¹⁰.

Nell’ambito della mediazione amministrata, al contrario, è ipotesi eccezionale quella in cui siano le parti ad individuare e a nominare il conciliatore: ove tale ipotesi ricorra è ragionevole ritenere che si instauri tra mediatore e parti un contratto d’opera professionale nell’ambito del quale il mediatore si obbliga ad attivarsi professionalmente, con la necessaria diligenza, per l’espletamento del tentativo di conciliazione.

⁹ In questo senso, cfr. ROMUALDI, *op. cit.*, spec. 407. Secondo l’A. il contratto di amministrazione di conciliazione presenta elementi dell’appalto di servizi e dell’opera intellettuale: da un lato infatti l’istituzione presta i servizi inerenti alla amministrazione del procedimento e dall’altro presta un’opera intellettuale nel tentare la conciliazione tra le parti avvalendosi del conciliatore, con il quale essa conclude a sua volta un contratto di prestazione d’opera intellettuale.

¹⁰ In giurisprudenza tale qualificazione è assolutamente pacifica, ritenendosi che “*qualunque sia la natura – pubblicistica o privatistica – dell’arbitrato rituale, certo è che fra i contendenti e gli arbitri si perfeziona, con l’accettazione da parte di questi ultimi dell’incarico, un contratto di diritto privato, dal quale deriva, da un lato l’obbligazione degli arbitri di decidere la controversia ad essi devoluta compiendo tutte le attività necessarie strumentali o consequenziali e, dall’altro a carico solidale dei committenti l’obbligo di corrispondere agli arbitri il compenso per l’opera prestata e di rimborsare ai medesimi le spese anticipate per il giudizio (art. 814, comma 1, c.p.c.). Si tratta di un negozio riconducibile nello schema del contratto di opera intellettuale (art. 2230 c.c.)*” (Cass., 4 aprile 1990, n. 2800, in *Riv. Arb.*, 1991, 87 ss.; più recentemente Cass., 26 novembre 1999, n. 13174, in *Foro It. Mass.*, 1999). È interessante notare che in altri ordinamenti, quale ad esempio quello tedesco, il rapporto contrattuale tra arbitri e litiganti è da qualificarsi come contratto di servizio nell’ipotesi in cui sia previsto – come normalmente accade – un corrispettivo in favore degli arbitri mentre la qualificazione in termini di mandato è propria delle rare ipotesi in cui l’incarico dell’arbitro sia svolto gratuitamente; per un approfondito studio sulla disciplina tedesca in materia cfr. SANGIOVANNI, *Il rapporto contrattuale tra gli arbitri e le parti nel diritto tedesco*, in *I Contratti*, 2005, 827 ss.

Al di fuori dell'ipotesi eccezionale sopra ricordata, invece, l'attività del mediatore sembra configurabile quale ausiliaria di quella espletata dall'organismo di mediazione e sarà quindi quest'ultimo ad instaurare un contratto di prestazione d'opera con il mediatore¹¹.

Tale ricostruzione potrebbe essere messa in discussione alla luce di quanto oggi dispone l'art. 14 del *Decreto* sotto la rubrica “*obblighi del mediatore*”.

La disposizione citata, infatti, al suo primo comma prevede che “*Al mediatore e ai suoi ausiliari è fatto divieto di assumere diritti o obblighi connessi, direttamente o indirettamente, con gli affari trattati, fatta eccezione per quelli strettamente inerenti alla prestazione dell'opera o del servizio; è fatto loro divieto di percepire compensi direttamente dalle parti*”.

La formulazione della norma è ambigua, in quanto non esclude che il mediatore assuma diritti o obblighi nei confronti delle parti in relazione alla prestazione della sua opera, né in senso contrario può argomentarsi dal divieto per il mediatore di percepire compensi direttamente dalle parti.

Quest'ultima previsione, infatti, è conforme alla prassi seguita da numerose istituzioni che gestiscono arbitrati amministrati che si interpongono nel pagamento dei compensi liquidati agli arbitri.¹²

Dovrà conseguentemente approfondirsi la questione se effettivamente nell'ambito della mediazione amministrata il rapporto contrattuale si svolga esclusivamente con l'organismo che gestisce quest'ultima ovvero se accanto al contratto con l'organismo possa o debba individuarsi anche un contratto di prestazione d'opera intellettuale tra le parti e il mediatore.

5. La responsabilità degli organismi.

Venendo ora ad esaminare i profili di responsabilità degli organismi di mediazione nei confronti delle parti, possono svolgersi le sintetiche considerazioni che seguono.

Il problema della responsabilità degli enti che offrono servizi di amministrazione dell'arbitrato ovvero della mediazione finalizzata alla conciliazione è tra i più delicati e meno indagati nella materia considerata.

Con riferimento all'esperienza dell'arbitrato amministrato, storicamente più diffusa, le indicazioni rinvenibili nella dottrina e nella giurisprudenza non sono numerose.

¹¹ In questo senso, cfr. ROMUALDI, *op. cit.*, spec. 408 e nota ⁽²⁰⁾.

¹² Secondo la prassi della Camera di Commercio Internazionale, ad esempio, il pagamento delle spese dell'arbitrato in favore degli arbitri viene effettuato dal segretariato in nome e per conto delle parti, in virtù del mandato di pagamento conferito con il contratto di arbitrato, mentre le relative fatture vengono emesse dagli arbitri direttamente a carico delle parti: sulla disciplina delle spese secondo il regolamento ICC v. recentemente ALLOTTI, in BRIGUGLIO-SALVANESCHI (a cura di) *Regolamento di arbitrato della Camera di Commercio Internazionale, Commentario*, sub. art. 31, Milano, 2005, 535.

Nell'esperienza dell'arbitrato internazionale amministrato dalla Camera di Commercio Internazionale si rinvenivano pochi precedenti in tema di responsabilità nell'ambito della gestione di un arbitrato amministrato.

Una relativamente recente decisione della Corte di Appello di Parigi sembra presupporre la sussistenza di responsabilità dell'ente che amministra l'arbitrato per inadempimento agli obblighi contratti con le parti nell'ambito della organizzazione dell'arbitrato, anche se nel merito esclude che siano ravvisabili profili di responsabilità¹³.

L'ipotesi di una responsabilità dell'ente che amministra l'arbitrato è peraltro presa in considerazione dalla nuova versione del regolamento della ICC il quale all'art. 34, sotto la rubrica "*esclusione della responsabilità*" così dispone:

"Né gli arbitri, né la corte e i suoi membri, né la Camera di Commercio Internazionale e i suoi dipendenti, né i comitati nazionali sono responsabili verso chiunque per atti o omissioni relativi ad un arbitrato".

Si tratta di una significativa novità introdotta nella nuova versione del regolamento emanata nel 2001 e non è difficile immaginare che la norma sia stata dettata proprio dal precedente giurisprudenziale al quale si è fatto riferimento¹⁴.

Una previsione analoga è contenuta nel regolamento ICC/ADR, sempre del 2001. Dispone infatti l'art. 7 comma 5 di tale regolamento che:

"Né il Terzo, né la Camera di Commercio Internazionale e il suo personale, né i Comitati nazionali della ICC saranno responsabili nei confronti di chicchessia per fatti, atti od omissioni connessi al procedimento ADR".

Nel nostro ordinamento, peraltro, l'efficacia delle clausole di esonero della responsabilità degli enti che amministrano l'arbitrato o il servizio di mediazione deve essere verificata alla luce delle disposizioni di cui all'art. 1229 cod. civ., a mente del quale è nullo qualsiasi patto che esclude o limita preventivamente la responsabilità del debitore per dolo o colpa grave.

In ogni caso, per quanto consta, i regolamenti attualmente utilizzati nella prassi italiana non contengono clausole di esonero della responsabilità.

La questione deve quindi essere risolta secondo i principi generali.

In questa prospettiva si osserva che la riconduzione del rapporto tra l'organismo di mediazione e le parti ad un contratto (sia pure di incerta qualificazione tale da indurre a ritenere l'atipicità di tale rapporto) rende applicabili le norme codicistiche in tema di adempimento delle obbligazioni.

¹³ Si tratta della decisione del COUR D'APPEL DE PARIS 1ère Ch. A, 15 settembre 1998, *Société Cubic Defense Systems Inc. c. Chambre de Commerce Internationale*, in *Riv. arb.*, 2000, 793 con nota di GOSI, *Sulla responsabilità della CCI quale istituzione permanente di arbitrato* ed ivi le pertinenti indicazioni bibliografiche.

¹⁴ Sulla esclusione convenzionale della responsabilità della ICC e degli Arbitri v. PIETRANGELI, in BRIGUGLIO-SALVANESCHI, *op. cit.*, sub art. 34, pag. 559 ss. ove interessanti considerazioni anche in ordine alla diversa soluzione sulla validità della clausola di esonero da responsabilità nei vari ordinamenti.

Errori e/o omissioni nell'espletamento dell'incarico ricevuto dalle parti esporranno quindi l'organismo alle conseguenti responsabilità per inadempimento e/o inesatto adempimento.

Saranno applicabili le regole che addossano al debitore della prestazione l'onere di dimostrare che l'inadempimento deriva da causa a lui non imputabile e più in generale tutte le regole in materia di responsabilità contrattuale.

Non è difficile immaginare ipotesi di responsabilità dell'organismo di mediazione: si pensi, ad esempio, alla violazione del dovere di riservatezza che connota tutto l'espletamento della procedura di mediazione, ma anche alla omissione della tempestiva trasmissione della domanda di conciliazione, quando da tale omissione consegua un danno (mancato o ritardato effetto interruttivo della prescrizione o impeditivo della decadenza).

Sussisterà, ancora, responsabilità nell'ipotesi in cui venga predisposto un accordo di conciliazione in materia di diritti indisponibili ovvero il cui contenuto sia contrario a norme imperative.

La nullità dell'accordo determinerà una evidente responsabilità contrattuale dell'organismo di mediazione anche sotto il profilo di cui all'art. 1228 cod.civ. secondo il quale il debitore che nell'adempimento dell'obbligazione si vale dell'opera di terzi (nella specie il mediatore) risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro.

Ancora, vi sarà responsabilità nell'ipotesi in cui l'organismo non sia più abilitato, attraverso la persistente iscrizione nel registro ministeriale, all'espletamento del servizio offerto.

In questo caso, infatti, l'eventuale verbale di accordo non potrà conseguire l'omologazione da parte del Presidente del tribunale, difettando un presupposto legale necessario ai fini della attribuzione dell'efficacia di titolo esecutivo al verbale di accordo.

Ancora, la mancanza di imparzialità o di professionalità nella gestione della procedura di mediazione possono certamente costituire fonte di responsabilità dell'organismo nei confronti delle parti del procedimento.

Le ipotesi di responsabilità dell'organismo che gestisce il tentativo di conciliazione, del resto, sono da tempo all'attenzione degli organi comunitari.

Di questi problemi si è discusso nell'ambito del Libro Verde Comunitario, relativo ai modi di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale (pubblicato in data 19/4/2002, COM[2002]196def.), rilevandosi che gli stati membri non sembrano possedere norme specifiche relative alla responsabilità dei mediatori o conciliatori e tuttavia osservandosi che la creazione di un regime di responsabilità potrebbe avere, se ponesse misure troppo vincolanti, effetti negativi sulla utilizzazione dell'istituto della conciliazione assistita.

Il Comitato Economico e Sociale Europeo, per parte sua, nel dicembre 2002 ha sottolineato l'inopportunità di dettare regole speciali in materia di responsabilità dei

terzi conciliatori e/o degli organismi che amministrano la conciliazione, ma nel contempo ha indicato quale punto essenziale la previsione che i terzi (cioè i conciliatori) stipolino una assicurazione di responsabilità civile o a titolo personale o per il tramite dell'organismo che li ha designati, sottolineando ancora che l'obbligatorietà della assicurazione dovrebbe risultare nel futuro codice deontologico europeo destinato ai terzi che partecipano a procedure di ADR.

Anche il nostro legislatore ha preso in considerazione le ipotesi di responsabilità degli organismi di conciliazione.

Nell'ambito della conciliazione societaria la responsabilità del servizio di conciliazione è disciplinata dall'art. 14 del Decreto Min. Giustizia 23 luglio 2004 n. 222, ai sensi del quale il conciliatore designato deve eseguire personalmente la sua prestazione e della sua opera risponde anche l'ente o l'organismo di appartenenza.

Dalla richiamata disposizione regolamentare emerge la previsione di un duplice profilo di responsabilità nell'ambito del servizio di conciliazione: da un lato la responsabilità diretta del mediatore e dall'altro quella indiretta dell'ente o dell'organismo di appartenenza, introdotta dalla locuzione "*anche*". Vertendosi in tema di adempimento delle obbligazioni il richiamo di una responsabilità "*anche*" dell'ente sembra alludere alla responsabilità per fatto degli ausiliari, di cui all'art. 1228 cod.civ., già richiamato.

Resta da aggiungere, sul punto, che quel tipo di responsabilità si estende anche ai fatti dolosi o colposi posti in essere dagli ausiliari, ampliando così la tutela dell'altro contraente.

La responsabilità dell'organismo che amministra la conciliazione, ancora, è presupposta, all'art. 4 del menzionato Decreto, dalla previsione secondo la quale ai fini della iscrizione nel registro presso il Ministero deve essere prodotta una polizza assicurativa di importo non inferiore a 500.000,00 € per le conseguenze patrimoniali comunque derivanti dallo svolgimento del servizio di conciliazione.

La previsione è in sintonia con le indicazioni provenienti dalle istituzioni comunitarie, delle quali si è fatto cenno in precedenza.

* * *

Dalle considerazioni che precedono emerge il rilievo che la questione della responsabilità degli organismi di mediazione è destinato ad assumere nell'ambito del nuovo modello uniforme di mediazione in materia civile e commerciale.

Tali profili assumono ancora maggior rilievo in considerazione della introduzione del tentativo obbligatorio di mediazione amministrata in una vasta gamma di materie, soluzione che il nostro legislatore ha ritenuto di imporre nonostante le fondate obiezioni che rispetto a tale scelta sono state da più parti avanzate.

In questa prospettiva risalta la stretta correlazione che lega le delicate questioni connesse alla adeguata formazione dei mediatori ed i profili di responsabilità dell'organismo chiamato ad amministrare il procedimento di mediazione.