

93. Co-autore, curatore, in “*La nuova mediazione civile e commerciale*”, Editore Aracne, Roma, 2014. Articolo 16, 293. Parte I – *Gli organismi di mediazione e il registro*, 295; Parte II – *Ruolo e responsabilità degli organismi di mediazione*, 307.

TOMASO GALLETTO

ART. 16

TESTO ARTICOLO

Organismi di mediazione e registro. Elenco dei formatori

1. 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'articolo 2 del presente decreto. Gli organismi devono essere iscritti nel registro.

2. La formazione del registro e la sua revisione, l'iscrizione, la sospensione e la cancellazione degli iscritti, l'istituzione di separate sezioni del registro per la trattazione degli affari che richiedono specifiche competenze anche in materia di consumo e internazionali, nonché la determinazione delle indennità spettanti agli organismi sono disciplinati con appositi decreti del Ministro della giustizia, di concerto, relativamente alla materia del consumo, con il Ministro dello sviluppo economico. Fino all'adozione di tali decreti si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni dei decreti del Ministro della giustizia 23 luglio 2004, n. 222 e 23 luglio 2004, n. 223. A tali disposizioni si conformano, sino alla medesima data, gli organismi di composizione extragiudiziale previsti dall'articolo 141 del codice del consumo, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, e successive modificazioni.

3. L'organismo, unitamente alla domanda di iscrizione nel registro, deposita presso il Ministero della giustizia il proprio regolamento di procedura e il codice etico, comunicando ogni successiva variazione. Nel regolamento devono essere previste, fermo quanto stabilito dal presente decreto, le procedure telematiche eventualmente utilizzate dall'organismo, in modo da garantire la sicurezza delle comunicazioni e il rispetto della riservatezza dei dati. Al regolamento devono essere allegate le tabelle delle indennità spettanti agli organismi costituiti da enti privati, proposte per l'approvazione a norma dell'articolo 17. Ai fini dell'iscrizione nel registro il Ministero della giustizia valuta l'idoneità del regolamento.

4. La vigilanza sul registro e' esercitata dal Ministero della giustizia e, con riferimento alla sezione per la trattazione degli affari in materia di consumo di cui al comma 2, anche dal Ministero dello sviluppo economico.

((4-bis. Gli avvocati iscritti all'albo sono di diritto mediatori. Gli avvocati iscritti ad organismi di mediazione devono essere adeguatamente formati in materia di mediazione e mantenere la propria preparazione con percorsi di aggiornamento teorico-pratici a ciò finalizzati, nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 55-bis del

codice deontologico forense. Dall'attuazione della presente disposizione non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.))((4)

5. Presso il Ministero della giustizia e' istituito, con decreto ministeriale, l'elenco dei formatori per la mediazione. Il decreto stabilisce i criteri per l'iscrizione, la sospensione e la cancellazione degli iscritti, nonchè per lo svolgimento dell'attività di formazione, in modo da garantire elevati livelli di formazione dei mediatori. Con lo stesso decreto, e' stabilita la data a decorrere dalla quale la partecipazione all'attività di formazione di cui al presente comma costituisce per il mediatore requisito di qualificazione professionale.

6. L'istituzione e la tenuta del registro e dell'elenco dei formatori avvengono nell'ambito delle risorse umane, finanziarie e strumentali già esistenti, e disponibili a legislazione vigente, presso il Ministero della giustizia e il Ministero dello sviluppo economico, per la parte di rispettiva competenza, e, comunque, senza nuovi o maggiori oneri per il bilancio dello Stato.

AGGIORNAMENTO (4)

Il D.L. 21 giugno 2013, n. 69, convertito con modificazioni dalla L. 9 agosto 2013, n. 98 ha disposto (con l'art. 84, comma 2) che "Le disposizioni di cui al comma 1 si applicano decorsi trenta giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto."

* * *

PARTE I

GLI ORGANISMI DI MEDIAZIONE ED IL REGISTRO. GLI ENTI DI FORMAZIONE

SOMMARIO: 1.- La definizione di “organismi di mediazione”. 2.- Il registro degli organismi. 3.- I requisiti per l’iscrizione nel registro. 4.- Il procedimento di iscrizione. 5. - Il controllo e il monitoraggio. 6. - L’elenco dei mediatori. 7. - La formazione dei mediatori: gli enti di formazione. 8. - I programmi di formazione. 9. - I requisiti dei formatori. 10. - Gli avvocati mediatori di diritto e l’art. 55 bis del Codice Deontologico Forense.

1. LA DEFINIZIONE DI “ORGANISMI DI MEDIAZIONE”.

La legge-delega in materia di mediazione e di conciliazione delle controversie civili e commerciali 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, 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, che hanno trovato applicazione sino alla adozione delle nuove norme regolamentari.

Queste ultime sono costituite dal Decreto Ministeriale 18 ottobre 2010 n. 180, integrato dal D.M. 6 luglio 2011 n. 145 (di seguito il Regolamento)¹.

Il Regolamento disciplina la formazione del Registro degli Organismi di Mediazione e la sua revisione, l’iscrizione, la sospensione e la cancellazione degli organismi iscritti e

¹ Il testo del D.M. 18 ottobre 2010 n. 180 come modificato dal D.M. 6 luglio 2011 n. 145 può leggersi in appendice al presente volume.

la determinazione delle indennità a questi ultimi spettanti per l'erogazione del servizio di mediazione².

Per quanto concerne la definizione di "organismo di mediazione" rilevano gli artt. 1 lett. d) del Decreto e l'art. 1 lett. f) del Regolamento: dal combinato disposto di queste due norme emerge che per organismo di mediazione si intende *"l'ente pubblico o privato, ovvero la sua articolazione, presso cui può svolgersi il procedimento di mediazione ai sensi del decreto legislativo"*.

La costituzione degli organismi di mediazione può avvenire da parte di enti pubblici o privati, che diano garanzie di serietà ed efficienza.

Così operando il legislatore ha voluto aprire alla concorrenza tra pubblico e privato il mercato della mediazione amministrata e, sotto questo profilo il risultato deve ritenersi perseguito dal momento che secondo i dati del Ministero della Giustizia aggiornati al giugno 2013 gli organismi di mediazione abilitati risultano complessivamente 996 di cui poco più di 300 costituiscono emanazione di enti pubblici.

2. IL REGISTRO DEGLI ORGANISMI

In considerazione della possibilità consentita sia agli enti pubblici che a quelli privati di costituire organismi di mediazione il Regolamento, nel prevedere l'istituzione del Registro degli organismi abilitati a svolgere la mediazione, dispone che quest'ultimo sia distinto in due diverse parti, una riferita agli enti pubblici o articolazioni dei medesimi e l'altra riferita invece agli enti privati.

Il Registro è tenuto presso il Ministero della Giustizia ed è articolato come segue:

parte i): enti pubblici;

- sezione A: elenco dei mediatori;
- sezione B: elenco dei mediatori esperti nella materia internazionale;
- sezione C: elenco dei mediatori esperti nella materia dei rapporti di consumo;

parte ii): enti privati;

- sezione A: elenco dei mediatori;
- sezione B: elenco dei mediatori esperti nella materia internazionale;
- sezione C: elenco dei mediatori esperti nella materia dei rapporti di consumo;
- sezione D: elenco dei soci, associati, amministratori, rappresentanti degli organismi.

² Per quanto riguarda le indennità spettanti per l'erogazione del servizio di mediazione, recentemente modificate dal D.L. 21 giugno 2013 n. 69 convertito con modificazione dalla l. 9 agosto 2013 n. 98 si veda il commento al successivo art. 17.

E' opportuno rilevare che nel Registro sono iscritti, a domanda, gli Organismi di mediazione, mentre con riferimento ai mediatori sono previsti dei meri elenchi, distinti a seconda delle specifiche competenze di questi ultimi.

Non esiste quindi un Registro o un albo dei mediatori, ma un mero elenco con la conseguenza che i mediatori non possono essere considerati professionisti iscritti in albi o collegi.

L'elenco dei mediatori è accessibile al pubblico, mentre le altre informazioni contenute nel Registro degli Organismi sono accessibili secondo specifiche norme regolamentari dettate in materia.

L'iscrizione del Registro è indispensabile affinché l'attività svolta dall'organismo sia riconosciuta ai sensi di legge e specificamente affinché sia considerata verificata la condizione di procedibilità, che presuppone l'espletamento del tentativo di conciliazione davanti ad organismo iscritto, e l'accordo di conciliazione eventualmente raggiunto possa conseguire l'efficacia di titolo esecutivo.

3. I REQUISITI PER L'ISCRIZIONE NEL REGISTRO

I requisiti per l'iscrizione nel Registro sono molteplici.

Ai sensi dell'art. 4 del Regolamento, infatti, gli organismi che intendono essere iscritti debbono dimostrare:

- a) la capacità finanziaria e organizzativa del richiedente, nonché la compatibilità dell'attività di mediazione con l'oggetto sociale o lo scopo associativo. Per quanto riguarda la capacità finanziaria è richiesto il possesso di un capitale non inferiore a quello la cui sottoscrizione è necessaria alla costituzione di una società a responsabilità limitata (al momento della previsione normativa pari ad euro 10.000,00, mentre oggi, per effetto di normative sopravvenute, il capitale minimo di una s.r.l. può essere inferiore). A questo proposito è utile rilevare che la circolare del direttore generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia in data 13 giugno 2011 prescrive, con previsioni sulla cui legittimità è lecito dubitare trattandosi nella specie di un mero atto amministrativo di indirizzo, che il capitale di euro 10.000,00 sia effettivamente nella disponibilità dell'ente che dovrà allegare una dichiarazione del responsabile dell'istituto di credito presso cui risulti l'accantonamento della somma.

Per quanto riguarda la capacità organizzativa si richiede l'attestazione di poter svolgere l'attività di mediazione in almeno due regioni o in almeno due province della medesima regione, eventualmente attraverso accordi di cooperazione con altri organismi;

- b) il possesso da parte del richiedente di una polizza assicurativa di importo non inferiore a 500 mila euro per la responsabilità a qualunque titolo derivante dall'esercizio dell'attività di mediazione;

- c) i requisiti di onorabilità dei soci, associati, amministratori, o rappresentanti dei predetti enti conformi a quelli fissati per gli amministratori o banche e istituti finanziari;
- d) la trasparenza amministrativa e contabile dell'organismo anche al fine della dimostrazione della autonomia finanziaria e funzionale dell'organismo nel rispetto all'ente di cui eventualmente costituisca articolazione interna;
- e) le garanzie di indipendenza imparzialità e riservatezza nello svolgimento del servizio di mediazione nonché la conformità del Regolamento della procedura di mediazione alla normativa, anche regolamentare, prevista in materia;
- f) il numero dei mediatori, non inferiore a 5, che hanno dichiarato la disponibilità a svolgere le funzioni di mediazione per il richiedente;
- g) la sede dell'Organismo. Con riferimento a questo requisito la menzionata circolare precisa che occorre la specifica indicazione del titolo di godimento dell'immobile e nell'ipotesi in cui il titolo sia costituito da una locazione o da un comodato, che sia specificamente indicata la data di registrazione dell'atto.

Con riferimento agli organismi istituiti dalle camere di commercio e dagli ordini professionali i requisiti richiesti per l'iscrizione sono: si richiede infatti la sussistenza della sola polizza assicurativa e dei requisiti di qualificazione e di competenza dei mediatori indicati all'art. 4 comma 3 del Regolamento³.

4. IL PROCEDIMENTO DI ISCRIZIONE

Il procedimento di iscrizione nel registro è diversamente articolato a seconda della natura dell'organismo richiedente.

Per quanto concerne gli organismi di natura privatistica la domanda deve essere corredata dalla documentazione attestante il possesso dei requisiti in precedenza indicati, soggetta alla verifica da parte del responsabile del registro.

³ I requisiti sono i seguenti:

- a) i requisiti di qualificazione dei mediatori, i quali devono possedere un titolo di studio non inferiore al diploma di laurea universitaria triennale ovvero, in alternativa, devono essere iscritti a un ordine o collegio professionale;
- b) il possesso di una specifica formazione e di uno specifico aggiornamento almeno biennale, acquisiti presso gli enti di formazione in base all'articolo 18, nonché la partecipazione, da parte dei mediatori, nel biennio di aggiornamento e in forma di tirocinio assistito, ad almeno venti casi di mediazione svolti presso organismi iscritti;
- c) il possesso, da parte dei mediatori, dei seguenti requisiti di onorabilità:
 - a. non avere riportato condanne definitive per delitti non colposi o a pena detentiva non sospesa;
 - b. non essere incorso nell'interdizione perpetua o temporanea dai pubblici uffici;
 - c. non essere stato sottoposto a misure di prevenzione o di sicurezza;
 - d. non avere riportato sanzioni disciplinari diverse dall'avvertimento;
- d) la documentazione idonea a comprovare le conoscenze linguistiche necessarie, per i mediatori che intendono iscriversi negli elenchi di cui all'articolo 3, comma 3, parte i), sezione B e parte ii), sezione B.

Per quanto riguarda gli organismi di natura pubblicistica (e cioè quelli costituiti dalle camere di commercio o dagli ordini professionali) l'iscrizione avviene a semplice domanda con l'ulteriore precisazione che le camere di commercio e gli ordini degli avvocati non necessitano di specifica autorizzazione alla costituzione dell'organismo, prevista invece con riferimento agli organismi costituiti dagli altri ordini professionali⁴.

Il procedimento di iscrizione è evidentemente un procedimento amministrativo disciplinato dall'art. 5 del Regolamento. Deve essere concluso entro 40 giorni, decorrenti dalla data di ricevimento della domanda anche in via telematica.

La richiesta di integrazione della domanda o dei suoi allegati può essere effettuata per una sola volta e dal ricevimento della documentazione richiesta decorre un nuovo termine di 20 giorni.

Decorsi i termini sopra indicati senza che il responsabile abbia provveduto si procede comunque all'iscrizione nel registro.

Per quanto riguarda le modifiche relative a taluni profili dei requisiti di iscrizione (ad esempio modifiche nella sede oppure integrazioni o sostituzioni nell'elenco dei mediatori, oppure ancora modifiche al regolamento di procedura o alle tabelle delle indennità dovute e così via) la più volte citata circolare ministeriale del giugno 2011 ha previsto l'applicazione del meccanismo del silenzio-assenso generalmente operante con riferimento al procedimento amministrativo. Ne consegue che decorsi trenta giorni dalla comunicazione della modificazione l'organismo si intende legittimato ad operare in conformità alla nuova situazione risultante dalle modificazioni comunicate al Ministero.

5. IL CONTROLLO E IL MONITORAGGIO

La disciplina regolamentare prescrive una serie di obblighi di comunicazione al Ministero da parte degli organismi iscritti con riferimento alle vicende modificative dei requisiti, dei dati e degli elenchi comunicati ai fini dell'iscrizione, nonché l'obbligo di fare menzione negli atti, nella corrispondenza e nelle forme di pubblicità consentite del numero d'ordine di iscrizione al registro assegnato.

L'organismo inoltre, così come il mediatore da questo designato, non possono, se non per giustificato motivo, rifiutarsi di svolgere la mediazione. Sono altresì previsti gli obblighi di comunicazione statistica in merito all'attività svolta dall'Organismo.

L'attività dell'Organismo è sottoposta al controllo ed al monitoraggio da parte del Ministero e, nell'ipotesi in cui sopravvengano o emergano nuovi fatti che avrebbero impedito l'iscrizione il responsabile del Registro dispone la sospensione dell'iscrizione e, nei casi più gravi, la cancellazione dal Registro.

La cancellazione è prevista anche se l'organismo ha svolto meno di dieci procedimenti di mediazione in un biennio.

⁴ Le diverse competenze di tali organismi saranno analizzate *infra* in sede di commento agli artt. 18 e 19 del Decreto, al quale si rinvia.

Disposta la cancellazione è possibile una nuova iscrizione, ovviamente se ne sussistano i presupposti, purchè sia decorso almeno 1 anno dalla cancellazione.

Il responsabile del Registro procede, secondo la prassi dell'ufficio, all'attività di controllo sull'organismo, acquisendo se necessario atti ed informazioni.

6. L'ELENCO DEI MEDIATORI.

Come in precedenza si è indicato, alla domanda di iscrizione nel Registro degli organismi deve essere allegato l'elenco dei mediatori (in numero non inferiore a 5) che, in possesso dei requisiti previsti, si dichiarano disponibili allo svolgimento del servizio nell'interesse dell'organismo.

Ai sensi dell'art. 6 del Regolamento l'elenco dei mediatori è corredato:

- a) della dichiarazione di disponibilità, sottoscritta dal mediatore e contenente l'indicazione della sezione del registro alla quale questi chiede di essere iscritto;
- b) del curriculum sintetico di ciascun mediatore, con indicazione specifica dei requisiti di cui all'articolo 4, comma 3, lettere a) e b);
- c) dell'attestazione di possesso dei requisiti di cui all'articolo 4, comma 3, lettera c);
- d) di documentazione idonea a comprovare le conoscenze linguistiche necessarie all'iscrizione nell'elenco dei mediatori esperti nella materia internazionale.

7. LA FORMAZIONE DEI MEDIATORI: GLI ENTI DI FORMAZIONE

I mediatori debbono essere in possesso, oltre al titolo di studio non inferiore al diploma di laurea universitaria triennale ovvero, in alternativa alla iscrizione presso un Ordine o Collegio professionale, di una specifica formazione e di uno specifico aggiornamento almeno biennale acquisiti presso gli enti di formazione previsti dall'art. 16 comma 5 del Decreto e disciplinati dagli artt. 17, 18 e 19 del Regolamento.

Gli enti di formazione abilitati debbono essere iscritti in un apposito elenco tenuto presso il Ministero della Giustizia.

L'elenco è articolato in due parti, rispettivamente riferite agli enti pubblici ed a quelli privati in cui sono contenuti gli elenchi dei formatori, quello dei responsabili scientifici dell'ente di formazione e, con riferimento soltanto agli enti privati, l'elenco dei soci associati, amministratori e rappresentanti degli enti.

I requisiti per l'iscrizione nell'elenco degli enti di formazione dei mediatori sono in larga misura analoghi a quelli previsti per l'iscrizione nel registro degli organismi e si differenziano per una più dettagliata previsione dell'indicazione delle strutture amministrative e logistiche per lo svolgimento dell'attività didattica, per gli standard minimi per il percorso di formazione e di aggiornamento dei mediatori e per i requisiti di qualificazione specifica dei formatori.

Il procedimento di iscrizione, a sua volta, è sostanzialmente analogo a quello degli organismi di mediazione.

8. I PROGRAMMI DI FORMAZIONE

Particolarmente rilevante è la previsione regolamentare del programma del percorso formativo dei mediatori e di quello di loro aggiornamento.

Quanto al percorso informativo, l'art. 18 del Regolamento prevede che esso sia di durata complessiva non inferiore a 50 ore, articolato in corsi teorici e pratici, con un massimo di trenta partecipanti per corso, comprensivi di sessioni simulate partecipate dai discenti, e in una prova finale di valutazione della durata minima di quattro ore, articolata distintamente per la parte teorica e pratica; i corsi teorici e pratici devono avere per oggetto le seguenti materie: normativa nazionale, comunitaria e internazionale in materia di mediazione e conciliazione, metodologia delle procedure facilitative e aggiudicative di negoziazione e di mediazione e relative tecniche di gestione del conflitto e di interazione comunicativa, anche con riferimento alla mediazione demandata dal giudice, efficacia e operatività delle clausole contrattuali di mediazione e conciliazione, forma, contenuto ed effetti della domanda di mediazione e dell'accordo di conciliazione, compiti e responsabilità del mediatore.

Il percorso di aggiornamento formativo, a sua volta, deve essere di durata complessiva non inferiore a 18 ore biennali, articolato in corsi teorici e pratici avanzati, comprensivi di sessioni simulate partecipate dai discenti ovvero, in alternativa, di sessioni di mediazione; i corsi di aggiornamento devono avere per oggetto le materie di cui al percorso formativo.

9. I REQUISITI DEI FORMATORI

I formatori che svolgono i programmi degli enti di formazione (e che debbono essere almeno 5 ai fini di consentire l'iscrizione dell'ente nell'apposito elenco) debbono possedere specifici requisiti di qualificazione e a tal fine debbono provare, oltre al possesso dei requisiti di onorabilità previsti per i rappresentanti degli organismi di mediazione, l'idoneità alla formazione, attestando: per i docenti dei corsi teorici, di aver pubblicato almeno tre contributi scientifici in materia di mediazione, conciliazione o risoluzione alternativa delle controversie; per i docenti dei corsi pratici, di aver operato, in qualità di mediatore, presso organismi di mediazione o conciliazione in almeno tre procedure; per tutti i docenti, di avere svolto attività di docenza in corsi o seminari in materia di mediazione, conciliazione o risoluzione alternativa delle controversie presso ordini professionali, enti pubblici o loro organi, università pubbliche o private riconosciute, nazionali o straniere, nonché di impegnarsi a partecipare in qualità di discente presso i medesimi enti ad almeno 16 ore di aggiornamento nel corso di un biennio.

10. GLI AVVOCATI MEDIATORI DI DIRITTO E L'ART. 55BIS DEL CODICE DEONTOLOGICO FORENSE

All'evidente scopo di mitigare l'ostracismo che la classe forense ha manifestato nei confronti del fenomeno della mediazione finalizzata alla conciliazione, specialmente con riferimento alle ipotesi di mediazione obbligatoria, il legislatore ha introdotto all'art. 16 del Decreto un nuovo comma 4 bis a mente del quale gli avvocati iscritti all'albo sono di diritto mediatori.

La formazione specifica degli avvocati al fine di svolgere la funzione di mediatore iscritto ad un organismo di mediazione è disciplinata dal legislatore diversamente da quanto è previsto ordinariamente per la formazione dei mediatori.

Si dispone infatti che gli avvocati devono essere adeguatamente formati in materia di mediazione e mantenere la propria preparazione con percorsi di aggiornamento teorico-pratici a ciò finalizzati, nel rispetto di quanto previsto dall'art. 55bis del codice deontologico forense.

Quest'ultimo a sua volta dispone quanto segue:

“L'avvocato che svolga la funzione di mediatore deve rispettare gli obblighi dettati dalla normativa in materia e le previsioni del regolamento dell'organismo di mediazione, nei limiti in cui dette previsioni non contrastino con quelle del presente codice.

I. L'avvocato non deve assumere la funzione di mediatore in difetto di adeguata competenza.

II. Non può assumere la funzione di mediatore l'avvocato:

a) che abbia in corso o abbia avuto negli ultimi due anni rapporti professionali con una delle parti;

b) quando una delle parti sia assistita o sia stata assistita negli ultimi due anni da professionista di lui socio o con lui associato ovvero che eserciti negli stessi locali.

In ogni caso costituisce condizione ostativa all'assunzione dell'incarico di mediatore la ricorrenza di una delle ipotesi di cui all'art. 815, primo comma, del codice di procedura civile.

III. L'avvocato che ha svolto l'incarico di mediatore non può intrattenere rapporti professionali con una delle parti:

a) se non siano decorsi almeno due anni dalla definizione del procedimento;

b) se l'oggetto dell'attività non sia diverso da quello del procedimento stesso.

Il divieto si estende ai professionisti soci, associati ovvero che esercitino negli stessi locali.

IV. E' fatto divieto all'avvocato consentire che l'organismo di mediazione abbia sede, a qualsiasi titolo, presso il suo studio o che quest'ultimo abbia sede presso l'organismo di mediazione”.

In realtà il codice deontologico si occupa, come è naturale, dei doveri e delle incompatibilità dell'avvocato-mediatore e, quanto alla preparazione nello specifico settore della mediazione, si limita a prevedere che l'avvocato non debba assumere la funzione di mediatore in difetto di adeguata competenza.

Si pone a questo proposito la questione di quali debbano essere i percorsi formativi e di aggiornamento per gli avvocati-mediatori.

Il legislatore ha immaginato un diverso percorso formativo per gli avvocati-mediatori, avendone disposto l'iscrivibilità d'ufficio.

Evidentemente il percorso formativo dell'avvocato-mediatore non dovrà essere identico a quello del mediatore non avvocato, perché altrimenti la previsione agevolativa risulterebbe inutile, dal momento che già prima di essa l'avvocato che avesse seguito il percorso formativo ordinario poteva iscriversi quale mediatore presso un organismo abilitato.

Si tratta quindi di immaginare, in difetto di previsioni anche regolamentari sul punto, uno specifico percorso formativo per gli avvocati.

Ma la legge non dice né chi possa svolgere questi percorsi formativi, né quale debba essere il programma di tali percorsi, come invece è previsto nell'ambito degli ordinari percorsi formativi dei mediatori.

Il Consiglio Nazionale Forense (CNF) è recentemente intervenuto in materia con circolare n. 6 del 21 febbraio 2014.

Con tale circolare è stato previsto uno specifico percorso formativo teorico-pratico per gli avvocati che intendono iscriversi presso organismi di mediazione.

La parte teorica, della durata complessiva di 15 ore, con classi non superiori a 30 partecipanti, si articola in due fasi: una prima fase, della durata di 5 ore, dedicata all'esame della normativa nazionale comunitaria e internazionale in materia di mediazione e una seconda fase, della durata di 10 ore, dedicata alla metodologia delle procedure di negoziazione e mediazione.

Completa il percorso formativo una parte pratica, riferita alla partecipazione a due procedure di mediazione condotte da altri (non limitate al primo incontro). L'aggiornamento biennale dei mediatori-avvocati è limitato ad 8 ore, dedicate principalmente allo studio di casi pratici.

Per quanto riguarda gli enti abilitati alla formazione e all'aggiornamento dei mediatori-avvocati si prevede che i corsi offerti dai privati debbano ottenere l'accreditamento da parte del Consiglio dell'Ordine territoriale ovvero da parte del CNF.

Le disposizioni contenute nella circolare suppliscono alla carente formulazione della norma che abilita tout court gli avvocati a svolgere la funzione di mediatori, consentendo che ciò possa avvenire soltanto all'esito del descritto percorso formativo.

PARTE II

RUOLO E RESPONSABILITÀ DEGLI ORGANISMI DI MEDIAZIONE

SOMMARIO: 1. - Premessa. 2. - La natura imprenditoriale dell'attività degli organismi di mediazione e la c.d. Direttiva Servizi. 3. - Il contratto di gestione della mediazione. 4. - I rapporti con il mediatore. 5. - La responsabilità degli organismi. (Segue) 6. - La responsabilità dei mediatori. 7. - I profili assicurativi. 8. - Conclusioni.

1. PREMESSA

Il quadro normativo in cui si collocano gli organismi di mediazione è costituito dal D.lgs. n. 28 del 4 marzo 2010 (di seguito, il "Decreto") e del Regolamento istitutivo del registro degli organismi di mediazione e di formazione dei mediatori adottato con Decreto del Ministro della Giustizia n. 180 del 18 ottobre 2010 (di seguito, il "Regolamento") come modificato dal D.M. 6 luglio 2011 n. 145.

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*) 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 profili di indagine relativamente nuovi che non hanno 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 amministrata⁵.

⁵ 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

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

In questa prospettiva, l'indagine deve necessariamente prendere le mosse dalla natura degli organismi di mediazione e della qualificazione del rapporto contrattuale che si instaura tra essi ed i fruitori del relativo servizio.

2. LA NATURA IMPRENDITORIALE DELL'ATTIVITÀ DEGLI ORGANISMI DI MEDIAZIONE E LA C.D. DIRETTIVA SERVIZI.

La legge-delega in materia di mediazione e di conciliazione delle controversie civili e commerciali 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).

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.

Sulla disciplina introdotta con il D.lgs. 28/2010 v. GALLETTO, *Il modello italiano di conciliazione stragiudiziale in materia civile*, Milano, 2010.

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.

Per quanto concerne la costituzione degli organismi di mediazione il *Decreto* 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.

Descritte, nei termini che precedono, le previsioni legislative in tema di organismi di mediazione e richiamata la definizione che di essi è offerta dal preambolo del *Decreto* (“*ente pubblico o privato, presso il quale può svolgersi il procedimento di mediazione*”, art. 1, lett. d), occorre approfondire taluni profili.

Innanzitutto si pone la questione della natura della attività svolta dagli organismi di mediazione.

La legge delega, come si è già osservato, indica l’attività di tali organismi nella “*erogazione del servizio di mediazione*”.

In questa prospettiva rileva la nozione di imprenditore di cui all’art. 2082 cod. civ. a mente del quale – per quanto qui interessa – è imprenditore chi esercita professionalmente una attività economica finalizzata (tra l’altro) allo “*scambio di servizi*” (e la nozione di “*professionalità*” è esattamente richiamata dal legislatore delegante con la locuzione “*organismi professionali e indipendenti*”).

Gli enti pubblici o privati che metteranno a disposizione degli utenti “*servizi di mediazione*” sia direttamente, sia mediante “*organismi*” a ciò deputati dovrebbero quindi essere considerati imprenditori.

Né deve trarre in inganno la intrinseca natura (di una parte) dei servizi offerti al pubblico da tali enti o organismi, che potrebbe essere ricondotta alla prestazione di un’opera intellettuale (in particolare, l’attività specifica del mediatore).

A prescindere dalla considerazione che una parte rilevante dei servizi offerti nell’ambito della mediazione riguarda l’amministrazione della procedura, la predisposizione dei locali e delle attività accessorie (attività tutte certamente non riconducibili alla prestazione di opera intellettuale), ciò che rileva ai fini della qualificazione imprenditoriale dell’attività di mediazione amministrata è la constatazione che nella normalità dei casi gli organismi di mediazione offrono prestazioni intellettuali altrui: per ciò stesso essi rivestono la qualità di imprenditore⁶.

⁶ Sulla qualità di imprenditore di colui che organizza ed offre sul mercato le prestazioni intellettuali altrui v. per tutti GALGANO, *Imprenditore*, voce del DIGESTO IV, *Discipline Privatistiche, Sezione Commerciale*, Torino, 1992, vol. VII, 1 ss. spec. 5).

Acclarata, sulla base delle considerazioni che precedono, la qualità di imprenditore degli organismi di mediazione, si deve indagare sulla ascrivibilità di essi alla più specifica categoria degli imprenditori commerciali di cui all'art. 2195 cod. civ.

A questo proposito, accedendo alla tesi predominante in dottrina deve ritenersi che l'impresa destinata alla produzione di servizi appartiene al novero delle imprese commerciali in quanto qualsiasi attività diretta alla produzione di servizi è, per ciò stesso, una attività commerciale⁷.

Gli enti pubblici o privati che eserciteranno direttamente l'attività finalizzata alla erogazione di servizi di mediazione sarebbero quindi tendenzialmente ascrivibili, con riferimento a quella attività di impresa, alla nozione di imprenditori commerciali con gli obblighi che dalla legge conseguono a tale qualificazione.

Ma l'affermazione necessita talune precisazioni.

Quanto agli enti pubblici occorrerà distinguere in ragione dello svolgimento dell'attività di erogazione dei servizi di mediazione in via esclusiva o principale (e in questo caso non vi sarà dubbio sulla assunzione della qualità di imprenditore commerciale ex art. 2201 cod.civ.) ovvero in via secondaria o non prevalente (e in questa ipotesi essi non assumeranno la qualifica di imprenditore commerciale con conseguente sottrazione all'obbligo della iscrizione nel registro delle imprese e della tenuta delle scritture contabili).

La prima ipotesi, relativa ad un ente pubblico che in via esclusiva o principale eserciti il servizio di mediazione è tendenzialmente soltanto teorica, mentre più concreta è l'ipotesi in cui un ente pubblico costituisca un organismo di mediazione, quale attività non prevalente.

Esempio tipico in proposito è costituito dagli organismi istituiti presso le camere di commercio ai sensi della legge n. 580 del 1993 che ha attribuito agli enti camerali il compito di istituire servizi di conciliazione sia per le controversie tra imprese sia per quelle derivanti dai rapporti tra queste ed i consumatori⁸.

⁷ In questo senso GALGANO, *Imprenditore commerciale*, voce del DIGESTO IV, *Discipline Privatistiche, Sezione Commerciale*, Torino, 1992, vol. VII, 16 ss. spec. 20). La diversa tesi che individua una terza figura di imprenditore, distinta da quello agricolo e da quello commerciale e definibile quale imprenditore "civile" il quale non svolgerebbe né attività industriale né attività di intermediazione nello scambio di beni o servizi, sostenuta in dottrina da CASANOVA, *Impresa e azienda*, 120 ss, e da MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*⁸, V, 325, 1974, non sembra condivisibile in quanto ciò significherebbe sottrarre all'obbligo di tenuta delle scritture contabili e alla soggezione al fallimento dello sterminato numero di imprese che erogano servizi nell'ambito di una produzione non industriale; così, appunto, GALGANO, *op. ult. cit.* 19 ed ivi richiami alla giurisprudenza che sembra univocamente orientata ad escludere l'individuazione della categoria dell'imprenditore "civile".

⁸ Sulla natura degli organismi istituiti presso le camere di commercio ai fini della gestione di procedure amministrative di arbitrato e conciliazione a seguito della riforma del 1993 v. CAPONI, *L'arbitrato amministrato dalle camere di commercio in Italia*, in *Riv. Arb.* 2000, 663 ss., spec. 674; CAPONI – ROMUALDI, *La conciliazione amministrata dalle camere di commercio*, in GIACOMELLI (a cura di), *La via della conciliazione*, Milano, 2003, 152; MINERVINI, *Le camere di commercio e la conciliazione delle controversie*, in *Riv. Trim. Proc. Civ.*, 2001, 939; AZZALI – CARUSO, *Il servizio di conciliazione della*

L'organismo così costituito presso le camere di commercio è configurato quale azienda speciale dell'ente e si ritiene si tratti dello svolgimento di un servizio pubblico di composizione delle controversie⁹.

Rispetto a questi organismi camerale, che erogano il servizio di mediazione amministrata nell'ambito delle competenze istituzionali dell'ente di appartenenza, deve rilevarsi che essi, pur operando la gestione del servizio secondo le regole del diritto privato, non costituiscono imprese commerciali, per le ragioni in precedenza indicate, ferma restando la natura imprenditoriale dell'attività esercitata.

Del tutto diverso è il discorso relativo agli enti privati che, direttamente o tramite organismi da essi costituiti, gestiscano il procedimento di mediazione ai sensi dell'art. 16 del *Decreto*.

L'attività espletata da tali enti o organismi privati ha certamente natura commerciale con conseguente applicazione ad essi dello statuto dell'imprenditore commerciale.

Le considerazioni che precedono pongono una delicata questione con riferimento agli enti associativi che intendano svolgere il servizio di mediazione nel quadro normativo disciplinato dal *Decreto*.

Si pensi ad esempio agli organismi di mediazione strutturati quali associazioni (riconosciute o non riconosciute) ovvero quali associazioni tra professionisti o società di avvocati.

Per quanto riguarda gli organismi che assumeranno la forma della associazione, infatti, si porrà il problema della compatibilità del tipo contrattuale associativo prescelto con la natura di impresa commerciale dell'attività di erogazione del servizio di mediazione amministrata.

Le associazioni che svolgono attività imprenditoriale, infatti, sono soggette allo statuto dell'impresa commerciale e conseguentemente anche alla disciplina del fallimento dell'impresa collettiva¹⁰.

Camera Arbitrale di Milano, in ALPA – DANOVÌ (a cura di), *La risoluzione stragiudiziale delle controversie e il ruolo dell'avvocatura*, Milano, 2004, 317 ss.; ROMUALDI, *La conciliazione amministrata: esperienze e tendenze in Italia*, in *Riv. Arb.*, 2005, 401 ss.; GIOVANNUCCI ORLANDI, *La normativa italiana in materia di conciliazione "convenzionale"*, in RUBINO-SAMMARTANO (a cura di), *Arbitrato, ADR, conciliazione*, Bologna, 2009, 1215 ss.

⁹ In questo senso CAPONI, *op. cit.*, 674 ed i riferimenti bibliografici *ivi* richiamati.

¹⁰ E' noto, a questo proposito, che qualora le associazioni (riconosciute o non riconosciute) svolgano in concreto un'attività imprenditoriale in via esclusiva o prevalente rispetto ad ogni altra possono fallire ancorché l'ente non abbia un fine di lucro: v., ad esempio, *Cass.*, 19 febbraio 1999, n. 1396; *Cass.*, 18 settembre 1993, n. 9589.

Dal fallimento dell'ente associativo (non riconosciuto) conseguono delicate questioni in ordine alla posizione degli associati che hanno agito per conto dell'associazione: l'orientamento prevalente in dottrina e in giurisprudenza era nel senso della estensione del fallimento a coloro che hanno agito in nome e per conto della associazione, ma non mancavano opinioni in senso contrario, anche in giurisprudenza in ragione della natura eccezionale della regola sull'estensione del fallimento di cui all'art. 147 L.F.: così, ad esempio, App. Genova 16 luglio 2003. La nuova formulazione dell'art. 147 1° comma L.F. sembra

Una diversa soluzione deve invece assegnarsi a quelle ipotesi in cui l'organismo di mediazione sia costituito da una associazione tra professionisti o da una società tra avvocati, possibilità concretamente prevista dall'art. 4 del regolamento sulla iscrizione degli organismi di conciliazione in materia societaria (Decreto Ministero della Giustizia 23 luglio 2004 n. 222).

Qui infatti occorre distinguere l'ipotesi in cui il servizio di mediazione, ivi compreso quello del mediatore, sia svolto dai professionisti associati o dalla società tra avvocati per mezzo dei suoi soci, da quella in cui l'associazione o la società tra avvocati si avvalga di mediatori estranei alla compagine associativa.

Riprendendo le considerazioni in precedenza svolte può in proposito rilevarsi che nella prima ipotesi dovrebbe escludersi la natura imprenditoriale dell'attività in quanto l'ente si avvarrebbe direttamente delle prestazioni professionali di opera intellettuale degli associati o soci; nella seconda ipotesi, invece, poiché l'ente associativo si avvarrebbe della prestazione d'opera intellettuale di soggetti diversi dai partecipanti alla compagine associativa, risulterebbe concretata l'ipotesi dell'esercizio di impresa commerciale, in quanto l'ente organizzerebbe ed offrirebbe sul mercato le prestazioni d'opera professionale altrui.

Pur ritenendo corretta, alla luce della nostra attuale legislazione, la esclusione delle professioni intellettuali dal novero delle imprese, non può trascurarsi il diverso orientamento più volte manifestato dalla Commissione Europea, che tende ad annoverare, tra l'altro, i servizi legali nella più ampia categoria dei servizi, con conseguente applicazione delle regole comunitarie in materia di libero accesso ai mercati e di tutela della concorrenza.

Come è stato recentemente rilevato si possono porre delicate questioni di compatibilità del mercato regolamentato degli organismi di mediazione che è stato introdotto dal nostro legislatore rispetto ai principi comunitari, anche con riferimento alla libera prestazione dei servizi¹¹.

Sotto quest'ultimo profilo si osserva che è stata recentemente attuata nel nostro ordinamento la Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno (Direttiva 2006/123/CE).

Il decreto legislativo di attuazione della citata Direttiva n. 59 del 26 marzo 2010 è in vigore dall'8 maggio 2010.

Occorre quindi prendere in considerazione, sia pure sommariamente, le disposizioni contenute in tale decreto legislativo, al fine di verificare l'incidenza della normativa di recepimento della citata Direttiva nella materia considerata.

escludere la possibilità del fallimento in estensione degli associati, ma il punto è controverso potendosi anche ritenere che i singoli associati acquisiscano direttamente la qualifica di imprenditore commerciale, ovviamente se l'attività dell'associazione costituisca essa stessa impresa commerciale.

¹¹ V. in questo senso le interessanti considerazioni di BERLINGUER, *La nuova disciplina della mediazione civile resta ancora in bilico tra Stato e mercato*, in *Guida al Dir*, 2010, n. 12, p. 12 ss., spec. 13.

Le nuove disposizioni, infatti, si applicheranno a qualunque attività economica, di carattere imprenditoriale o professionale, svolta senza vincolo di subordinazione, diretta allo scambio di beni o alla fornitura di altra prestazione anche a carattere intellettuale (art. 1, comma 1).

E' evidente che in linea di principio l'attività di erogazione del servizio di mediazione di cui al D.Lgs. 28/2010 è destinata a ricadere nell'ambito di applicazione delle disposizioni di recepimento nel nostro ordinamento delle previsioni della Direttiva in tema di servizi nel mercato interno.

Le definizioni rinvenibili nel decreto legislativo di recepimento della disciplina comunitaria confortano la tesi della applicabilità di essa alla materia del servizio di mediazione amministrata introdotto dal D.Lgs. 28/2010.

Ai sensi dell'art. 8 della normativa di recepimento della Direttiva, infatti, si intende:

a) *servizio*: qualsiasi prestazione anche a carattere intellettuale svolta in forma imprenditoriale o professionale, fornita senza vincolo di subordinazione e normalmente fornita dietro retribuzione;

b) *prestatore*: qualsiasi persona fisica avente la cittadinanza di uno Stato membro o qualsiasi soggetto costituito conformemente al diritto di uno Stato membro o da esso disciplinato, a prescindere dalla sua forma giuridica, stabilito in uno Stato membro, che offre o fornisce un servizio;

c) *destinatario*: qualsiasi persona fisica che sia cittadina di uno Stato membro o che goda di diritti ad essa conferiti dall'ordinamento comunitario, o qualsiasi altro soggetto indicato alla lettera b), stabilito in uno Stato membro, che a scopo professionale o per altri scopi, fruisce o intende fruire di un servizio.

Il principio generale che ispira la normativa, di recente promulgazione, in tema di libera prestazione di servizi è quello secondo cui l'accesso e l'esercizio delle attività di servizi costituiscono un'espressione di libertà dell'iniziativa economica e non possono essere sottoposti a limitazioni non giustificate o discriminatorie (così l'art. 10).

In questa prospettiva le disposizioni in tema di organismi di mediazione, nella parte in cui prevedono l'istituzione di registri presso i quali tali organismi debbano obbligatoriamente essere iscritti nonché i requisiti per la iscrizione ovvero la necessità di preventive autorizzazioni alla costituzione di organismi di mediazione dovranno essere necessariamente coordinate con la nuova normativa in tema di recepimento della Direttiva relativa ai servizi nel mercato interno comunitario.

Il generale disfavore della disciplina comunitaria in tema di servizi con riguardo a disposizioni che subordinino l'accesso ad una attività di servizi o il suo esercizio al rispetto di specifici requisiti ovvero all'ottenimento di specifiche autorizzazioni è temperato dalla sussistenza di motivi imperativi di interesse generale che rendano opportuna la sottoposizione dell'attività di servizi al possesso di particolari requisiti.

Secondo la definizione contenuta all'art. 8 lett. h) del decreto di recepimento della più volte menzionata Direttiva costituiscono motivi imperativi di interesse generale le

ragioni di pubblico interesse tra le quali, nella materia qui considerata, rilevano la tutela dei consumatori e dei destinatari di servizi e l'equità delle transazioni commerciali.

Soltanto se si dovrà ritenere che le disposizioni in tema di costituzione, iscrizione ed autorizzazione degli organismi di mediazione ricadono nella nozione di "*motivi imperativi di interesse generale*" esse saranno compatibili con la disciplina comunitaria in materia di servizi di prossimo recepimento in Italia.

Si tratta evidentemente di questioni molto delicate che attengono alla regolazione di un nuovo mercato dei servizi di mediazione destinato ad espandersi in misura rilevante in Italia proprio per effetto della obbligatorietà dell'esperienza di una procedura di mediazione amministrata in relazione ad una vasta categoria di controversie civili e commerciali.

L'ingresso in questo nuovo mercato non potrà certamente essere precluso o limitato nei confronti di prestatori di servizi di mediazione costituiti nell'ambito degli altri Stati membri dell'Unione Europea, con le connesse ed intuitive difficoltà di verifica della rispondenza del servizio offerto agli *standard* di qualità che si reputano indispensabili per un corretto funzionamento del mercato della mediazione amministrata.

Sotto un diverso, non meno importante, profilo deve altresì rilevarsi che la disciplina di recepimento della Direttiva in tema di servizi prevede il divieto della c.d. "*discriminazione a rovescio*" a danno dei cittadini o soggetti giuridici italiani, ai quali deve pertanto essere assicurata la parità di trattamento rispetto ai soggetti di altri Stati membri (art. 24).

In ogni caso, al di là della verifica della compatibilità a livello comunitario delle regole dettate in tema di organismi di mediazione, alla luce di quanto si è osservato in precedenza emerge la necessità che la forma e la struttura degli enti ed organismi di natura privata che intendano svolgere il servizio di mediazione amministrata formi oggetto di attenta considerazione per le conseguenze che possono derivare dalla scelta di una struttura inadatta allo svolgimento di attività commerciale.

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 regolamento¹².

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 offrire¹³.

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 misti¹⁴.

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 rappresentanza¹⁵.

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

¹² 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.

¹³ Cfr., in questo senso, RUBINO-SAMMARTANO, *op. cit.*, 460.

¹⁴ Cfr. CAPONI, *op. cit.*, 678, ed ivi ulteriori riferimenti alle diverse teorie.

¹⁵ Per la prima tesi cfr. POLVANI, *op. cit.*, 23; per la seconda RUBINO-SAMMARTANO, *op. cit.*, 461.

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 parti¹⁶.

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 offrire¹⁷.

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 insorta¹⁸.

¹⁶ 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.

¹⁷ 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.

¹⁸ 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*

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.

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 mediatore¹⁹.

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.²⁰

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

*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.*

¹⁹ In questo senso, cfr. ROMUALDI, *op. cit.*, spec. 408 e nota ⁽²⁶⁾.

²⁰ 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.

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.

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

Una 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 responsabilità²¹.

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 riferimento²².

Al riguardo, tuttavia, è utile segnalare una recente decisione della Corte di Appello di Parigi che non ha esitato a considerare inefficace ("non scritta") la clausola di esonero

²¹ 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.

²² 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.

della responsabilità della CCI di cui all'art. 34 del Regolamento arbitrale, nella misura in cui essa contraddice le obbligazioni essenziali di una istituzione arbitrale²³

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.

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

²³ Cfr. Cour d'Appel Paris, 1^{ere} Ch., 22 janvier 2009, *SNF sas c. Chambre de Commerce internationale (CCI)*, in *Les Cahiers de l'arbitrage*, 2010, 1, con nota di DERAIS e SCHROEDER, *Institutions d'arbitrage et responsabilité*.

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.

6. (Segue) LA RESPONSABILITÀ DEI MEDIATORI.

Il perimetro della responsabilità del mediatore non è agevolmente ricostruibile perché esso è destinato a variare a seconda della qualificazione che si intende assegnare al rapporto che si instaura tra il mediatore e le parti del relativo procedimento.

Se si dovesse ritenere che anche il mediatore instaura un contratto di prestazione di opera intellettuale in favore delle parti, ne deriverebbe l'ascrivibilità della conseguente responsabilità all'ambito della responsabilità contrattuale.

Se, per converso, si optasse per l'inesistenza di tale vincolo contrattuale, la responsabilità del mediatore si muoverebbe nel campo della responsabilità extra-

contrattuale o, più probabilmente, nella “zona grigia” di confine tra la responsabilità contrattuale e quella extra-contrattuale, in cui rilevano gli obblighi di protezione degli interessi coinvolti nel procedimento (c.d. *responsabilità da contatto sociale*).

Senza indugiare oltre nelle ipotesi classificatorie conviene comunque indagare i profili della responsabilità del mediatore partendo dal dato normativo.

Gli obblighi del mediatore sono descritti all’art. 14 del *Decreto* nei termini che seguono:

“a) sottoscrivere, per ciascun affare per il quale è designato, una dichiarazione di imparzialità secondo le formule previste dal regolamento di procedura applicabile, nonché gli ulteriori impegni eventualmente previsti dal medesimo regolamento;

b) informare immediatamente l’organismo e le parti delle ragioni di possibile pregiudizio all’imparzialità nello svolgimento della mediazione;

c) formulare le proposte di conciliazione nel rispetto del limite dell’ordine pubblico e delle norme imperative;

d) corrispondere immediatamente a ogni richiesta organizzativa del responsabile dell’organismo.”.

Le conseguenze della violazione da parte del mediatore degli obblighi che la legge pone a suo carico non sono espressamente disciplinate; più precisamente, non si rinviene alcun cenno alla responsabilità del mediatore.

La disciplina regolamentare attuativa del *Decreto*, per parte sua, si limita laconicamente a prevedere, nella materia considerata, che “*il mediatore designato esegue personalmente la sua prestazione*” (art. 14 del *Regolamento*).

Qui occorre constatare una evidente differenza rispetto alle previsioni a suo tempo introdotte in tema di conciliazione societaria.

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

Dalla richiamata disposizione regolamentare emergeva 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 sembrava 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 estendeva anche ai fatti dolosi o colposi posti in essere dagli ausiliari, ampliando così la tutela dell’altro contraente.

Nella nuova disciplina, come si è in precedenza evidenziato, scompare ogni accenno sia alla responsabilità diretta del mediatore, sia a quella (indiretta) dell'organismo di mediazione.

La questione, tra l'altro, non risulta trattata nei due pareri del Consiglio di Stato che sono stati resi sulla bozza del *Regolamento*.

Resta quindi ignota la ragione della diversa formulazione dell'art. 14 del *Regolamento* rispetto alla analoga previsione a suo tempo introdotta per la conciliazione societaria.

E' in ogni caso evidente che, indipendentemente da una espressa previsione normativa, il mediatore risponderà *personalmente*, in via solidale con l'organismo di mediazione interessato, delle conseguenze dannose del proprio operato, e ciò in applicazione dei principî generali in tema di responsabilità (contrattuale o extra-contrattuale o da contratto sociale, a seconda della qualificazione del rapporto intercorrente tra mediatore e parti del procedimento).

Dalle considerazioni che precedono emerge allora l'opportunità di indagare sinteticamente anche i profili riconducibili alla assicurazione della responsabilità civile sia dell'organismo di mediazione, sia del mediatore.

7. I PROFILI ASSICURATIVI.

Come in precedenza è stato accennato, tra gli indirizzi comunitari in materia di conciliazione stragiudiziale vi è quello della necessaria previsione di una copertura assicurativa obbligatoria della responsabilità civile dei mediatori, stipulata o a titolo personale o per il tramite dell'organismo che li ha designati.

In questa prospettiva il *Regolamento* (come già quello relativo alla conciliazione societaria) prevede tra i requisiti per l'iscrizione nel registro degli organismi abilitati a svolgere la mediazione "*il possesso da parte del richiedente di una polizza assicurativa di importo non inferiore a 500.000,00 euro per la responsabilità a qualunque titolo derivante dallo svolgimento dell'attività di mediazione*" (art. 4, comma 2, lett. b) del *Regolamento*).

L'opzione del legislatore, dunque, è stata quella di prevedere da un lato l'obbligatorietà della polizza assicurativa in capo all'organismo di mediazione e, dall'altro, quello di includere nell'oggetto dell'assicurazione "*la responsabilità a qualunque titolo derivante dallo svolgimento dell'attività di mediazione*", con ciò ricomprendendosi nel rischio assicurato anche l'attività dei mediatori, della quale l'organismo risponde in via indiretta ex art. 1228 cod.civ..

Sul punto occorre rilevare che se tra i soggetti assicurati della polizza vi sono anche i mediatori (ed in questo senso sembrano orientate le polizze-tipo offerte sul mercato), si pone un problema relativamente alla responsabilità conseguente agli atti dolosi del mediatore.

La responsabilità per dolo dell'assicurato, infatti, è esclusa dal rischio assicurabile (arg. ex art. 1917 cod.civ.) e, di conseguenza, ne deriverà che da un lato l'organismo di mediazione risponderà anche della responsabilità dolosa del mediatore (secondo le previsioni dell'art. 1228 cod.civ.) e, dall'altro, rispetto a quella responsabilità non potrà operare la copertura assicurativa.

La soluzione più coerente sembrerebbe allora quella di ricondurre l'attività dei mediatori, anche in ambito assicurativo, a quella dei collaboratori dell'assicurato della cui attività quest'ultimo debba rispondere ex art. 1228 cod.civ..

In questo caso, infatti, non essendo i mediatori assicurati in senso tecnico, è possibile estendere la copertura assicurativa anche all'ipotesi di dolo.

L'ipotesi della responsabilità del mediatore per colpa grave, che è l'unica (oltre a quella per dolo) che può venire in rilievo ove la fattispecie implichi la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà (arg. ex art. 2236 cod.civ.), non presenta particolari problemi, in quanto la colpa grave è normalmente assicurata nell'ambito della responsabilità civile (cfr. ancora art. 1917 cod.civ.).

8. CONCLUSIONI.

La prestazione del servizio di mediazione amministrata, come si è in precedenza rilevato, costituisce attività imprenditoriale (commerciale o non commerciale a seconda che si tratti di enti privati o pubblici) dalla quale derivano molteplici profili di responsabilità.

Anche l'attività del mediatore, che consiste nella prestazione di opera professionale di natura intellettuale, espone alle conseguenti responsabilità.

In questa prospettiva occorre porre particolare attenzione sia nella configurazione dell'organismo di mediazione (che, se strutturato su base associativa, rischia di esporre i patrimoni degli associati alle pretese risarcitorie di terzi), sia nella predisposizione delle coperture assicurative, specialmente con riferimento alle ipotesi di responsabilità dolosa del mediatore che può riverberarsi sullo stesso organismo che di quel mediatore si sia avvalso.

L'incerta qualificazione dei rapporti che scaturiscono dall'attività di mediazione finalizzata alla conciliazione, poi, contribuisce a sottolineare la delicatezza delle questioni connesse alla responsabilità conseguente alla prestazione del servizio.

Da ciò discende la necessità che i mediatori siano dotati di una adeguata preparazione in campo giuridico, idonea a limitare le ipotesi in cui un errore procedurale o di diritto sostanziale (ad esempio, in materia di diritti indisponibili o di violazione di norme imperative) costituisca fonte di pregiudizio per le parti del procedimento di mediazione e, conseguentemente, legittimi la pretesa al risarcimento del danno.

Anche da questa prospettiva emerge allora il rilevante ruolo che in questa materia è riservato ai giuristi e, in particolare, agli avvocati che – sotto questo profilo – sono certamente tra i soggetti potenzialmente più idonei a rivestire le funzioni di mediatore.