ISSN 2282-1945

UN VANTAGGIO SOCIALE E COMPETITIVO

la MEDIAZIONE

Trimestrale di cultura della prevenzione e risoluzione dei conflitti

LA RIVISTA DEL CENTRO STUDI ADR

I NUMERI della MEDIAZIONE CIVILE E COMMERCIALE

Organismi di mediazione	572*
Numero mediatori	23.549*
Enti formazione	231*
Numero formatori	1.126*
Costo mediazione	3,4%**
Costo giudizio	29,9%**
Numero mediazioni definite	778.885***
Accordi/procedimenti	11,01%***
Successo al tavolo	23,7%***
Mancata partecipazione	51,5%****

(*) Ministero della giustizia al 09.08.2017 al netto degli organismi e enti cancellati (https://mediazione.giustizia.it/)

(**) Unioncamere dati al 30.09.2012 in relazione al valore della controversia

(***) Nostra elaborazione su dati Ministero della giustizia dal 1.01.2013 al 31.03.2017

(****) Dati Ministero della giustizia dal 01.01.2017 al 31.03.2017

I NUMERI degli O.C.C.

Organismi della Composizione della Crisi	123*
Gestori delle crisi da sovra indebitamento	4.306*

(*) Dati Ministero della giustizia al 9 agosto 2017

In questo numero anche

la MEDIAZIONE

& Normativa *di Alberto Donnini, Andrea Giordano*
& Tecniche *di Luigi Butti*
& Mediazione familiare *di Alessandra Panduri*
& Banche e assicurazioni *di Mario Antonio Stoppa*
& Normativa e Giurisprudenza

La medazione familiare nel contesto giuridico ed il ruolo del mediatore familiare in relazione ad alcuni aspetti salienti

di **Donatella Pizzi**

ANNO V - N. 16 - Gennaio-Giugno 2017

UN VANTAGGIO SOCIALE E COMPETITIVO

la MEDIAZIONE

Trimestrale di cultura della prevenzione e risoluzione dei con litti

La rivista del Centro Studi ADR

PERCHÉ È NECESSARIA LA RIVISTA la MEDIAZIONE

1. **Perché** fornisce una completa informazione su tutte le materie che interessano i mediatori, i formatori, gli organismi di mediazione e gli enti di formazione.
2. **Perché** è un prezioso organo di collegamento fra il mercato e la Vostra realtà, fra il diritto e la pratica. Tutte le materie vengono trattate in funzione dei loro aspetti applicativi e delle problematiche che devono essere affrontate quotidianamente. Inoltre il taglio interdisciplinare offre nuovi elementi di informazione e documentazione e apre nuove frontiere di pensiero e di manovra.
3. **Perché** ogni tre mesi pubblica articoli su argomenti economico-aziendali e giuridico-fiscali ed inoltre dà notizia dei più importanti provvedimenti normativi e giurisprudenziali.
4. **Perché** in ogni numero saranno riportati dati sul mercato della mediazione.
5. **Perché** è la prima e unica rivista indipendente del settore.
6. **Perché** è la prima e unica rivista ad avere un comitato scientifico indipendente.

Ed inoltre

7. **Perché** sui numeri della rivista troveranno spazio supplementi di approfondimento sulla mediazione curati da esperti del settore.

Come abbonarsi:

- Visitando il nostro sito **www.rivistalamediazione.it** e seguendo le indicazioni riportate nella sezione Abbonamenti.
- Inviando un'e-mail a: abbonamenti@rivistalamediazione.it comunicandoci i Suoi dati (nome, cognome, indirizzo fiscale, luogo di spedizione, codice fiscale e partita iva) ed allegando la ricevuta di pagamento dell'abbonamento.

Per conoscere le nostre convenzioni, vi invitiamo a visitare il sito www.rivistalamediazione.it

EDITORIALE *di Marco Ceino* 3

la MEDIAZIONE *& News*

CONVEGNO/1 – *Il C.P.R.C. incontra i mediatori nel ricordo di Mario Quinto* 4

CONVEGNO/2 – ADR e enti ecclesiastici 4

CONVEGNO/3 – Concilia Lex fa il bis 4

MINISTERO GIUSTIZIA/1 – *I dati della mediazione I trimestre 2017*
11,94% gli accordi nel IV° anno del decreto del fare 5

MINISTERO GIUSTIZIA/2 – *Il Registro degli O.C.C. ed elenco dei gestori*
58 gli OCC degli ODCEC gli Enti Locali a 12 7

SENATO – Crisi d'impresa: il ruolo controverso delle CCIAA
nella previsione delle procedure di allerta 7

la MEDIAZIONE *& Normativa*

Sull'onere di attivare la procedura di mediazione obbligatoria
nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo; una questione ancora aperta 9
di ***Alberto Donnini***

Le società in house dopo il Testo Unico sulle società partecipate:
una tentata mediazione tra pubblico e privato 13
di ***Andrea Giordano***

la MEDIAZIONE *& Tecniche*

Errori in itinere del mediatore esperto 15
di ***Luigi Butti***

la MEDIAZIONE *& Mediazione familiare*

La mediazione familiare tra presente e futuro nell'esperienza italiana 17
di ***Alessandra Panduri***

La medazione familiare nel contesto giuridico
ed il ruolo del mediatore familiare in relazione ad alcuni aspetti salienti 23
di ***Donatella Pizzi***

la MEDIAZIONE *& Banche e assicurazioni*

Banche e Assicurazioni in mediazione:
suggerimenti pratici per promuovere la partecipazione 27
di ***Mario Antonio Stoppa***

la MEDIAZIONE *& Normativa e Giurisprudenza*

NORMATIVA/1 29

NORMATIVA/2 29

GIURISPRUDENZA 40

Foto di copertina: 123rf.com

Direttore Responsabile
Dott. Marco Ceino
direttore@rivistalamediazione.it

Comitato Scientifico
Claudio Berliri, *avvocato*
Giuseppe Buffone, *magistrato*
Monica De Rita, *Camera Arbitrale di Roma*
Piero Sandulli, *avvocato, docente di Diritto di procedura civile presso l'Università degli Studi di Teramo*
Giuseppe Tinelli, *avvocato, ordinario di Diritto Tributario presso l'Università degli Studi di Roma Tre*
Giancarlo Triscari, *magistrato*

Hanno collaborato a questo numero
Luigi Butti, Alberto Donnini, Andrea Giordano, Nina Kecojevic, Alessandra Panduri, Donatella Pizzi, Mario Antonio Stoppa

Redazione
Via Dardanelli, 33
00195 Roma

Copyright © 2017
Centro Studi ADR S.r.l.
Via Giulio Cesare, 94
00192 Roma

www.rivistalamediazione.it

Proprietà della testata
Marco Ceino

Riservati tutti i diritti
Testi e immagini: vietata la riproduzione, anche parziale.

Autorizzazione del Tribunale di Roma
n. 319/2012, 7.12.2012

Stampa
Pixartprinting S.p.A. (VE) Italia

la MEDIAZIONE

UN VANTAGGIO SOCIALE E COMPETITIVO

ringrazia:

- **i gentili ABBONATI**

- **i componenti del Comitato Scientifico** Claudio Berliri, Giuseppe Buffone, Monica De Rita, Piero Sandulli, Giuseppe Tinelli e Giancarlo Triscari.

- **i 99 Autori della rivista** Roberto Raffaele Addamo, Giorgio Altieri, Marco Amore, Massimo Antonazzi, Pier Giorgio Avvisati, Andrea Bandini, Gianmario Battaglia, Alessio Bellanza, Massimiliano Bellini, Tania Borrelli, Franco Bufalieri, Luigi Butti, Maria Cristina Biolchini, Patrizia Bonaca, Alessandro Bruni, Gian Luca Bucciarelli, Giuseppe Buffone, Alessandra Cagnazzo,Giovanna Capilli, Guido Cardelli, Carlo Carrese, Anna Rita Cattò, Cristina Ceci, Maria Luisa Cenni, Alessandra Cioccetti, Elisabetta Ciuffa, Raffaele Condemi, Bernardino Cordeschi, Rossella Cosentino, Maria Coviello, Elena Cuppini, Roberto D'Andrea, Giuseppina de Aloe, Monica De Rita, Roberto De Rossi, Giuliano Di Stefano, Alberto Donnini, Emanuela Eboli, Francesca Falvo, Alessandro Ferraro, Gaetano Iorio Fiorelli, Ombretta Fuligiani, Gabriele Felici, Giulio Renato Fiorimanti, Andrea Giordano, Ivan Giordano, Andrea Giorgi, Mario Lalicata, Giusy A.M. La Marca, Federica Laurora, Vincenzo Lazzaro, Beatrice Lomaglio, Marino Maglietta, Marco Marianello, Giuseppe Marsoner, Maria Martello, Paola Martinelli, Edoardo Merlino, Laura Merlino, Barbara Morici, Roberto Nicodemi, Salvatore Paolo Nicosia, Anna Nicola, Laura Nicolamaria, Filippo Pagliarulo, Michela Paglione, Emanuela Palamà, Salvatore Pappalardo, Alessandra Panduri, Alessandra Passerini, Ilaria Patta, Paolo Pelino, Arianna Perez, Marco Perrini, Fabio Piccilini, Stefania Pieroni, Donatella Pizzi, Mario Quinto, Pietro Sandulli, Elisabetta Sanesi, Giorgio Santacroce, Angelo Santi, Fabrizio Scarinci, Massimo Scuffi, Michela Sitzia, Luciano Sparatore, Mario Antonio Stoppa, Luca Tantalo, Giuseppe Tiracorrendo, Antonio Tomai, Francesca Tempesta, Mario Tocci, Giancarlo Triscari, Cesare Vaccà, Juan Carlos Verzulla, Gabriella Vigliar, Marica Villanova, Paola Vitali e Eleonora Ziccheddu

Che hanno permesso di realizzare una rivista unica nel suo genere per autorevolezza, contenuti e approccio scientifico.

EDITORIALE

Riforme al traguardo

Appuntamenti utili al Paese in tema di ADR

La crescita economica e le riforme rappresentano le due facce della stessa medaglia. "...l'uscita dalla crisi si incontra con le riforme, che non sono da considerare finite, c'è ancora molto da fare..." come ha avuto modo di dire il governatore Visco a Rimini.

I risultati positivi degli ultimi mesi, in termini di indicatori economici, ed in particolar modo del PIL (1,5% nel 2017), sono incoraggianti e senz'altro frutto dell'azione riformatrice iniziata negli ultimi anni.

Avviata la strada delle riforme anche in tema di giustizia civile in uno scenario dove le lentezze giudiziarie rappresentano, secondo Draghi, costi per oltre 22 miliardi di euro pari all'1,3% del PIL e secondo gli investitori esteri un deterrente. L'attività riformatrice prevede, oltre le deleghe al governo recante disposizioni per l'efficienza del processo civile (ddl 2284) e per la riforma organica delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza (ddl 2681 che potrebbe essere già approvato prima della diffusione del presente numero della rivista), il favorire di strumenti di degiurisdizionalizzazione.

Secondo lo studio Ambrosetti la mediazione ha centrato gli obiettivi. La mediazione civile e commerciale ex decreto legislativo 28/2010 ha segnato un passo importante nella direzione della risoluzione stragiudiziale delle controversie: 19.608 accordi raggiunti su 173.474 procedimenti di mediazione definiti nel 2016. Il ricorso alla mediazione è determinato al 90% dalla condizione di procedibilità. Le materie dove è prevista la condizione di procedibilità rappresentano oggi solo l'8% del contenzioso civile: utile estendere ad altre materie l'obbligatorietà del procedimento di mediazione. Tutto ciò in attesa di una riforma che armonizzi e semplifichi la mediazione civile con le atre ADR (negoziazione, negoziazione assistita, mediazione familiare, arbitrato e sovra indebitamento).

Un testo unico e la stabilità normativa favoriranno l'utilizzo delle ADR. Mentre per la diffusione della cultura della mediazione si deve prevedere un coinvolgimento di tutte le componenti della filiera educativa (scuola, università e ordini professionali), dell'informazione e delle realtà soiciali. In particolare la scuola che rappresenta il luogo ideale per lo sviluppo e la crescita della cultura della pace intesa come educazione al conflitto; capace, cioè, di un confronto critico, propositivo e creativo. E' proprio dai banchi di scuola che bisogna partire per sensibilizzare alla legalità, alla solidarietà, all'interculturalità, alla tolleranza, all'amicizia ed alla risoluzione non violenta dei conflitti. Attraverso la conoscenza di sé e degli altri e la capacità di comunicare e cooperare, si educherà a risolvere pacificamente le liti.

Marco Ceino

Convegno/1

Il C.P.R.C. incontra i mediatori (Ricordo di Mario Quinto)

Il 7 settembre 2017 si è svolto presso la sede dell'ODCEC di Roma il primo incontro del ciclo "Il C.P.R.C. incontra i mediatori". Il C.P.R.C. (Centro per la Prevenzione e Risoluzione dei Conflitti) è organismo di mediazione, ente di formazione e camera arbitrale dell'ODCEC di Roma. L'iniziativa è stata ideata dal nuovo Comitato Esecutivo del Centro che risulta composto dallo stesso Presidente dell'Ordine Mario Civetta e dal Vice Presidente Maurizio Fattaccio oltre i Consiglieri Marco Carbone e Claudio Pallotta e da Marco Ceino già responsabile scientifico, che è stato nominato Segretario Generale del C.P.R.C.. Il neoeletto Comitato Esecutivo a designato quali componenti del Comitato Scientifico il dottor Fabio De Palo – magistrato - Tribunale di Roma, il Professor Giuseppe Ruffini (Avvocato in Roma), il Professor Piero Sandulli (Avvocato in Roma) e il Professor Giuseppe Tinelli (Avvocato in Roma).

All'appuntamento, dopo i saluti istituzionali, sono stati indicati i risultati raggiunti negli otto anni di attività e gli obiettivi del C.P.R.C. nel perseguire la diffusione della cultura della conciliazione delle controversie a tutela degli interessi generali ed effettivi del cittadino e dell'impresa e la valorizzazione delle competenze dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili per le attività stragiudiziali di cui il Centro vuole rappresentare un centro di eccellenza.

L'incontro è stata l'occasione per ricordare il Professor Mario Quinto che il 13 dicembre 2016 è prematuramente scomparso. In molti hanno preso la parola per testimoniare ricordi, aneddoti e valore dell'attività del professor Quinto alla presenza della figlia Vanessa.

Convegno/2

ADR e enti ecclesiastici

Gli enti ecclesiastici, le imprese e le persone fisiche riscontrano spesso difficoltà tipiche nel gestire le controversie davanti all'autorità giudiziaria statale: la durata eccessiva dei processi, la specificità della natura dei soggetti coinvolti e del diritto applicabile, la tutela limitata della riservatezza che finiscono per scoraggiare il ricorso al giudice ordinario.

Alla *Pontificia Università Gregoriana*, nel mese di maggio, si è affrontato il tema della conciliazione e arbitrato per gli enti ecclesiastici nel contenzioso civile. A tale proposito è stato presentato un progetto.

Il Progetto CAEE nasce per agevolare le persone, le imprese e gli enti ecclesiastici nella risoluzione delle controversie civili che coinvolgano almeno un ente ecclesiastico, mettendo a loro disposizione un ambiente neutro e sicuro e un procedimento riservato ed efficace con cui comporre i conflitti, considerando l'opportunità di salvaguardare le relazioni fra le parti e creare nuovo valore.

Le procedure arbitrali e conciliative di questo Progetto saranno svolte secondo il Regolamento di Arbitrato AIA 2016 (ordinario o documentale), che garantisce riservatezza, imparzialità e indipendenza, professionalità e competenza degli arbitri, certezza dei costi. I conciliatori coinvolti potranno essere designati dalla Corte di Arbitrato AIA (ex art. 1.5 del Regolamento).

L'AIA, come istituzione che amministra procedimenti arbitrali e come *appointing authority* per conciliatori, garantisce certezza giuridica e riservatezza attraverso la nomina di professionisti esperti e capaci di intendere le particolarità delle relazioni tra il mondo laico e quello ecclesiastico.

All'incontro hanno tra l'altro partecipato P. Yuji Sugawara, s.j. (Decano, Facoltà di Diritto Canonico, Pontificia Università Gregoriana), il Professor Andrea Giardina (Presidente AIA).

Il contesto dell'indipendenza e dell'imparzialità dell'arbitro, la Professoressa Maria Beatrice Deli (Segretaria Generale AIA) sugli *Elementi operativi del procedimento arbitrale AIA* e il Professor Cesare Mirabelli (Pres. Emerito Corte Costituzionale, Pres. della Corte AIA) su *Il CAEE: un'opportunità per Chiesa e Stato*; mentre alla tavola rotonda hanno anche partecipato P. Marc Dessureault, o.m.i. (Economo Generale, Missionari OMI, Roma) e Suor Maria Angela Agostoni (Sup. Gen. Emerita, Suore Marcelline, Milano).

Convegno/3

Concilia Lex fa il bis a Firenze

Concilia Lex il 13 ottobre a Firenze, dopo il successo 2016 a Napoli, negli spazi del Grand Hotel Baglioni, organizza la II^ Giornata Nazionale della Mediazione Civile e Commerciale.

I lavori saranno introdotti dal sindaco di Firenze Dario Nardella, da Marilena Rizzo presidente del

Tribunale di Firenze e dal responsabile scientifico di Concilia Lex avvocato Pietro Elia.

Sono previsti gli interventi di Maurizio Barbarisi (presidente della Corte d'Appello di Firenze) e di Gianluigi Morlini (Scuola Superiore della Magistratura) sui temi quali "*Il profilo del mediatore in demandata*" e "*Le principali questioni processuali in tema di mediazione*".

Uno spazio è dedicato alle imprese e alle banche con gli interventi di Luigia Grasso (Ufficio Legislativo di Confindustria) e di Francesca Morao (responsabile del contenzioso NPL per Banca IFIS), che renderà conto su "*Mediazione e contenzioso bancario: un focus sul recupero giudiziale dei crediti NPL*".

Il ruolo del mediatore sarà argomento trattato da Mauro Bove (docente presso l'Università degli Studi di Perugia), Maria Martello (autrice e formatrice) e da Laura Ristori (mediatore).

Chiuderanno il convegno gli interventi del dott. Fabrizio Pasquale, giudice del Tribunale di Vasto e della prof.ssa Paola Lucarelli, docente all'Università degli Studi di Firenze; moderatrice sarà Annalisa Tonarelli, dell'Università degli Studi di Firenze.

Ministero Giustizia/1

11,94% gli accordi nel IV° anno del decreto del fare

L'andamento dei risultati dei procedimenti di mediazione rappresenta ormai un trend positivo in termini di accordi raggiunti. I dati al 31 marzo 2017, pubblicati dal Ministero della giustizia, rafforzano infatti la convinzione, già espressa dalla nostra rivista, che la stabilità normativa, permette agli operatori del settore, mediatori e organismi, di ottenere risultati al tavolo sempre migliori. Nei tre anni e mezzo l'assestamento della norma, del cosiddetto decreto del fare, ha permesso di attenuare le difficoltà negoziali dovute al primo incontro, in un mercato, quello della mediazione, ormai maturo. Infatti il numero dei procedimenti di mediazione svolti è superiore ai nuovi procedimenti giudiziari iscritti nell'anno nelle materie dove sussiste la condizione di procedibilità (che rappresentano l'8% del totale).

	Procedure definite	Accordi raggiunti	%
Da marzo 2011 a dicembre 2012 (d.lgs. 28/2010)	192.793	22.846	11,85
2013 (Effetti della sentenza n. 272/2012 della Corte Costituzionale)			
* TOTALE ANNO	24.019*	3.300*	13,74*
** DA 1.1.2013 A 30.9.2013	14.401**	2.247**	15,16**
1° ANNO DECRETO DEL FARE (Dal 1.10.2013 sino al 30.9.2014)	147.216	14.778	10,04
2° ANNO DECRETO DEL FARE (Dal 1.10.2014 sino al 30.9.2015)	156.551	15.420	9,85
3° ANNO DECRETO DEL FARE (Dal 1.10.2014 sino al 30.9.2015)	177.761	19.665	11,06
4° ANNO DECRETO DEL FARE (Dal 1.10.2016 sino al 31.3.2017)	90.163	10.766	11,94
TOTALE PERIODO DEL DECRETO DEL FARE (Dal 1.10.2013 sino al 31.3.2017)	571.691	60.629	10,61
TOTALE	778.885	85.772	11,01

Da marzo 2011 al 31 marzo 2017 sono state presentate 869.009 istanze di mediazione e sono state 778.885 le procedure concluse di cui 85.722 con l'accordo (pari al 11,01% del totale delle procedure definite). Dalla tabella che segue i risultati sono stati suddivisi in tre periodi: dall'entrata in vigore della condizione di procedibilità alla sentenza della Corte Costituzionale con cui veniva abrogata (2011-2012), il periodo che la condizione di procedibilità non era prevista normativamente (2013) e il terzo periodo dall'entrata in vigore del decreto del fare ad oggi (1.10.2013-31.12.2016). Quest'ultimo periodo è stato a sua volta suddiviso per anno per valutare l'andamento dei risultati in stabilità di normativa.

Dalla tabella possiamo rilevare che la percentuale più elevata degli accordi sulle procedure di mediazione definite è rappresentato dal periodo nel quale era sta abrogata la condizione di procedibilità (15,16%).

Confrontando invece il primo periodo (2011-2012), che rappresenta gli effetti del decreto legislativo 28/2010 con il terzo periodo del cosiddetto decreto del fare, noteremo che i risultati in termini di successo sono passatati dall'11,85% al 10,61%.

Ciononostante nei tre anni in cui è in vigore la disciplina dettata dal decreto del fare si noterà che il primo anno la percentuale degli accordi raggiunti era del 10,04% contro l'11,06% del terzo anno e 11,94% dei primi sei mesi del quarto anno.

Anche nei dati relativi all'inizio dell'anno 2017 si riscontra un costante miglioramento rispetto ai risultati degli anni precedenti.

L'andamento trimestrale delle

	2011 %	2012 %	2013 %	2014 %	2015 %	2016 %
DEMANDATA DAL GIUDICE	1,7	3,3	2,0	5,6	9,7	11,0
OBBLIGATORI A (CONDIZIONE DI PROCEDIBILITÀ)	77,9	84,9	57,5	83,8	81,6	79,6
CLAUSOLE CONTRATTUALE	0,5	0,3	1,5	0,6	0,4	0,5
VOLONTARIA	19,9	11,6	39,0	10,2	8,3	8,8

istanze presentate è rappresentato nel seguente grafico. È rilevante notare la stabilità dei procedimenti negli ultimi anni dettato dall'andamento dei procedimenti giudiziari iniziati.

Un incremento dei risultati, ovvero del mercato della mediazione, si potrà avere con l'introduzione della condizione di procedibilità a nuove materie.

I dati forniti dal Ministero segnalano un incremento dei risultati dei procedimenti avuti dalla mediazione demandata dal giudice che passa da un risultato percentuale pari all'1,7% del 2011 al 11,0% del 2016, come da tabella che segue.

Il dato dev'essere considerato con estrema cautela in quanto è consuetudine degli istanti dei procedimenti di mediazione indicare erroneamente, nella compilazione del modulo, che trattasi di delegata anche quando è nell'ambito delle materie obbligatorie è rilevata l'improcedibilità dal giudice. Nel primo trimestre del 2017 i procedimenti di mediazione si sono svolti principalmente negli organismi privati di mediazione (58,08%), seguiti da gli organismi degli ordini forensi (31,15%) e dalle camere di commercio (9,94%). L'andamento del numero dei procedimenti amministrati dagli ordini forensi ha subito nel periodo del 2017 un inversione di tendenza rispetto ai risultati del 2015 (35,21%) e del 2016 (36,31%).

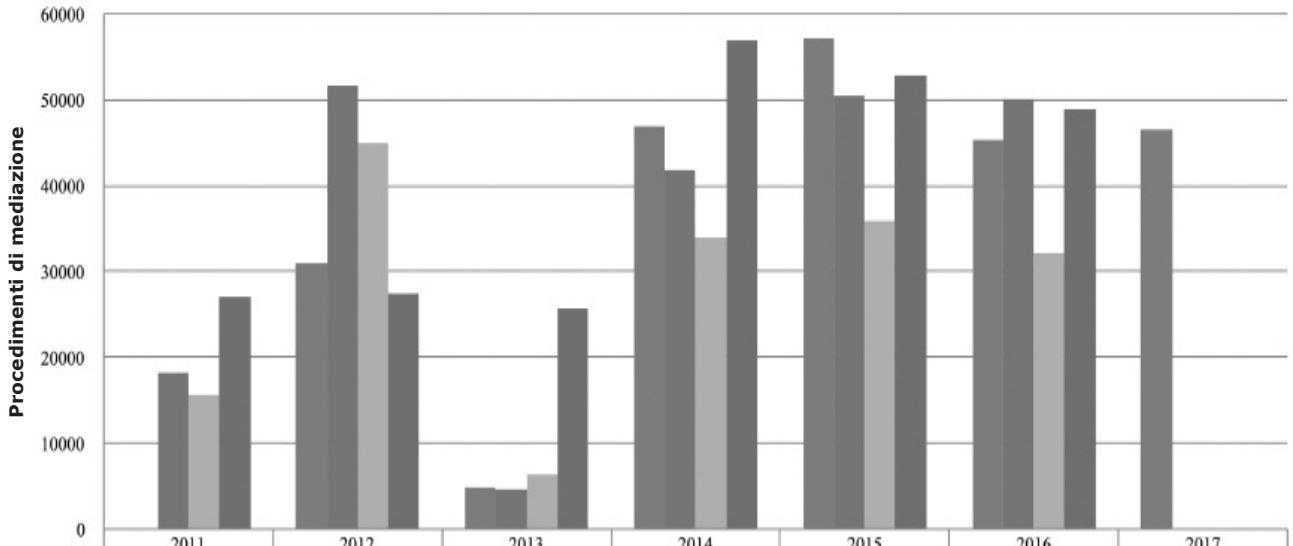
Particolarmente interessante è il dato che emerge dalla tabella che segue in merito alle procedure definite suddivise per tipologia di organismo.

I risultati degli organismi privati sono migliori rispetto a quelli degli avvocati e del sistema camerale.

Nel 26,2% delle volte che l'aderente compare nei procedimenti di mediazione svolti presso gli organismi privati si perviene all'accordo contro il 21,3% degli organismi camerali e il 21,00% degli avvocati.

Mentre nel 45,4% delle volte che si supera il primo incontro negli organismi privati si raggiunge l'accordo, nel 41,9% del sistema camerale e il 36,2% negli organismi forensi.

Procedimenti di mediazione iscritti per trimestre
(771.715 iscritti da marzo 2011 a dicembre 2016)



	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
1 TRIM.		30.880	4.785	46.910	57.074	45.389	46.537
2 TRIM.	18.138	51.634	4.485	41.857	50.560	50.161	
3 TRIM.	15.670	45.050	6.369	33.871	35.819	32.099	
4 TRIM.	27.002	27.325	25.695	56.949	52.794	48.954	

Tipologia Organismo	Definiti 2014	%	Definiti 2015	%	Definiti 2016	%	Definiti 2017 (1° Trim.)	%
DELLE CAMERE DI COMMERCIO	18.185	11,63	20.361	10,96	18.728	10,80	4.626	9,94
ORGANISMI PRIVATI	52.211	33,40	65.398	35,21	62.987	36,31	14.498	31,15
ORDINE DEGLI AVVOCATI	84.723	54,20	98.415	52,98	90.270	52,04	27.027	58,08
ALTRI ORDINI	1.198	0,77	1.571	0,85	1.489	0,86	386	0,83
TOTALE COMPLESSIVO	156.317	100,00	185.745	100,00	173.474	100,00	46.537	100,00

Tipologia Organismo	Organismi al 31.03.2017	Definiti	Definiti per organismo(*)	Accordo raggiunto/ sul numero totale delle volte che l'aderente è comparso (%)	Accordi raggiunti/ sul numero totale delle volte che si supera il primo incontro (%)
ORGANISMI DELLE CAMERE DI COMMERCIO	87	4.626	53	21,3	41,9
ORGANISMI PRIVATI	516	27.027	52	26,2	45,4
ORDINE DEGLI AVVOCATI	105	14.498	138	21	36,2
ALTRI ORDINI PROFESSIONALI	70	386	6	34,7	47,1
TOTALE COMPLESSIVO	778	46.537	60	23,7	42,2

Ministero Giustizia/2

58 gli OCC degli ODCEC, gli Enti Locali a 12

Alla data del 9 agosto 2017 gli organismi di composizione della crisi da sovra indebitamento iscritti nel Registro tenuto presso il Ministero della giustizia sono 123 di cui 111 nella sezione A (58 degli Ordini dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, 25 degli Ordini degli Avvocati, 25 del sistema camerale, associazioni territoriali di ordini professionale 2 ed 1 dei notai) e 12 nella sezione B (Comune di Acireale, Comune di Vairano Patenora, Comune di Villastellone, Comune di Carmignano, Unione dei Comuni dell'Alto Bradano, Comune di Lenola, Comune di Castronovo, Comune di Tollo, Pianezza Città, Comune di Cussago, Sesto San Giovanni e Comune di Villorba). 4.306 risultano essere i gestori della crisi da sovra indebitamento iscritti nell'elenco ministeriale di cui 199 sono professionisti dell'ODCEC di Roma (n. 1 nel Registro istituito ai sensi dell'art. 3 del Decreto Ministeriale 24 settembre 2014 n. 202).

SENATO

Crisi d'impresa:
il ruolo controverso delle CCIAA nelle procedure di allerta e negli OCC

Dal 6 settembre si sono aperti i termini per la presentazione degli emendamenti sul testo del disegno di legge n. 2681 "*Delega al Governo recante disposizioni per l'efficienza del processo civile*" approvato dalla Camera e rivisitato dalla commissione giustizia del Senato.

Controverso appare il ruolo delle camere di commercio contenuto nel testo del disegno di legge rispetto a quanto previsto dalla legge 3/2012 (e dal dm 202/2014) ed anche la riforma del sistema camerale.

L'art. 4, infatti, del disegno di legge relativo alle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi recita al comma 1 "…. il Governo disciplina l'introduzione di procedure di allerta e di composizione assistita della crisi, di natura non giudiziale e confidenziale, finalizzate a incentivare l'emersione anticipata della crisi e ad agevolare lo svolgimento di trattative tra debitori e creditori, attenendosi ai seguenti princìpi e criteri direttivi" e alla lettera b) di "prevedere l'istituzione presso ciascuna camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura di un apposito organismo che assista il debitore nella procedura di composizione assistita della crisi; prevedere che l'organismo nomini un collegio composto da almeno tre esperti…". Mentre la legge 3/2012 e dm 202/2014 prevedono che gli Organismi di Composizione della Crisi (OCC) possono essere istituiti nell'ambito di ordini forensi, odcec, notai, enti locali e dagli "… organismi di conciliazione delle CCIAA".

Altresì la riforma del sistema camerale ha abrogato il testo della legge 580/1993 là dove parla di compiti e funzioni della CCIAA ed in particolare l'articolo 2 alla lettera g) che recita che la "costituzione di commissioni arbitrali e conciliative per la risoluzione delle controversie tra imprese e consumatori e utenti;" ed ha sostituito il testo con "g) ferme restando quelle già in corso o da completare, attività oggetto di convenzione con le regioni ed altri soggetti pubblici e privati, stipulate compatibilmente con la normativa europea. Dette attività riguardano, tra l'altro, gli ambiti della digitalizzazione, della qualificazione aziendale e dei prodotti, del supporto al placement e all'orientamento, della risoluzione alternativa delle controversie. Le stesse possono essere finanziate con le risorse di cui all'articolo 18, comma 1, lettera a), esclusivamente in cofinanzamento con oneri a carico delle controparti non inferiori al 50%".

Pertanto gli organismi di conciliazione delle camere di commercio per la L. 3/2012 possono istituire gli organismi di composizione della crisi e non le camere di commercio come indicato nel disegno di legge. Inoltre la riforma del sistema camerale non prevede più tra le funzioni tipiche delle camere di commercio l'attività della risoluzione stragiudiziale delle controversie.

In conclusione si auspica un coordinamento normativo per l'armonizzazione e semplificazione in

la MEDIAZIONE, la prima rivista di cultura della risoluzione e prevenzione dei conflitti, è uno strumento di consultazione unico nel suo genere per autorevolezza, contenuti, approccio scientifico.

la MEDIAZIONE, si rivolge a chi vede nella pacificazione dei rapporti un vantaggio sociale e competitivo e il mondo in cui si muove il proprio business.

Sull'onere di attivare la procedura di mediazione obbligatoria nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo; una questione ancora aperta

1. LA NORMATIVA DI RIFERIMENTO E LA QUESTIONE CONTROVERSA

L'art. 5 comma 1bis del D.Lgs. n. 28/2010, nel testo introdotto dall'art. 84, D.L. n. 69/2013[1], prevede l'esperimento del procedimento di mediazione, come disciplinato dagli artt. 3 e ss. del medesimo D.Lgs. n. 28/2010, quale condizione di procedibilità per le domande giudiziali relative alle controversie in tema di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari.

L'eventuale improcedibilità della domanda giudiziale per mancato esperimento del procedimento di mediazione deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza.

Giusta quanto statuito dal comma 4 del medesimo articolo, tuttavia, le disposizioni sopra citate non trovano applicazione nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione.

La disciplina inerente i provvedimenti del giudice in tema di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo è contenuta negli artt. 642, 648 e 649 del codice di procedura civile.

Secondo l'impianto delineato dal codice di rito, la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo potrà essere concessa in due momenti differenti.

a) In una prima ipotesi, il giudice adito in via monitoria, emettendo il decreto ingiuntivo, potrà renderlo provvisoriamente esecutivo se il credito è fondato su cambiale, assegno bancario, assegno circolare, certificato di liquidazione di borsa, o su atto ricevuto da notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato (art. 642 comma 1 c.p.c.), ovvero se vi è pericolo di grave pregiudizio nel ritardo, ovvero infine se il ricorrente produce documentazione sottoscritta dal debitore, comprovante il diritto fatto valere (art. 642 comma 2 c.p.c.).
In tali casi il debitore ingiunto, interponendo opposizione avverso il decreto ingiuntivo, potrà domandare la sospensione della provvisoria esecuzione; a sua volta il giudice, in sede di prima udienza ex art. 183 c.p.c., potrà disporre, con ordinanza non impugnabile, la sospensione della provvisoria esecuzione già concessa, qualora ricorrano "gravi motivi" (art. 649 c.p.c.).

b) In una seconda ipotesi la provvisoria esecuzione, non concessa contestualmente all'emissione del decreto ingiuntivo, potrà essere successivamente concessa nell'ambito del giudizio di opposizione eventualmente instaurato dal debitore ingiunto; in particolare, ai sensi dell'art. 648 c.p.c., il giudice, in sede di prima udienza, potrà concedere l'esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo se l'opposizione non è fondata su prova scritta o di pronta soluzione; dovrà concederla, limitatamente alle somme non contestate (salvo che l'opposizione sia proposta per vizi procedurali); dovrà infine concederla, se il creditore richiedente offre cauzione per l'ammontare delle eventuali restituzioni, spese e danni. Il giudice provvede con ordinanza non impugnabile.

Questo, in estrema sintesi, è il quadro normativo di riferimento.

In sede di prima udienza ex art. 183 c.p.c., pertanto, il giudice sarà chiamato a pronunciarsi sulla sospensione della provvisoria esecuzione già concessa ex art. 642 c.p.c. al momento dell'emissione del decreto ingiuntivo, ovvero sulla concessione della provvisoria esecuzione non concessa in precedenza.

Così, nell'ambito delle materie ex art. 5 comma 1bis D.Lgs. n. 28/2010, una volta assunti, ex artt. 648 e 649 c.p.c., i provvedimenti sulla provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo, scatterà l'onere di attivare la procedura di mediazione obbligatoria.

Il giudice infatti, ex art. 5 comma 1bis D.Lgs. n. 28/2010, assegnerà "*alle parti*" il termine di quindici

giorni per la presentazione della domanda di mediazione, fissando la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6 D.Lgs. n. 28/2010[2].

Chi è il soggetto onerato di tale adempimento, fra le parti del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo ? Il creditore ricorrente in via monitoria, e successivamente opposto, o il debitore opponente che ha instaurato il giudizio di cognizione ordinaria?

Chi sopporta le conseguenze negative di un'eventuale inerzia[3]?

2. LE INTERPRETAZIONI GIURISPRUDENZIALI

Sulla questione *de qua*, la giurisprudenza è apparsa subito divisa.

Un primo orientamento ha ritenuto che l'onere di intraprendere la procedura di mediazione gravi sul debitore opponente[4]. Altro orientamento ha invece sposato la tesi contraria, per cui il creditore opposto, e non il debitore opponente, sarebbe tenuto ad attivarsi[5]. La questione è infine approdata nelle aule della Cassazione la quale, con sentenza del 3 dicembre 2015 n. 24629, sembrava aver apposto la pietra tombale sulla vicenda, preferendo il primo degli orientamenti sopra riferiti.

Con la prefata decisione, la Suprema Corte ha ritenuto che "*Nel procedimento per decreto ingiuntivo cui segue l'opposizione, la parte su cui grava l'onere di introdurre il percorso obbligatorio di mediazione, ai sensi del Dlgs n. 28 del 2010, è la parte opponente*".

Questi gli argomenti addotti dal giudice della nomofilachìa a sostegno del proprio assunto:

- Attraverso il decreto ingiuntivo l'attore ha scelto la linea deflattiva coerente con la logica della efficienza processuale e della ragionevole durata del processo. È l'opponente che ha il potere e l'interesse a introdurre il giudizio di merito, cioè la soluzione più dispendiosa, osteggiata dal legislatore con il D.Lgs. n 28/2010. È dunque sull'opponente che deve gravare l'onere della mediazione obbligatoria perché è l'opponente che intende precludere la via breve per percorrere la via lunga.

- La diversa soluzione sarebbe palesemente irrazionale, perché premierebbe la passività dell'opponente e accrescerebbe gli oneri della parte creditrice.

Si legge infine nella parte motiva della pronuncia: "*non si vede a quale logica di efficienza risponda una interpretazione che accolli al creditore del decreto ingiuntivo l'onere di effettuare il tentativo di mediazione, quando ancora non si sa se ci sarà opposizione allo stesso decreto ingiuntivo*".

L'arresto cui è pervenuto il giudice di legittimità non si è tuttavia palesato idoneo a dirimere i contrasti interpretativi, offrendo il fianco a mirate critiche.

È vero che una parte della successiva giurisprudenza di merito si è allineata al dictum della Suprema Corte; si vedano, espressive di tale indirizzo, Tribunale Reggio Emilia, ord. 3 febbraio 2016; Trib. Vasto, sentenza 30 maggio 2016; Trib. Cosenza, sentenza 5 maggio 2016; Trib. Verbania, sentenza 22 marzo 2016;Trib. Nola, sentenza 3 marzo 2016; Trib. Trento 23 febbraio 2016 n. 177; Trib. Monza sez. I 21 gennaio 2016 n. 156; Trib. Reggio Emilia sez. II 21 gennaio 2016.

Per contro, altra parte della giurisprudenza ha in più occasioni espressamente sconfessato il principio affermato dalla Cassazione; così Trib. Firenze, sez. imprese, ord. 17 gennaio 2016; Trib. Firenze, sez. II, ord. 15 febbraio 2016; Trib. Busto Arsizio, sentenza 3 febbraio 2016, n. 199;Trib. Grosseto, sentenza 7 giugno 2016; Trib. Benevento, ord. 23 gennaio 2016; Trib. Milano, ord. 13 giugno 2016.

Molteplici le argomentazioni addotte per disattendere la linea tracciata dalla Suprema Corte:

a) *In primis* si fa notare che, contrariamente a quanto assunto dalla Cassazione, il procedimento di mediazione deve essere introdotto successivamente alla proposizione dell'opposizione a decreto ingiuntivo[6], e non prima[7].

b) Proprio perché, come sottolineato dalla stessa Corte, le parti riprendono in sede di opposizione la normale posizione di attore e convenuto in senso sostanziale, onerato per l'avvio della mediazione deve considerarsi l'attore opposto[8].

c) È il creditore opposto che ha deciso di portare in giudizio il proprio conflitto per la tutela di un suo diritto; è perciò il creditore opposto che, per primo, deve riflettere sulla possibilità di una più adeguata soddisfazione dei propri interessi nel caso concreto attraverso strumenti più informali e duttili, o attraverso la ricomposizione di un rapporto di natura personale o commerciale[9].

d) Infine, stando a Trib. Busto Arsizio, sent. 3 febbraio 2016, n. 199, il principio formulato dalla Cassazione sarebbe suscettibile di arrecare un vulnus all'art. 24 Cost., in quanto sembra "*…ricollegare l'onere di intraprendere la mediazione alla scelta della parte di instaurare un giudizio di opposizione avverso un provvedimento reso in assenza di contraddittorio e sulla base di un'istruzione sommaria, quasi come se la me-*

diazione fosse una sorta di sanzione nei confronti di chi agisce in giudizio".

Si è affacciata anche una terza opzione ermeneutica, patrocinata da Trib. Pavia 26-9-2016; il Tribunale, smentendo apertamente quanto statuito da Cass. 3 dicembre 2015 n. 24629, ritiene che il giudice debba disporre di un margine di discrezionalità per "*valutare, caso per caso, quale parte debba essere onerata dell'avvio della mediazione*". Tesi, quest'ultima, successivamente ripresa e sviluppata dalla Commissione Alpa (vedi sub § 3).

Da ultimo l'orientamento della giurisprudenza di legittimità è stato ribadito dal Tribunale di Bologna, che nell'ordinanza 19-7-2017 R.G. 14469/2016 adduce le seguenti argomentazioni per avversare la tesi contraria:

- "*Seguendo la tesi opposta, per la quale l'improcedibilità dovrebbe colpire la domanda svolta col ricorso monitorio, si giungerebbe a conclusioni del tutto eccentriche rispetto alle regole processuali proprie del procedimento di ingiunzione e del successivo giudizio d'opposizione. Il creditore opposto sarebbe, difatti, costretto a coltivare il giudizio di opposizione diretto a rimuovere gli effetti del decreto ingiuntivo, in evidente contrasto con l'impostazione inequivoca del giudizio di opposizione come giudizio eventuale rimesso alla libera scelta dell'ingiunto*".

- "*… sul piano degli effetti concreti, imporre di attivarsi alla parte che è già munita di un titolo (il decreto ingiuntivo), idoneo a consolidarsi in caso di estinzione dell'opposizione, realizzerebbe un risultato non convergente rispetto all'intento chiaramente deflattivo del Legislatore, che è alla base anche delle norme sulla mediazione di cui al d.l. 28/2010; fare riferimento alla domanda sostanziale, ed alla nozione di attore in senso sostanziale, porterebbe difatti all'inevitabile conseguenza, sempreché nelle more non siano maturate decadenze o prescrizioni, che il processo potrebbe ricominciare daccapo, con un nuovo ricorso monitorio e la conseguente opposizione, posto che il creditore insoddisfatto sarebbe verosimilmente indotto a ripresentare la domanda*".

Allo stato, quindi, la giurisprudenza continua ad attestarsi su posizioni divergenti; e la questione, *de iure condito*, rimane priva di soluzione certa e definitiva.

3. UNA SOLUZIONE *DE IURE CONDENDO*

Sulla spinosa tematica si è cimentata anche la Commissione di studio per l'elaborazione di ipotesi di organica disciplina e riforma degli strumenti di degiurisdizionalizzazione, presieduta dal Prof. Avv. Guido Alpa.

La Commissione, previa rassegna della giurisprudenza formatasi *jg*, e ravvisate incongruità in entrambe le posizioni propugnate, ritiene percorribile una terza strada.

Secondo la Commissione, allorché nell'ambito del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo siano stati adottati i provvedimenti interinali sulla sospensione o sulla concessione della provvisoria esecuzione, appare inopportuno che la legge imponga comunque l'esperimento della procedura di mediazione. La Commissione propone quindi il seguente impianto unitario, a valere indipendentemente dalla materia oggetto di controversia:

a) L'art. 5 D.Lgs. n. 28/2010 dovrebbe essere modificato espungendo la previsione del tentativo obbligatorio di mediazione per i casi in cui l'attore sostanziale abbia scelto la via monitoria; e ciò anche allorché il debitore ingiunto abbia spiegato opposizione, e pur dopo l'adozione dei provvedimenti interinali ex artt. 648 e 649 c.p.c. sulla sospensione e sulla concessione della provvisoria esecuzione.

b) L'esperimento della procedura mediativa, da obbligatoria per disposizione di legge, dovrebbe essere invece rimessa alla valutazione discrezionale del giudice dell'opposizione: una volta adottati i provvedimenti interinali ex artt. 648 e 649 c.p.c., il giudice potrebbe vagliare l'opportunità, considerata la fattispecie concreta sottoposta al suo esame, di ordinare l'esperimento del tentativo di mediazione.

c) La legge dovrebbe infine stabilire, *ex ante*, la parte tenuta ad attivare la procedura di mediazione, per il caso in cui il giudice faccia uso del proprio potere di disporla: onerato sarebbe il debitore opponente, qualora il giudice abbia concesso o mantenuto la provvisoria esecuzione; onerato sarebbe invece il creditore opposto qualora il giudice non abbia concesso o abbia sospeso la provvisoria esecuzione. Il giudice quindi, qualora ritenga di disporre l'esperimento del procedimento di mediazione, dovrebbe imporne il relativo carico alla parte che si trova in posizione processuale di svantaggio, alla luce dei provvedimenti interinali sulla provvisoria esecuzione.

Il modello, così concepito, presenta indubbi vantaggi: da un lato elimina un automatismo procedurale che spesso si traduce in un inutile appesantimento e in una perdita di tempo, in considerazione del momento in cui il relativo presupposto viene ad esistenza; dall'altro riserva comunque un margine valutativo al giudice, garantendo nel contempo la preventiva

individuazione della parte tenuta ad attivare la procedura di mediazione eventualmente ordinata.

È auspicabile che il legislatore voglia accogliere il suggerimento della commissione, conferendogli veste normativa. Fino ad allora, la questione continuerà ad essere dibattuta nelle aule dei tribunali, e continuerà a ricevere risposte antitetiche. Con buona pace della certezza del diritto.

ALBERTO DONNINI

® RIPRODUZIONE RISERVATA

[1] La norma riproduce quella di cui all'art. 5 comma 1 D.Lgs. n. 28/2010, dichiarata costituzionalmente illegittima con sentenza Corte Cost. 06.12.2012, n. 272, espungendo la fattispecie del risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti, e inserendo la fattispecie del risarcimento del danno derivante da responsabilità sanitaria (in aggiunta a quello derivante da responsabilità medica).

[2] Tre mesi, decorrenti dalla data di deposito della domanda di mediazione, ovvero dalla scadenza del termine fissato dal giudice per il deposito della stessa.

[3] Conseguenze che non sono di poco conto; secondo il sistema delineato dall'art. 5 D.Lgs. n. 28/2010, infatti, il mancato esperimento della mediazione nelle materie di cui al comma 1bis, ovvero disposta dal giudice, dà luogo all'improcedibilità della domanda. A seconda della tesi accolta, su cui si veda sub § 2, il giudice dichiarerà improcedibile l'opposizione a decreto ingiuntivo, con consolidamento e passaggio in giudicato del decreto ingiuntivo opposto (Trib. Vasto 30 maggio 2016;Trib. Verbania 22 marzo 2016;Trib. Napoli sez. IX 21 marzo 2016 n. 3738; Trib. Reggio Emilia ord. 3 febbraio 2016; Trib. Monza sez. I 21 gennaio 2016 n. 156) ovvero la domanda spiegata in via monitoria (Trib. Busto Arsizio sez. III 3febbraio 2016 n. 199; Trib. Firenze sez. III 17 gennaio 2016).

[4] Si vedano, *in terminis*, Trib. Busto Arsizio 15 giugno 2012; Trib. Siena 25 giugno 2012; Trib. Napoli sez. III 7 maggio 2013; Trib. Rimini 5 agosto 2014; Trib. Modena 10 ottobre 2014; Trib. Firenze sez. III 30 ottobre 2014; Trib. Firenze sez. III 31 ottobre 2014; Trib. Bologna sez. II 20 gennaio 2015; Trib. Nola 24 febbraio 2015; Trib. Monza sez. I 2 marzo 2015; Trib. Monza sez. I 31 marzo 2015; Trib. Firenze sez. III 21 aprile 2015; Trib. Bologna sez. II 13 giugno 2015; Trib. Genova sez. III 15 giugno 2015; Trib. Monza sez. I 2 luglio 2015; Trib. Chieti 8 settembre 2015.

[5] Trib. Lamezia Terme 19 aprile 2012; Trib. Varese 18 maggio 2012; Trib. Firenze sez. III 24 settembre 2014; Trib. Firenze sez. III 17 marzo 2014; Trib. Firenze sez. III 12 febbraio 2015; Trib. Ferrara 4 novembre 2015; Trib. Firenze sez. III 12 novembre 2015.

[6] Si veda quanto illustrato sub §1.

[7] Come invece si evince da Cass. 3 dicembre 2015 n. 24629: "*non si vede a quale logica di efficienza risponda una interpretazione che accolli al creditore del decreto ingiuntivo l'onere di effettuare il tentativo di mediazione, quando ancora non si sa se ci sarà opposizione allo stesso decreto ingiuntivo*". In realtà, l'onere di attivare il procedimento di mediazione si materializza allorché l'opposizione a decreto ingiuntivo è già stata spiegata, e il giudice ha adottato i provvedimenti interinali sulla provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo, ex art. 648 e 649 c.p.c.

[8] Trib. Firenze, sez. imprese, ord. 17 gennaio 2016; così anche Trib. Firenze, sez. II, ord. 15 febbraio 2016, Trib. Busto Arsizio, sentenza 3 febbraio 2016, n. 199.

[9] Trib. Firenze, sez. II, 15 febbraio 2016.

Perché è necesaria la rivista la MEDIATIONE

1. ***Perché*** *fornisce una completa informazione su tutte le materie che interessano i mediatori, i formatori, gli organismi di mediazione e gli enti di formazione.*
2. ***Perché*** *è un prezioso organo di collegamento fra il mercato e la Vostra realtà, fra il diritto e la pratica. Tutte le materie vengono trattate in funzione dei loro aspetti applicativi e delle problematiche che devono essere affrontate quotidianamente. Inoltre il taglio interdisciplinare offre nuovi elementi di informazione e documentazione e apre nuove frontiere di pensiero e di manovra.*
3. ***Perché*** *ogni tre mesi pubblica articoli su argomenti economico-aziendali e giuridico-sociali ed inoltre dà notizia dei più importanti provvedimenti normativi e giurisprudenziali.*
4. ***Perché*** *in ogni numero saranno riportati dati sul mercato della mediazione.*
5. ***Perché*** *è la prima e unica rivista indipendente del settore.*
6. ***Perché*** *è la prima e unica rivista ad avere un comitato scientifico indipendente.*

   Ed inoltre

7. ***Perché*** *sui numeri della rivista troveranno spazio supplementi di approfondimento sulla mediazione curati da esperti del settore.*

Le società "in house" dopo il Testo Unico sulle società partecipate: una tentata mediazione tra pubblico e privato

Labile è il confine tra "pubblico" e "privato".

Su crinale siffatto, legato – come ricordava già Salvatore Pugliatti nel 1964[1]– al mutare dello spirito dei tempi, si collocano le società *in house* che, lungi dall'assumere, all'esito delle recenti riforme, inequivoci connotati, appaiono a tutt'oggi di dubbia identità.

Della logica del diritto pubblico sembra tributario il Codice dei contratti pubblici, che individua, quali requisiti costitutivi degli enti in commento, il c.d. controllo analogo e l'operatività prevalente nei confronti dell'amministrazione partecipante.

Stando, infatti, all'art. 5 del decreto delegato, è lecito, in nome dell'autoproduzione, derogare alle regole della libera concorrenza allorché la p.a. aggiudichi la concessione o l'appalto ad una "*persona giuridica di diritto pubblico o di diritto privato*" che svolga la propria attività prevalente nei confronti o per conto della prima e su cui quest'ultima eserciti un "controllo analogo" a quello svolto sulle proprie articolazioni interne.

A blindare, nell'ottica pubblicistica, il requisito della destinazione prevalente concorre la specifica previsione di cui alla lett. b) dell'art. 5, cit., che richiede che "*oltre l'80 per cento*" delle attività della persona giuridica controllata venga effettuata "*nello svolgimento dei compiti ad essa affidati*" dalla controllante o da altre controllate da quest'ultima.

Se è, poi, vero che, in armonia con la direttiva europea n. 24 del 2014, è venuto meno l'imperativo della partecipazione totalitaria dell'ente al capitale sociale[2], la, pur ammessa, partecipazione di capitali privati, oltre a dover essere prevista dalla legislazione nazionale, in conformità dei Trattati, non può essere tale da comportare controllo o potere di veto né l'esercizio di un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata (si confronti l'art. 5, lett. c), nella formulazione risultante all'esito del D.L.vo Correttivo, n. 56 del 2017[3]).

Di momento è, infine, il dettato dell'art. 192, che istituisce, presso l'A.n.a.c., un elenco delle Amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori operanti medianti affidamenti diretti nei confronti di proprie società *in house*, oltre a prevedere che le stazioni appaltanti debbano effettuare una valutazione sulla congruità economica dell'offerta dei soggetti *in house*, "*dando conto nella motivazione del provvedimento di affidamento delle ragioni del mancato ricorso al mercato, nonché dei benefici per la collettività della forma di gestione prescelta, anche con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche*"[4].

Alla stessa filosofia sembra, solo in parte, ispirarsi il D.L.vo n. 175 del 2016 (c.d. Testo Unico in materia di Società a partecipazione pubblica[5]).

Mentre, infatti, l'art. 12, dando per presupposta la configurazione della società *in house* quale *longa manus* dell'amministrazione controllante, sottopone alla giurisdizione della Corte dei Conti i danni cagionati dagli amministratori[6], e l'art. 16 declina il requisito della destinazione prevalente con maggior rigore di quanto non faccia il D.L.vo n. 50 del 2016 (v. il terzo comma, secondo cui: "*Gli statuti delle società di cui al presente articolo devono prevedere che oltre l'ottanta per cento del loro fatturato sia effettuato nello svolgimento dei compiti a esse affidati dall'ente pubblico o dagli enti pubblici soci e che la produzione ulteriore rispetto al suddetto limite di fatturato sia consentita solo a condizione che la stessa permetta di conseguire economie di scala o altri recuperi di efficienza sul complesso dell'attività principale della società*"[7]), a diversa logica sembrano rispondere gli artt. 1, 14 e 19.

Se il primo dei tre disposti prevede che, per quanto non derogato dal D.L.vo, debba applicarsi il diritto societario ("*Per tutto quanto non derogato dalle disposizioni del presente decreto, si applicano alle società a partecipazione pubblica le norme sulle società contenute nel codice civile e le norme generali di diritto privato*"), l'art. 14 assoggetta anche le società *in house* a fallimento, concordato preventivo e amministrazione straordinaria ex D.L.vo n. 270 del 1999[8], e l'art. 19 devolve al giudice ordinario – anziché a quello amministrativo – le controversie sulle procedure di reclutamento del personale.

Se le società *in house* sono, effettivamente, società, vestite della forma di s.p.a. o s.r.l., dovrebbe applicarsi la normativa che le regola, opererebbe l'autonomia patrimoniale perfetta, varrebbe la regola della fallibilità e gli amministratori sarebbero soggetti alle azioni di responsabilità civilistiche, ma non anche alla scure della Corte dei Conti; movendo, invece, dall'assimilazione delle suddette ad enti pubblici, mancherebbe distinzione – in termini di distinta titolarità[9] – tra patrimonio della società e patrimonio dell'ente, non si applicherebbe la legge fallimentare, ma neanche potrebbe derogarsi alla giurisdizione della Corte dei Conti.

I compromessi tra le due linee, pur comprensibili nell'ottica del difficile equilibrio tra privatizzazione e salvaguardia delle risorse pubbliche, mal si sposano con l'idea di fondo di una codificazione: semplificazione e coerenza dell'architettura normativa[10].

In tanto è opportuno un 'testo unico' – pur a scapito di soluzioni a tratti rigide (si pensi all'omessa considerazione, ai fini del radicamento della giurisdizione della Corte dei Conti, della percentuale di partecipazione della p.a. al capitale sociale o del concreto atteggiarsi dello statuto) –, in quanto promuova univoci principi, che armonizzino le regole societarie con la – non distante – esigenza di equilibrio dei bilanci e sostenibilità del debito che oggi si legge nell'art. 97, c. 1, della Costituzione.

Andrea Giordano
Avvocato dello Stato

® RIPRODUZIONE RISERVATA

[1] S. Pugliatti, voce *Diritto pubblico e diritto privato*, in *Enc. dir.*, 1964.

[2] V. S. Foà - D. Greco, L'in house providing nelle direttive appalti 2014: *norme incondizionate e limiti dell'interpretazione conforme*, in *www.federalismi.it*, 2015.

[3] Sulla non agevole lettura della nuova lett. c): condivisibilmente, C. Stato, Ad. Comm. Speciale, 30 marzo 2017, n. 782, in *www.giustizia-amministrativa.it: "non è chiaro se l'esercizio di "controllo o potere di veto" costituisca una delle possibili specificazioni del concetto generale di "influenza determinante" o se, al contrario, si voglia significare che tale influenza sussiste solo se la persona giuridica controllante gode di potere di controllo o di veto, come formalmente definito"*.

[4] Sulla opportunità di inserire il contenuto dell'art. 192 nel corpo dell'art. 5, v., condivisibilmente, C. Stato, Ad. Comm. Speciale, 30 marzo 2017, n. 782, cit., nonché già Id., 1 aprile 2016, n. 855, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

[5] Su cui si vedano, per un primo commento, A. Maltoni, *Il testo unico sulle società a partecipazione pubblica e i limiti alla capacità di agire di diritto privato delle P.A.*, in N. Longobardi (a cura di), Il diritto amministrativo in trasformazione. Per approfondire, Torino, 2016, 189 ss. e H. Bonura - G. Fonderico, *Il Testo Unico sulle società a partecipazione pubblica – Il commento, in Giorn. dir. amm.*, n. 6/2016, 722 ss.

[6] In linea con Cass., Sez. Un., 25 novembre 2013, n. 26283, in *Foro amm.*, 2014, 2498.

[7] Sul punto: C. Stato, Ad. Comm. Speciale, 14 marzo 2017, n. 638, in *www.giustizia-amministrativa.it*; sull'accezione qualitativa e funzionale del limite della destinazione prevalente: già M. Libertini, *Le società di autoproduzione in mano pubblica: controllo analogo, destinazione prevalente dell'attività ed autonomia statutaria, in F. Guerrera (a cura di), Le società a partecipazione pubblica*, Torino, 2010, 54.

[8] V., del resto, già Cass. civ., Sez. I, 27 settembre 2013, n. 22209, in Foro it., 2014, 113; da ultima, Cass. civ., Sez. I, 7 febbraio 2017, n. 3196, *in Guida al dir.*, 2017, 46.

[9] V., in questo senso, Cass., Sez. Un., 25 novembre 2013, n. 26283, cit.

[10] M. Ascheri, *Introduzione storica al diritto moderno e contemporaneo. Lezioni e documenti*, Torino, 2007, 288.

Errori in itinere del mediatore esperto

Abbiamo molti mediatori esperti e molto bravi. L'esperienza aiuta, porta ad essere fluidi e sicuri di sé, fa muovere con disinvoltura, l'esperienza viene percepita positivamente dalle persone presenti in mediazione ed è il primo punto che da auctoritas al mediatore.

In un contesto in cui la mediazione inizia ad essere conosciuta, l'importanza dell'esperienza suggerisce che il mediatore neofita inizi la propria carriera in co-mediazione, per evitare gli errori tipici dell'inesperienza. Specularmente è altresì fondamentale non cadere nelle trappole dell'esperienza. Come esistono errori più frequenti nel mediatore principiante, così ne esistorno di più frequenti nel mediatore esperto, così come alcuni errori si riscontrano più spesso nelle sessioni congiunte ed altri in quelle separate. L'obiettivo è citare alcuni errori ricorrenti, è un elenco esemplificativo e non esaustivo in quanto esistono anche errori non generalizzabili. Cerchiamo di fare una riflessione e un po' di brain-storming.

Standardizzazione eccessiva: evitare un approccio recitativo

Esistono diversi stili di mediazione, ed ognuno viene poi personalizzato dal singolo mediatore. Una cosa che non si deve fare è applicare una formula: il mediatore non deve recitare un monologo, deve costantemente mantenere un rapporto dialettico, un rapporto in divenire.

L'esperienza, che aiuta e spesso permette di anticipare un accadimento, non deve far diminuire l'attenzione alle specificità di ogni mediazione, ogni procedura è sempre diversa dalle altre in quanto avviene con persone diverse. Non bisogna perdere le specificità di ogni contesto, e tali specificità spesso si rivelano attraverso sfumature, luci tenui, che il mediatore, psicologo capace, deve notare, deve cogliere e deve farne propri punti di forza.

L'esperienza quindi non deve lasciare zone d'ombra, ma va sempre intrecciata con una valutazione attenta al contesto specifico, potremmo dire: cerchiamo di rimanere sempre vigili, attenti, critici.

Mancanza di parafrasi

Molto spesso la parafrasi manca sia nelle sessioni congiunte che nelle separate. Il mediatore la dimentica nel confuso sovrapporsi di discorsi ed interruzioni, fatte sia dalle parti che dagli avvocati. La parafrasi viene lasciata sui banchi di scuola, tale potente strumento viene sepolto dall'esperienza, tralasciato nella ricerca di ottenere una transazione. La parafrasi è assolutamente fondamentale nella procedura di mediazione, essa ha funzioni plurime.

1. In un mondo in cui si ascolta poco, quando le persone esprimono la propria posizione la parafrasi le fa sentire ascoltate, la parafrasi da loro importanza, forse anche un pizzico di dignità.

la MEDIAZIONE **nasce con l'intento di assolvere un duplice compito di ricerca e di incontro, dove liberi professionisti, accademici, ed addetti ai lavori propongono pubblicamente le proprie opinioni, esperienze ed elaborazioni.**

Saper ascoltare la parte e farglielo capire non significa darle ragione, significa prenderla in considerazione, significa creare l'empatia. La parafrasi dice alla parte in conflitto: "ho ascoltato attentamente ed ho capito la sua posizione ed il suo stato d'animo". La parte che si sente ascoltata si avvicina alla mediazione in modo diverso, si sente parte della procedura, entra inconsciamente in una posizione costruttiva, il tentativo di risolvere il conflitto diventa un tentativo reale. Stiamo cercando di innescare un circolo virtuoso.

2. La parafrasi crea un contesto dialettico ed il mediatore acquisisce la fiducia della parte ascoltata. Cresce l'*auctoritas* del mediatore.

3. Nella parafrasi il mediatore opera una sintesi lineare di quanto esposto, al contempo può specificare qualche cosa di positivo che c'è stato tra le parti, una relazione antica di stima o di affetto che è stata oscurata dal conflitto, ma è esistita e forse in parte permane. Il mediatore tocca una corda delicata, qualche cosa di positivo nel rapporto c'è stato.

Interessi prima, transazione poi

Le mediazioni in materie bancarie e assicurative, se giungono a conciliazione, sono semplicemente una convergenza numerica, sono meramente transazioni. Ma nella maggioranza dei casi, pur essendoci sempre degli elementi transattivi, è doveroso perseguire la ricerca, l'emersione degli interessi reali.

Gli interessi si manifestano negli incontri separati, e proprio in tali sessioni il mediatore li deve cercare. Nei *caucus* non si cerca solamente di avvicinare le parti, ma si devono cercare altri terreni fertili. Domande aperte ed ipotesi di scenari diversi.

Spesso il mediatore cerca di avvicinare le parti rimanendo nello stesso campo di battaglia iniziale, dove le parti tendono a posizioni statiche, o a manovre di arroco. Il mediatore deve essere un cercante, la cosa che a volte viene dimenticata.

Posizione giudicante

È un errore tipico dei mediatori avvocati e si manifesta soprattutto nelle sessioni separate. L'avvocato mediatore opera una sorta di *transfer* ed assume la posizione del giudice di tribunale. Nonostante il mediatore non sia un giudice, a volte esprime pareri secchi e taglienti, personalmente in quei casi ritengo che la parte o il suo avvocato dovrebbero chiederne la sostituzione.

Il mediatore ha una sua opinione, è umano farsi un'opinione, ma essa deve rimanere estrerna alla procedura, e completamente priva di influenze sulla procedura stessa. Può accadere e non è infrequente che la parte sia su posizioni fortemente errate, che abbia dei convincimenti tecnicamente sbagliati, ed il mediatore, anche in virtù della propria professione, le individua facilmente. Ma egli deve accompagnare la parte e non esprimere valutazioni.

Deve accendere la capacità critica della parte in modo che sia la parte stessa a porsi delle domande, ad avere dei dubbi su quelle che prima erano convinzioni granitiche.

Anziché esprimere pareri, il mediatore deve fare domande di indagine, che stimolino il ragionamento critico, del tipo "*ha considerato anche quell'ulteriore aspetto…*", oppure "*ha gia avuto modo di riscontrare la consistenza di quella sua posizione di…*".

Postura

Comunicazione non verbale, linguaggio del corpo, messaggi gestuali, sono tutti modi di comunicare, alcuni vengono capiti razionalmente e sono molto espiciti (un'occhiata, un sorriso), altri vengono percepiti inconsciamente (esposizione asettica, immobilità gestuale), tutti lasciano quello che definiamo un'impressione.

Tutta la nostra comunicazione, in qualsiasi modo avvenga, influenza il contesto in cui siamo immersi ed imprime una direzione alle relazioni tra tutti gli attori. Il mediatore usa tutti i mezzi di comunicazione.

E veniamo alla postura. Accade di riscontrare posture che trasmettono superiorità gerarchica, posture cattedratiche da *deus ex machina*.

Sconsiglio fortemente di appoggiarsi allo schienale della sedia e di accavallare le gambe.

La postura del mediatore deve trasmettere partecipazione, egli più di tutti lavora per arrivare alla conciliazione.

In psicologia si dice che la persona che espone si sente ascoltata quando l'auditore assume la stessa posizione di chi parla, spesso la parte ha le mani sopra al tavolo ed il busto legermente inclinato in avanti, ed è così che io vedo il mediatore.

LUIGI BUTTI

® RIPRODUZIONE RISERVATA

La mediazione familiare tra presente e futuro nell'esperienza italiana

Abstract

Il presente studio tratta i temi controversi della mediazione familiare e della figura del mediatore familiare. Dopo aver inserito entrambi gli istituti nella vasta e, pare, condivisa cultura della mediazione, quale si è venuta configurando nell'ordinamento giuridico italiano (d.lgs. n. 28/2010) in tutti i campi della vita associata, ne viene sottolineata l'appartenenza al campo dell'autonomia dei privati anche se è messa in risalto la quasi totale anomia del primo istituto a differenza di quanto avviene in altre legislazioni nazionali. Vengono, però, presentati e discussi gli elementi che la prassi, maturata in giurisprudenza e nella pratica applicazione degli esperti della crisi della coppia, ha enucleato e consolidato. La loro importanza e il loro significato non sono irrilevanti; essi, infatti, potrebbero fornire il contenuto per un auspicabile provvedimento legislativo, che oramai appare improcrastinabile, considerata la delicatezza della materia di cui parte integrante è la tutela dei figli, specialmente se minori. È, infine, rimarcata l'irriducibile diversità con l'istituto più generale della mediazione conciliazione.

Note introduttive

"***I bambini erano uno strumento di lotta; era come se combattessimo l'uno contro l'altra per mezzo dei bambini. Ciascuno di noi aveva il suo bambino preferito, che era un'arma di combattimento … i bambini sono divenuti degli alleati, che attiravamo ciascuno dalla propria parte***" da Lev Tolstoi, La Sonata a Kreutzer

Le incisive parole del grande scrittore russo, messe come incipit del presente scritto, descrivono con nitida precisione le emozioni che quasi sempre si scatenano all'interno della coppia in crisi: desiderio di sopraffazione e rivalsa tra i partner, uso strumentale dei figli per far valere le proprie pretese. È questa la materia (dinamiche nella rottura della reciproca affezione della coppia, esigenze di tutela dei figli) che rientra a pieno titolo nella c.d. mediazione familiare, su cui l'attenzione è stata rinverdita dall'introduzione nell'ordinamento giuridico italiano, ad opera del d.lgs. n. 28/2010, della figura del mediatore-conciliatore e della correlata funzione della mediazione-conciliazione.

Ad una prima impressione sia la materia relativa alle dinamiche di coppia, soprattutto se in crisi e ove questa coinvolga i figli, sia i relativi meccanismi di accordo rientrano nella più lata dimensione della mediazione sì da essere materia del procedimento mediatorio, a meno che, ovviamente, non siano in gioco i diritti indisponibili di tutti i soggetti interessati, in particolare dei figli.

Non v'è dubbio che la tecnica della mediazione sia estensibile alle liti e/o alle divergenze di opinioni nell'assetto dei reciproci interessi tra coniugi che siano in corso di separazione/divorzio o che si trovino ad essere già separati o divorziati.

Il d.lgs. n. 28/2010 è stato, infatti, salutato dalla dottrina privatistica e processuale civilistica con grande favore, salvo discuterne alcuni aspetti, tra cui l'obbligatorietà (tema, come vedremo, comune alla mediazione familiare) nel ricorrere al procedimento mediatorio tale da farne una condizione di procedibilità della normale azione nel processo[1]. Gli aspetti positivi non sono pochi; la funzione mediatoria porta con sé tutta una serie di vantaggi e di opportunità. Pertanto, prima di passare ad illustrare i temi tipici della mediazione familiare, sembra opportuno richiamare per sommi capi la sistemazione data alla mediazione in generale dal citato decreto legislativo.

La cultura della mediazione come giuridicizzata nel d.lgs. n. 28/2010

Lo sviluppo del nuovo istituto si fonda sulla vocazione, nella cultura giuridica italiana, a ricercare e attivare meccanismi di composizione della lite in via stragiudiziale. Sul punto è stato annotato che l'attività processuale tende ad accentuare la litigiosità tra le parti perché l'osservanza rigida di norme genrali ed astratte genera l'impossibilità a rinvenire soluzioni atte a dare soddisfazione equa alle aspettative ed ai bisogni reciproci. Questo per-

ché nel processo le parti pretendono di affermare la pienezza del loro buon diritto, vero o supposto che sia; da qui scaturisce non la composizione soddisfacente delle relative pretese, bensì l'esaltazione dello scontro tra i litiganti[2].

Di tutt'altro segno l'attività mediatoria dove, per definizione, deve essere perseguita la via dell'accordo amichevole in cui la cooperazione permetta di rinegoziare e di ridefinire gli obiettivi, i contenuti e i tempi del rapporto esistente tra le parti[3]. Siffatte finalità divengono possibili perché l'attività mediatoria appartiene alla sfera dell'autonomia dei privati e come tale è riconosciuta e valorizzata dall'ordinamento giuridico, ovvero, qualora non siano in gioco diritti della persona, è lasciata alle parti la possibilità di rivolgersi ad un terzo neutrale e imparziale per essere aiutate a stabilire soddisfacienti modifiche ad un accordo oramai vetusto o, addirittura, alla ridefinizione totale del medesimo. Tutto il fenomeno è caratterizzato dal fatto che il mediatore rimane sullo sfondo; i veri attori della vicenda sono le parti, che dopo adeguata ponderazione delle relative esigenze, decidono di impegnarsi secondo quanto risulti dall'incontro delle reciproche volontà[4].

La cooperazione così intesa dovrebbe essere in grado, inoltre, non solo di concludere la controversia con la reciproca soddisfazione dei litiganti, ma anche di stabilire un nuovo assetto degli interessi in campo, nonché di rimuovere e, magari, prolungare nel tempo la fruttuosa collaborazione tra le parti[5].

La consapevolezza, presente nel pensiero giuridico più avvertito, che benefici effetti scaturiscono dalla composizione amichevole di una lite risale nel tempo[6]; è radicata la convinzione che giungere ad una soluzione condivisa significa promuovere buoni rapporti reciproci, porre la premessa per la continuazione dello scambio tra le parti, giungere ad un buon risultato senza irridere all'aspettativa altrui, risparmiare tempo e risorse rispetto ai costi di un processo tipico[7]. In altre parole, il procedimento di mediazione presuppone e richiede il consenso e il dialogo tra le parti. Il che fa ritenere, per comune opinione[8], che ricorrere alla conciliazione si riveli assai utile quando le parti si trovino ad essere vicendevolmente legate da un rapporto destinato, volenti o nolenti, a durare nel tempo e, dunque, che esse si trovino nella necessità di gestirlo sia perché ciò di cui si discute non è il fondamento delle pretese ma la loro quantificazione e/o sistemazione sia perché il legame nasce da vincoli amicali o affettivi[9].

Invero, l'utilizzo della mediazione sembra avere anche un'altra valenza: ridurre il numero delle controversie davanti al giudice di rito, ovvero deflazionare il livello del contenzioso civile. Sul punto non esiste consenso unanime tra gli interpreti perché, se è indubbio il vantaggio derivante dall'espletare un procedimento rapido, incisivo e poco costoso, occorre considerare la compatibilità con i principi accolti dall'ordinamento italiano in materia di tutela del diritto all'azione processuale[10].

È, poi, quasi ridondante osservare che il d.lgs. n. 28/2010, oltre che dare nuovo respiro alla ricordata tendenza emersa da vari lustri nell'esperienza italiana, è perfettamente allineato con il diritto europeo, che, con la Dir. n. 08/52, ha accolto la cultura pervasa dal ricorso massiccio a metodi di composizione delle controversie in via stragiudiziale; cultura che a lungo è stata patrimonio del mondo anglosassone, dove si è sviluppato, con particolare significato negli USA, il sistema delle ADR (Alternative Dispute Resolution).

La mediazione familiare: connotazione e funzione

È fuori di dubbio che metodi e finalità della mediazione-conciliazione sono estensibili alla soluzione delle controversie tra coniugi. È all'interno della cultura giuridica, tesa ad esaltare la capacità autoregolatrice dei privati in una serie molteplice di rapporti giuridici ed economici[11], che si sono venute sviluppando, sarebbe forse più opportuno dire a latere, la nozione e la prassi della mediazione familiare. Siffatta modalità di gestione delle liti, che si scatenino dentro una coppia, ha in comune con l'istituto, regolato dal d.lgs. n. 28/2010, alcuni tratti fondamentali avvertibili nell'esigenza di estendere alle questioni tra coniugi o ex coniugi (o tra partner nelle coppie di fatto) il metodo proprio della logica posta a fondamento delle ADR: avviare, con l'aiuto di un terzo mediatore, la ricerca per giungere ad intese riguardanti l'organizzazione della vita da separati e per accordarsi sulla collaborazione riguardo all'educazione e al benessere dei figli[12].

In buona sostanza, anche qui non viene fatta questione dell'affermazione dei reciproci diritti, di cui rimane unico depositario e garante il giudice, quanto di un metodo di confronto tra le parti configgenti che hanno, però, un comune interesse: quello di gestire nel presente e nel futuro, magari su basi radicalmente nuove, il rapporto che continua a legarle per la presenza, nonostante la rottura del vincolo matrimoniale o della relazione affettiva, di interessi di tipo economico o esistenziale; si pensi alla presenza dei figli, a cui devono essere assicurate prospettive concrete di vita in termini di affetto, educazione e situazione economica.

Una reale sollecitazione ad utilizzare il metodo

della mediazione familiare, già sperimentato in Francia, Inghilterra e USA[13], si è avuta grazie a due riforme, quella del diritto di famiglia (1975) e quella del c.d. affido condiviso. Con la prima sono state innovate regole fondamentali per la vita della famiglia. Su tutte, il pieno riconoscimento giuridico della parità formale tra i coniugi, accompagnata e sostenuta dall'emergere del principio di parità sostanziale in favore della donna grazie al quale ella partecipa a pieno titolo alla vita pubblica ed è presente attivamente nel mercato del lavoro[14].

Questo nuovo modo di intendere la presenza della donna nella società e nella coppia ha rafforzato un altro caposaldo della riforma del 1975: la famiglia come luogo paritario dove i due partner siano attori delle comuni decisioni, esaltando così l'autonomia dei singoli nella gestione della vita familiare e, ovviamente, aumentando i pericoli di conflitti coniugali[15].

La conseguenza è stata il riconoscimento per i singoli di prendere sì decisoni in comune, ma, ove ciò non fosse realizzabile o non più realizzabile, lasciare ai medesimi, grazie al primato della negoziazione privata, il potere di definire gli accordi in tema di separazione o divorzio; in tale ottica al giudice residua la funzione di certificare decisioni prese autonomamente dalle parti interessate[16].

L'altra riforma, che ha più direttamente inciso nella valorizzazione della mediazione familiare, è stata operata dalla legge n. 54/2006, che ha incisivamente modificato l'art. 155 c.c, laddove ha previsto l'affido condiviso come forma prioritaria di gestione della prole, salvo eccezioni particolari di disagio immediatamente percepibile come, ad esempio, nel caso di uno dei due genitori alcolista notorio. La regola nuova, pertanto, vuole che i figli siano affidati non più ad un solo genitore ma ad entrambi con alcune comprensibili cautele quali lo stabilire una casa principale e, di conseguenza, fissare presso quale dei due genitori i figli debbano vivere abitualmente. Il principio accolto è quello della salvaguardia, fin dove è possibile, della co-genitorialità o bigenitorialità nel senso di garantire ai figli il diritto di fruire della presenza di entrambi i genitori anche dopo la dissoluzione del nucleo familiare.

È appena il caso di notare che il raggiungimento di un obiettivo così rilevante avrà tante più possibilità di concretarsi quanto più la decisione, con i contenuti e le modalità che necessariamente la sostanziano, sarà il frutto di un accordo condiviso tra i due genitori[17]; è facilmente intuibile la differenza tra l' uniformarsi ad una volontà autonomamente accettata, e l'adeguarsi alla decisone del giudice[18].

Alla luce delle considerazioni ora svolte, è indubbio che la nozione (e la funzione) di mediazione familiare acquista un'identità precisa, tra l'altro accolta dal legislatore. L'art. 155 sexies c.c. abilita il giudice, ove ne ritenga l'opportunità, a rinviare all'accordo tra i genitori lo stabilire le modalità di gestione dei figli almeno fino a quando non sia messo in pericolo "l'interesse materiale e morale" della prole. Se tutti questi elementi non sono revocabili in dubbio, la funzione svolta dall'istituto in discorso non può essere assimilata ad altre attività, sicuramente preziose in una qualunque fase di crisi della coppia o del modo di rapportarsi ai figli. La mediazione familiare non deve essere confusa con la mediazione-conciliazione (infra, par. 3), con la separazione giudiziale, per intuibili motivi, né con la separazione consensuale, dove i modi comportamentali per il futuro non sono certo stabiliti dagli ex partner, né con la psicoterapia, che ha lo scopo precipuo di riconciliare le parti, né con la consulenza legale, sempre di parte per definizione, né con l'attività dell'assistente sociale, che se mai interviene quando l'accordo tra i partner non funziona più.

Il mediatore familiare: poteri e compiti

Parallelamente al rafforzarsi del metodo della mediazione familiare, è emersa la figura del mediatore familiare, cioè di quel soggetto che in maniera professionale è chiamato a svolgere la relativa funzione, ponendosi come punto di riferimento focale tra le parti in lite. Nessuna meraviglia: quando il legislatore ha voluto potenziare in via generale l'istituto della mediazione-conciliazione, ha dovuto configurare poteri e compiti del mediatore-conciliatore, Nella materia che qui interessa non si è avuta una così nitida definizione di professionalità, anzi fino ad ora i tentativi compiuti sono naufragati. È, però, interessante osservare i passaggi più significativi del fenomeno e cercare di cogliere nella prassi i caratteri principali di questo professionista e i compiti che si è assunto. Sulla individuazione del profilo di siffatto operatore esiste una vasta letteratura che ne ha saputo isolare i contenuti professionalizzanti[19].

Il mediatore familiare deve conoscere le problematiche della famiglia e capire i bisogni delle parti, andando oltre agli aspetti economici e materiali del conflitto; deve porsi l'obiettivo di promuovere e valorizzare la capacità decisionale dei partner; deve, pertanto, rispettare la libertà e l'autonomia dei soggetti che formano (o formavano) la coppia, anche se in crisi; non deve operare per impedire la scissione della coppia, bensì deve aiutare i suoi componenti a costruire nuove relazioni tra loro, anche se non più conviventi, nell'interesse comune che nasce dalla responsabilità verso i figli,

esaltando, ove possibile, la vocazione alla cogenitorialità[20].

Al mediatore familiare spettano uno spazio e una funzione che, come detto or ora, non sono identificabili con quelli di altre professioni: non l'avvocato, abitualmente portato a confliggere con la parte avversa e teso ad affermare il buon diritto dell'assistito; non il terapeuta familiare o l'assistente sociale, che, pur professionisti di aiuto in ambito familare, si pongono rispettivamente in una prospettiva di intervento volta a rinsaldare il legame di coppia o ad eliminare le conseguenze più nefaste della divisione, soprattutto verso i figli.

L'identità del mediatore familiare non è solo ricostruibile in astratto ma è desumibile dalla capacità di intervento di costui, favorita dalla ricordata riforma prodotta dalla legge n. 54 2006. Vari dati confermano che questa figura professionale si sta ricavando una nicchia tutta propria nella gestione dei conflitti di coppia; un indizio credibile è riconoscibile dalla formazione di associazioni professionali che aggregano i mediatori familiari. Sono da ricordare la S.I.Me.F., che fin da 1995 ha prodotto un primo codice deontologico della professione, oppure l'A.I.Me.F., che dal 1999 si impegna per il riconoscimento della mediazione familiare in quanto professione; degno di nota è il riconoscimento che questa seconda organizzazione ha ottenuto nel 2001 da parte del CNEL quale associazione rappresentativa di una professione regolamentata con la conseguente istituzione di un albo provvisorio dei mediatori familiari.

I tempi sembrano maturi per il pieno riconoscimento della professione. La legislazione, però, rimane sostanzialmente silente. Gli spunti normativi sono rarefatti. La mediazione familiare appare nell'art. 342 ter c.c., che abilita il giudice, in materia di ordini di protezione, a disporre, ove lo ritenga necessario, l'intervento di un centro di mediazione familiare, mentre l'art. 155 sexies, 2° comma c.c. permette al giudice di rinviare le parti ad una procedura di mediazione. Da queste norme è possibile ricavare solo un'indicazione: il procedimento di mediazione familiare è utilizzabile, a discrezione del giudice, nelle crisi coniugali e si fonda sull'assistenza che un terzo (il mediatore familiare, appunto) deve ai due partner che accettino di tentare un accordo per stabilire lo svolgimento delle future relazioni tra loro, avuto riguardo ai figli.

Va da sé che sarebbe non solo opportuno, ma addirittura necessario giuridificare con un intervento normativo sia i poteri e i compiti del mediatore familiare sia la procedura entro la quale far scorrere, per così dire, la volontà dei conuigi separandi, separati o divorziati. Per adesso, un simile intervento è mancato; nell'ordinamento è emerso soltanto il presupposto della mediazione familiare, ovvero la tendenza a favorire la cogenitorialità.

Invero, un tentativo di tipizzare in via normativa la funzione della mediazione familiare e la figura del relativo professionista si è avuto. La Regione Lazio ha varato la l. reg. n. 26/2008, che aveva descritto la prima e i compiti del secondo, attingendo a piene mani dalla prassi. Rispetto all'una ne era stato richiamato il ruolo diretto a riorganizzare la relazione genitoriale in caso di crisi di coppia (art. 1) e a tutelare la coppia, in caso di sua scissione, grazie all'affidamento dei figli ad entrambi i genitori tramite "l'assunzione di accordi liberamente sottoscritti dalle parti" (art. 2). Venivano colti tutti gli elementi tipici della mediazione familiare: cogenitorialità, impegno comune per la relazione futura tra i due partner, valorizzazione piena della loro autonomia negoziale.

Rispetto agli altri era descritto l'identikit dell'operatore: aiutare, su incarico del giudice o della coppia, le parti ad elaborare il programma di separazione, dove fossero specificati i termini della cura, dell'educazione e della responsabilità verso i figli; essere punto di riferimento per la soluzione dei conflitti relazionali, in particolare in caso di fine della convivenza, di separazione, di divorzio. Inoltre, era stato previsto l'inserimento del mediatore familiare presso ogni azienda saniataria locale con il compito di monitorare la condizione familiare in quell'ambito territoriale e di coadiuvare la regione nella prospettazione di politiche efficaci per la vita della famiglia e della coppia, nonché di sostegno alla genitorialità responsabile. Il progetto era perfezionato dalla creazione di un elenco regionale dei mediatori professionali.

Spunti di politica del diritto sul tema

Il progetto della Regione Lazio, come noto, è naufragato perché la Corte Costituzionale (sent. n. 131/2010), correttamente e per indirizzo costante (sent. nn. 138/2009, 93/2008, 40/2006), ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della L. R. n. 26/2008 perché la previsione di una nuova figura professionale, l'istituzione di elenchi (o albi) e le condizioni necessarie per l'iscrizione negli stessi rientra nella materia concorrente delle professioni (art. 117, 3° comma Cost.) di tal ché l'individuazione dei tratti caratterizzanti di una figura professionale è necessariamente riservata allo stato, mentre alla competenza regionale rimane la disciplina degli aspetti che rilevano per il loro collegamento con la realtà regionale[21].

La netta presa di posizione della Corte Costituzionale ha sì segnato una battuta di arresto nello sviluppo di una tipizzazione legale dell'istituto in discorso, ma, se letta con l'ottica giusta, rappre-

senta un passo avanti rispetto al passato perché vi è leggibile un vero e proprio incitamento al legislatore nazionale ad attivarsi nell'enucleazione di una funzione e di compiti sempre più attuali. Il giudice delle leggi non ha negato il diritto di cittadinanza agli istituti della mediazione familiare e del mediatore familiare; anzi, tutt'altro.

A ben vedere, l'insegnamento, che nasce dalla giurisprudenza costituzionale, ci dice che la Regione Lazio aveva compiuto un'operazione corretta nella sostanza perché aveva individuato parametri e compiti alla stregua dei quali far funzionare l'attività di mediazione familiare. La Corte Costituzionale non nega la bontà dell'impianto nel merito della legge regionale, si limita a ricordare che quella è materia della legislazione nazionale; non viene, insomma, negato che il legislatore regionale avesse compiuto un intervento perfetto, cioè avesse descritto gli elementi della mediazione familiare, giuridificandoli. L'operazione, pertanto, secondo il giudice costituzionale, non è stata illegittima nei suoi contenuti, deve solo essere prodotta dalla legge nazionale. È qui che si può e si deve cogliere l'invito al legislatore statale a capire che i tempi sono maturi per far uscire l'istituto della mediazione familiare dai vaghi contorni in cui la costringe l'art. 155 sexies c.c.[22].

È, però, doveroso segnalare che, qualora l'ordinamento giuridico nazionale intendesse dare corso a siffatta sollecitazione, dovrebbe sciogliere un nodo e, poi, separare con chiarezza l'istituto de qua da quello similare della mediazione-conciliazione.

Sul primo punto rileva il quesito se il procedimento di mediazione debba essere obbligatorio o venire lasciato alla libera scelta delle parti. Si ripropone il dilemma che ha accompagnato l'approvazione della disciplina della mediazione-conciliazione, dove il legislatore ha optato per l'obbligatorietà, intesa come condizione per la procedibilità dell'azione in giudizio[23]. Nel caso, che qui interessa, il dilemma è ancora più sentito visto che decisamente contrari alla mediazione familiare obbligatoria sono proprio gli operatori della medesima. Costoro, sostanzialmente all'unanimità, affermano che una mediazione imposta sarebbe una "contraddizione in termini"[24].

Nonostante, però, il loro parere negativo, la discussione continua. Dato che la mediazione familiare è intesa come sostegno alle decisioni che riguardano i figli, se ne sottolinea la necessità di ricorrervi giusta l'intenzione di legittimare con il consenso degli ex coniugi quanto stabilito per la prole[25]. Se la via dell'obbligatorietà non fosse percorribile, si suggerisce di corroborare la scelta in favore del ricorso alla mediazione, prevedendo, in una norma futura, non solo, come è oggi, che il giudice rinvii le parti alla procedura mediatoria, ma che, in un futuro processo, tenga conto dell'atteggiamento che le medesime hanno tenuto, massimamente del rifiuto ingiustificato di una delle due di attivare la mediazione. In altri termini, se proprio sembrasse eccessiva la soluzione dell'obbligatorietà, sarebbe opportuno stimolare le parti a ricorrere alla mediazione sia per esaltare la capacità autodecisionale dei confliggenti sia per offrire loro le informazioni giuridiche e psicologiche in merito alle dinamiche che la separazione può innescare tra i genitori e tra i genitori e i figli.

---

[1] Per tutti, ma con accenti differenti, Protopisani, Appunti su mediazione conciliazione, Foro italiano, luglio –agosto 2010, V, 142; Amone-Porreca, La mediazione tra processo e conflitto, id, 95 ss; Scarselli, La nuova mediazione e conciliazione: le cose che non vanno, id, 247

[2] Il giudizio di Protopisani, cit., è ampiamente condiviso; anche Ghirga, Strumenti alternativi di risoluzione della lite: fuga dal processo o dal diritto? (Riflessione sulla mediazione in occasione della pubblicazione della Direttiva 2008/52 UE, Rivista di Diritto e Procedura Civile, 2009, 337 ss

[3] Sulla funzione del diritto "mite", ancora proto pisani, cit., che richiama il pensiero di Bobbio e Zagrebelsky

[4] Rescigno, Diritto di famiglia e mediazione familiare: il punto di vista del giurista in Ardone-Mazzoni, La mediazione familiare. Per una regolazione della conflittualità nella separazione e nel divorzio, Milano, 1994

[5] Caponi, La giustizia civile alla prova della mediazione (a proposito del d. leg. 4 marzo 2010, n. 28), foro italiano, 2010, 92

[6] Carnelutti, Istituzioni del nuovo processo italiano, 1941, 2° ed., 55 ss

[7] Panduri, Il tentativo obbligatorio di conciliazione (art. 5, D. lgs. n. 28/2010) nelle prime riflessioni dottrinali, in Quaderni di Giurisprudenza: temi di mediazione, arbitrato e risoluzione alternativa delle controversie; Ed. Cesd,Como, Facoltà di Giurisprudenza Università degli Studi E-Campus

[8] Castelli, La mediazione. Teorie e tecniche, Milano, 1996

[9] Protopisani, cit.

[10] Scarselli, cit.

[11] Art. 2, d.lgs. n. 28/2010

[12] Maglietta, L'affidamento condiviso dei figli, Milano, 2006; Baronti-Poggioli, La mediazione familiare:aspetti giuridici e modelli di intervento in Petruccelli I.-Petruccelli F., Introduzione alla psicologia giuridica, Milano 2007

[13] Laroque, La promozione della mediazione familiare e le diverse esperienze europee, in Ardone –Mazzoni, cit., 67 ss; Roberts, Mediazione familiare e rinnovamento della giustizia civile, id, 77 ss

[14] Quadrelli, I mediatori familiari e la regolazione dei conflitti coniugali in Febbrajo, La Spina, Raiteri, Cultura giuridica e politiche pubbliche in Italia, Milano 2006, 341

[15] Fortino, Diritto di famiglia. I valori, i principi, le regole, Milano 1997

[16] Quadrelli, cit., 341 e autori citati ivi

[17] Baronti-Poggioli, cit.

[18] Quadrelli, cit., 344

[19] Castelli, cit.

[20] Pocar-Ronfani, La famiglia e il diritto, Bari 1998

[21] Di Pirro, Separazione e divorzio, Napoli, 146

[22] Trib. Bari, 21 novembre 2000, Famiglia e Diritto, 2001, 72

[23] retro, nt. 1

[24] Scaparro, Corriere della sera.it, Forum "Genitori e figli", 13 dicembre 2007

[25] Sapia, Nessuno scandalo se fosse obbligatoria, ISP notizie, 1999, 1

Il tema dell'interesse del figlio, soprattutto se minore, quale limite all'autonomia decisionale della coppia, è illuminante per separare la mediazione familiare dalla mediazione-conciliazione. Non si può risolvere il problema della disciplina della prima attraendola in quella della seconda, magari in via intepretativa. Infatti, mentre il d.lgs. n. 28/2010 pone al giudice, che deve vidimare l'accordo raggiunto per conferirgli la forza di titolo esecutivo, solo il compito di controllare che esso non abbia ad oggetto diritti indisponibili, così, dunque, richiedendo un mero controllo di legittimità, nel caso della mediazione familiare il giudice sarebbe chiamato (anzi, fin da ora è chiamato) a verificare nel merito che l'accordo, sottoposto alla sua ratifica, non leda, come sopra riportato, l'interesse materiale e morale della prole (art. 155 c.c.).

Questa sostanziale differenza nei poteri conferiti al giudice è sufficiente da sola ad escludere che sia possibile attrarre sic et simpliciter la mediazione familiare nella normazione tipica della mediazione-conciliazione. I due istituti rimangono irriducibili l'uno all'altro, nonostante le loro similarità che li richiamano entrambi nella medesima ideologia giuridica, ovvero al principio dell'autonomia dei privati.

Sarà, pertanto, auspicabile che il legislatore, qualora voglia dettare una disciplina compiuta sulla mediazione familiare, prenda pure spunto dalla sistemazione del d.lgs. n. 28/2010 al fine di regolamentare i compiti e i poteri del mediatore familiare, nonché le varie fasi della mediazione familiare (i primi contatti informativi tra le parti; la negoziazione del contenuto dell'accordo; la formalizzazione dell'accordo nel contratto conclusivo), che la prassi ha via via sedimentato e consolidato, ma dia vita ad un corpo normativo tipico, avuto riguardo a che l'autonomia delle parti in conflitto non deve dare sistemazione solo ai loro interessi vicendevoli ma ha notevoli ricadute sui figli, massimamente se minori.

Bibliografia

- Armone-Porreca, *La mediazione tra processo e conflitto*, Foro italiano, 2010, V, 95 ss.
- Baronti-Poggioli, *La mediazione familiare: aspetti giuridici e modelli di intervento in Petrucceii I*.
- Petruccelli F., *Introduzione alla psicologia giuridica*, Milano 2007
- Caponi, *La giustizia civile alla prova della mediazione (a proposito del d.leg. 4 marzo 2010, n. 28)*, Foro italiano, 2010, V, 92
- Carnelutti, *Istituzioni del nuovo processo italiano*, 1941, 2°ed., 55ss
- Castelli, *La mediazione. Teorie e tecniche*, Milano 1996
- Di Pirro, *Separazione e divorzio*, Napoli 2010
- Fortino, *Diritto di famiglia. I valori, i principi, le regole*, Milano 1997
- Ghirga, *Strumenti alternativi di risoluzione della lite: fuga dal processo o dal diritto? (Riflessione sulla mediazione in occasione della pubblicazione della Direttiva 2008/52 UE, Rivista di Diritto e Procedura Civile*, 2009
- Laroque, *La promozione della mediazione familiare e le diverse esperienze europee in Ardone-Mazzoni, La mediazione familiare*, Milano 1992
- Maglietta, *L'affidamento condiviso dei figli*, Milano 2006
- Panduri, *Il tentativo obbligatorio di conciliazione (art. 5, D. lgs. n. 28/2010) nelle prime riflessioni dottrinali, in "quaderni di giurisprudenza" Temi di Mediazione, arbitrato e risoluzione alternativa delle controversie (A.D.R.)* - Volumet 05 - EditoreCesd srl per Università telematica E Campus
- Pocar-Ronfani, *La famiglia e il diritto*, Bari 1998
- Protopisani, *Appunti su mediazione e conciliazione*, Foro italiano, luglio-agosto 2010, V, 142
- Quadrelli, *I mediatori familiari e la regolazione dei conflitti coniugali*, in Febbrajo, La Spina, Raiteri, Cultura giuridica e politiche pubbliche in Italia, Milano, 2006
- Rescigno, *Diritto di famiglia e mediazione familiare: il punto di vista del giurista in Ardone-Mazzoni*, cit.
- Roberts, *Mediazione familiare e rinnovamento della giustizia civile in Ardone-Mazzoni*, cit.
- Scaparro, *Corriere della Sera.it, Forum "Genitori e Figli"*, 13 dicembre 2007 (eliminare le virgolette)
- Scarselli, *La nuova mediazione e conciliazione: le cose che non vanno*, Foro italiano, 2010, V,147.

Alessandra Panduri

® RIPRODUZIONE RISERVATA

La mediazione familiare nel contesto giuridico ed il ruolo del mediatore familiare in relazione ad alcuni aspetti salienti

È prodromico all'esame dell'istituto della mediazione familiare, nonché all'analisi dei suoi rapporti con il processo civile, un accenno sommario alle principali norme italiane, a partire da quelle costituzionali, nonché dalle norme internazionali, che tutelano i minori e pongono a fondamento dei rapporti familiari il principio della bigenitorialità, inteso quale diritto dei minori a rapportarsi in maniera armonica ed equilibrata con i propri genitori e con le rispettive famiglie di origine. Occorre accennare brevemente anche al fatto che l'istituto della mediazione, anche in altri ambiti e principalmente in materia civile e commerciale, è stato oggetto di specifiche previsioni normative all'interno dell'Unione Europea. Al proposito si pensi al Libro Verde della Commissione Europea del 2002 e alla Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio n. 2008/52/CE, relativi ai metodi alternativi di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale. Peraltro, tali ultimi riferimenti escludono espressamente dal proprio ambito di applicazione le questioni relative ai diritti indisponibili, con la precisazione che "*tali diritti e obblighi sono particolarmente frequenti in materia di diritto di famiglia e del lavoro*".

Entrando nel dettaglio possiamo constatare che nella Dichiarazione dei Diritti del Fanciullo, che risale al 1959, all' art. 9 co. 3. viene stabilito un principio che pone le basi della bigenitorialità nell'interesse del figli minori. Esso recita: "*Gli Stati parti debbono rispettare il diritto del fanciullo separato da entrambi i genitori o da uno di essi di mantenere relazioni personali e contatti diretti in modo regolare con entrambi i genitori, salvo quando ciò sia contrario all'interesse superiore del fanciullo*". Sempre in questo quadro normativo internazionale, nel quale al minore vengono progressivamente riconosciuti maggiori diritti, si inserisce la Convenzione Europea Sull'esercizio Dei Diritti Dei Minori, laddove all'articolo 4 viene riconosciuto il diritto del minore "*di richiedere la designazione di un rappresentante speciale… omissis .., quando il diritto interno priva i detentori delle responsabilità genitoriali della facoltà di rappresentare il minore a causa di un conflitto di interesse omissis … nei procedimenti che lo riguardano dinanzi ad un'autorità giudiziaria*. Rispetto in particolare alla mediazione, la stessa Convenzione all'articolo 13 stabilisce espressamente che: "*Al fine di prevenire o di risolvere i conflitti, e di evitare procedimenti che coinvolgano minori dinanzi ad un'autorità giudiziaria, le parti incoraggiano il ricorso alla mediazione e a qualunque altro metodo di soluzione dei conflitti atto a concludere un accordo, nei casi che le parti riterranno opportuni*". Procedendo con l'esaminare un passaggio fondamentale, va osservato anche quanto disposto nella Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti Dell'Uomo e Delle Libertà Fondamentali - CEDU – in ispecie l'articolo 5 del Protocollo 7 (1988), che attiene alla parità tra i coniugi e stabilisce che essi "*godono dell'uguaglianza di diritti e di responsabilità di carattere civile tra di essi e nelle loro relazioni con i loro figli riguardo al matrimonio, durante il matrimonio e in caso di suo scioglimento.*"

Nell'ordinamento italiano, il riconoscimento di pari diritti tra i coniugi si trova nella Costituzione, dove all'articolo 29 viene sancito che: "*Il matrimonio è ordinato sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi*", ed al successivo articolo 30, quanto ai diritti dei figli, viene stabilito che: "*È dovere e diritto dei genitori mantenere istruire ed educare i figli, anche se nati fuori del matrimonio*".

Tutti i principi sino a qui richiamati sono fondamentali per comprendere appieno le basi sulle quali si fonda, nel nostro sistema giuridico interno statale, il riferimento normativo alla mediazione familiare. I primi accenni alla mediazione sono rinvenibili nella l. 28 agosto 1997, n. 285, contenente "*Disposizioni per la promozione di diritti e di opportunità per l' infanzia e l' adolescenza*" la quale, in particolare all' art. 4, lett. i, inserisce la mediazione familiare fra i servizi utilizzabili per perseguire le finalità della Convenzione di New York del 1989. Nello specifico la mediazione viene menzionata nell'ambito dei servizi di preparazione e sostegno alla relazione genitori-figli, laddove viene elencata fra gli strumenti utilizzabili per la ricerca del superamento delle difficoltà relazionali. Inoltre la mediazione familiare viene citata dalla l. 4 aprile 2001, n. 154, contenente "*Misure contro la violenza nelle relazioni familiari*"; in particolare la norma introduce per la prima volta nel codice civile, l'art. 342 ter , co. 2° che prevede che il giudice possa di-

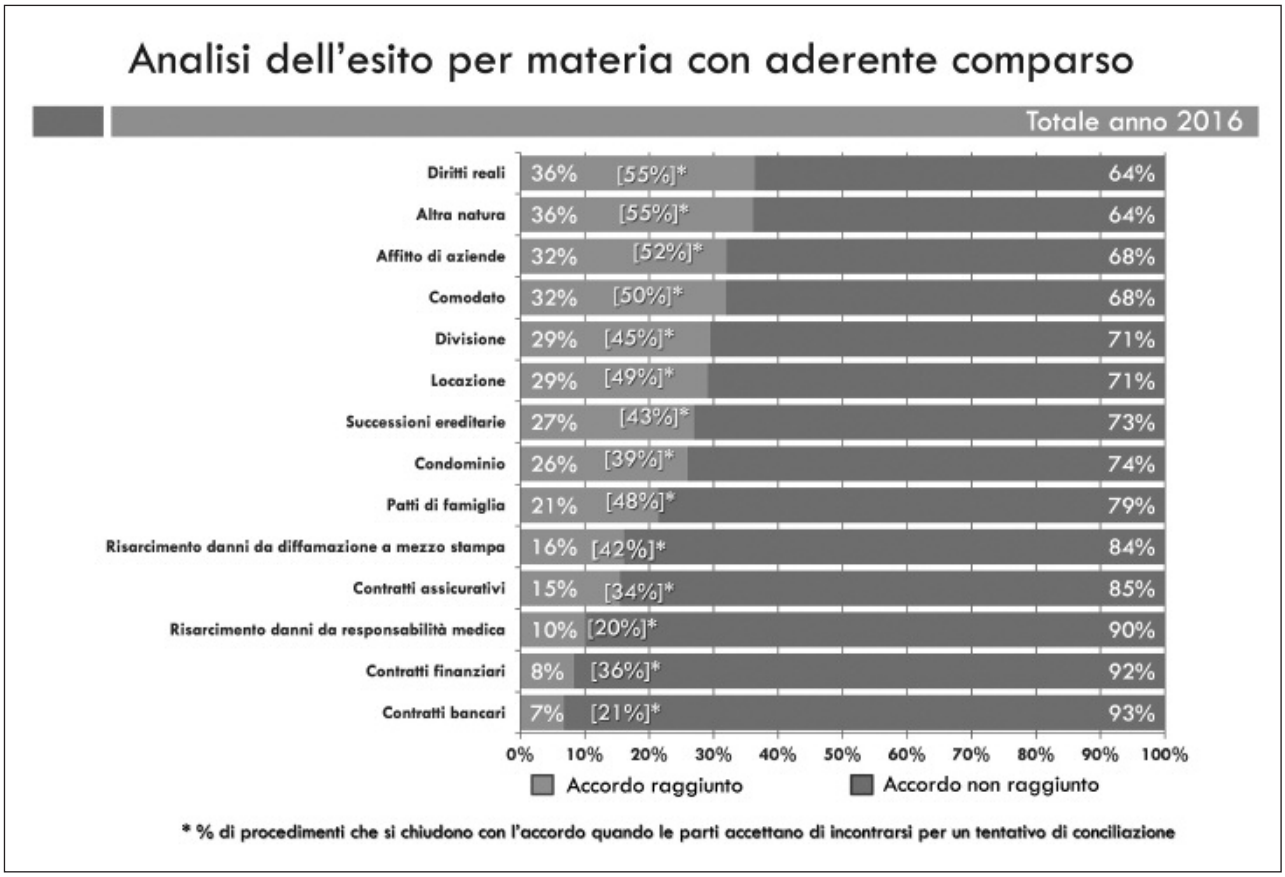
sporre "*ove occorra l' intervento dei servizi sociali del territorio o di un centro di mediazione familiare*". In ambito regionale la mediazione viene presa in considerazione quale servizio volto la riorganizzazione delle relazioni della famiglia, oltre che quale strumento per la risoluzione o attenuazione del conflitto. Un breve accenno va fatto anche al d.lgs. 28/2010, che introduce nel nostro sistema normativo la mediazione civile e commerciale, dal cui ambito sono peraltro escluse le questioni relative ai diritti indisponibili. Tuttavia nello stesso decreto trovano spazio, con l'obbligatoria esperibilità della mediazione a pena di improcedibilità, tipologie di controversie relative al diritto di famiglia, ossia le controversie sui patti di famiglia, oltre a quelle in ambito divisorio, che sovente vedono coinvolti coniugi o ex coniugi, e quelle in ambito successorio. Tali controversie, a livello esperienziale oltre che statistico[1], sono fra quelle che hanno maggior probabilità di successo, dati appunto i rapporti e le relazioni familiari da cui il conflitto trae origine.

Mediazione e ruolo del mediatore con riguardo ad alcuni aspetti salienti

La mediazione familiare nasce e si sviluppa negli Stati Uniti ed in Canada negli anni '70; in particolare un avvocato americano, O.J. Coogler[2], a causa della esperienza personale negativa nell'ambito del suo divorzio, ripensò a come potesse essere diversamente gestita la crisi coniugale, dando vita ad un metodo strutturato nel quale la crisi coniugale rientrasse nel ciclo delle fasi della vita di coppia, per puntare al superamento delle reciproche richieste e della logica del processo vincitore/vinto.

Successivamente, tale metodo, dapprincipio osteggiato, che si avvale di una terza figura, quella del mediatore, si diffuse in tutto il paese dando vita alle prime normative in materia. Anche in Europa, sul finire degli anni '70, comincia a svilupparsi un movimento di interesse verso la mediazione familiare ed in Gran Bretagna nel 1996 viene introdotto il *Family Law Act*, che peraltro mirava inizialmente alla mediazione intesa quale ricostruzione dell'unità coniugale. Nel nostro paese la mediazione familiare è realtà concreta da diversi anni, tuttavia paga la mancanza di una disciplina normativa che ne regolamenti le modalità di svolgimento, senza quindi alcuna garanzia per l'utente, almeno quanto ad alcuni, a mio avviso, imprescindibili aspetti, nonché quanto a formazione dei mediatori, con mancanza di certezza in ordine alla loro preparazione e professionalità[3].

Nel codice civile la mediazione è prevista all' art. 337 octies; in particolare, nel secondo comma



dell' articolo 337 octies[4] viene disposto che: "*Qualora ne ravvisi l'opportunità , il giudice, sentite le parti e ottenuto il loro consenso, può rinviare l'adozione dei provvedimenti di cui all' articolo 337 ter per consentire che i coniugi, avvalendosi di esperti, tentino una mediazione per raggiungere un accordo, con particolare riferimento alla tutela dell' interesse morale e materiale dei figli*".

I presupposti per l'applicabilità della norma sono in particolare tre:

a) che il giudice ne ravvisi l'opportunità;
b) che le parti siano state sentite personalmente dal giudice in merito alla loro volontà di sottoporsi ad un percorso di mediazione e che
c) le parti abbiano espresso il proprio consenso.

Tale disposizione è applicabile ai procedimenti di scioglimento ovvero di cessazione degli effetti civili del matrimonio, nonché ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati. L'ambito di applicazione del dettato normativo può estrinsecarsi anche fuori dai limiti temporali che richiama. Pur riferendosi all'udienza presidenziale, risulta chiaro che il potere del giudice di invitare le parti alla mediazione può essere esercitato anche in una fase successiva del procedimento, da parte dell'istruttore. Nonostante quanto sopra esposto le norme attualmente in vigore non entrano nel merito di cosa debba intendersi per mediazione e chi possa essere o debba essere l'esperto citato nell'art. 337 octies c.c..

Esaminato succintamente il percorso storico e normativo della mediazione familiare, vanno brevemente evidenziati alcuni tra gli aspetti salienti della figura del mediatore, senza la pretesa di approfondirne le caratteristiche, soprattutto da un punto di vista normativo.

Innanzitutto aspetto peculiare della mediazione è quello dell'imparzialità del mediatore. Occorre, in questo senso, che il mediatore sia adeguatamente formato e sia specializzato, poiché la neutralità del terzo è importantissima per la riuscita del percorso di mediazione e non sempre è facile mantenere tale condizione. Il mediatore dovrà dunque creare una relazione con le parti ispirata a un non negoziabile senso etico, tale da indurlo a prendersi cura degli altri, scevro da pregiudizi o stereotipi. Sul piano operativo va detto che la mediazione familiare, nei modelli maggiormente diffusi, esclude la presenza del legale. Va fatto a questo punto un necessario richiamo alla mediazione civile e commerciale ex D.Lgs 28/2010, nella quale è prevista la presenza dell'avvocato che assiste la parte in mediazione a tutela delle stesse parti; infatti, l'avvocato sarà colui il quale, unitamente al collega di controparte, al termine del percorso di mediazione civile redigerà l'accordo tra le parti nel loro interesse e tutela, garantendo altresì la non contrarietà alle norme imperative ed all'ordine pubblico. Anche le Linee guida delle Nazioni Unite per una "Mediazione Efficace" circa l'imparzialità del mediatore riportano una decalogo cui il mediatore dovrebbe auspicabilmente attenersi[5]. A mio avviso, quantomeno allo stato attuale, dato quanto sopra esposto, l'eventuale assenza dell'avvocato nell'intero percorso di mediazione familiare, o in parte di esso, potrebbe da un lato far sentire private le parti della necessaria tutela, poiché queste potrebbero non sentirsi garantite circa la correttezza delle soluzioni raggiunte, dall'altro far potenzialmente fallire l'esito della mediazione, quando tali proposte giungano per la prima volta al vaglio dell'avvocato che, con la opportuna e acquisita conoscenza, può indirizzare, sotto il profilo giuridico, correttamente il suo cliente, avendo riguardo anche alla prospettiva ed alle legittime aspettative dello stesso. Inoltre, a mio parere, un motivo di diffidenza verso la mediazione familiare è senz'altro la mancanza di regolamentazione normativa dell'intero percorso.

Rispetto, ad esempio, alla riservatezza è importante comprendere che tale principio dovrebbe essere ben chiaro al mediatore familiare pur se non reso normativamente, ma anche alle parti, così come lo è nel percorso di mediazione civile e commerciale, ove tutti i partecipanti alla mediazione sono tenuti a non divulgare e non utilizzare le informazioni apprese durante la mediazione, sia durante eventuali sessioni private, che nell'ambito delle sessioni congiunte.

Il mediatore dovrebbe dunque adoperarsi affinché i genitori si impegnino a non utilizzare strumentalmente, l'uno contro l'altro, i contenuti delle dichiarazioni, argomentazioni e discussioni in un'eventuale procedura giudiziaria successiva, qualora il precorso intrapreso sia fallito.

Durante tutto il percorso di mediazione civile e commerciale ai sensi del D.Lgs 28/2010 il mediatore civile è tenuto al segreto professionale tanto da non poter essere chiamato a rendere testimonianza in giudizio nell'ambito delle dichiarazioni rese o delle informazioni acquisite nell'ambito dell'intero procedimento[6]. Le ragioni di tale dettato normativo nella mediazione civile hanno più fondamenti. Da un lato, nessuno sarebbe interessato ad aprirsi ed a confidare le proprie ragioni, pretese ed attese, se il mediatore potesse riferire ad altri, tanto più alla sua controparte, dall'altra parte anche gli avvocati che operano nella mediazione civile, non sarebbero liberi di dire e negoziare attivamente e concretamente, qualora le informazioni acquisite durante gli incontri potessero essere altrove utilizzate. *Mutatis mutandis* anche in mediazione familiare la riservatezza dovrebbe essere imprescindibile per il mediatore, ancorché non vi sia un'espressa normativa, poiché oltre alle ragioni sopra elencate, l'utilizzo dei contenuti degli incontri

di mediazione familiare, qualora potesse essere utilizzato in sede processuale, potrebbe costituire un elemento di rischio anche per l'incremento della conflittualità con conseguente compromissione dell'interesse dei figli. Mentre il mediatore civile e commerciale è tenuto alla riservatezza[7] durante tutto l'ambito della procedura ed anche dopo la sua conclusione, un simile e necessario riscontro normativo non esiste per il mediatore familiare. Tuttavia la riservatezza dovrebbe a mio avviso essere disciplinata in maniera stringente, e con essa il segreto professionale, come lo è non solo per il mediatore civile e commerciale, ma anche per alcune professioni quali il medico, lo psicologo e l'avvocato che, ad esempio, è tenuto all'osservanza del segreto professionale e per legge non può essere obbligato a deporre nei giudizi di qualunque specie su ciò che sia stato a lui confidato o di cui abbia avuto conoscenza in ragione del suo ufficio[8], salvo casi particolari.

In ultima analisi ritengo che il percorso di mediazione familiare, dovrebbe integrarsi con quello giudiziario/negoziale, perché se a conclusione del percorso di mediazione si desidera formalizzare e tradurre il lavoro svolto in termini accettabili in sede legale, dovrebbero necessariamente essere gli avvocati a concretizzare gli accordi, non il mediatore familiare. Invero, occorre considerare che l'art. 2 comma 5 e 6 della legge 247/2012, sottolinea come l'assistenza, la rappresentanza e la difesa nei giudizi davanti a tutti gli organi giurisdizionali e nelle procedure arbitrali rituali sono da intendersi attività esclusive dell'avvocato, fatti salvi i casi espressamente previsti dalla legge. In aggiunta "*Fuori dei casi in cui ricorrono competenze espressamente individuate relative a specifici settori del diritto e che sono previste dalla legge per gli esercenti altre professioni regolamentate, l'attività professionale di consulenza legale e di assistenza legale stragiudiziale, ove connessa all'attività giurisdizionale, se svolta in modo continuativo, sistematico e organizzato, è di competenza degli avvocati*". Il mediatore che eventualmente si adoperi nel redigere un accordo invece dell'avvocato, potrebbe non solo compromettere il futuro esito di quell'accordo, quando lo stesso verrà portato appunto ai rispettivi avvocati delle parti, ma anche addentrarsi in un ambito che esclude le sue competenze; ciò anche se il mediatore fosse egli stesso un avvocato poiché in mediazione egli riveste altro ruolo e rischierebbe di perdere l'imparzialità e la propria credibilità, quantomeno allo stato attuale. È oltremodo necessario, a mio avviso anche il riconoscimento reciproco dei diversi ruoli, e ciò nell' esclusivo beneficio dei figli e dei loro genitori. In questa fase storico-sociale dovremmo guardare oltre e ricercare un cambiamento produttivo in termini culturali, parlando un linguaggio comune che proponga un cambiamento che la stessa società, in continua evoluzione, sta richiedendo all'interprete. Il tutto cercando di sfruttare le diverse competenze professionali ed allargando la propria visione, per tentare di favorire una genitorialità consapevole fondata sulla relazione, auspicabilmente e possibilmente prima di arrivare alla crisi conclamata della coppia-genitoriale, con l'obiettivo di salvaguardare appunto la relazione stessa.

Donatella Pizzi

® RIPRODUZIONE RISERVATA

[1] Patti di famiglia 48%, divisioni 45% successioni 43% di procedimenti che si chiudono con l'accordo quando le parti accettano di incontrarsi per un tentativo di conciliazione, Statistiche 2016 Ministero della Giustizia.

[2] "Structured Mediation in Divorce Settlement: A Handbook for Marital Mediators Hardcover" – October, 1978 by O. J. Coogler (Author), Lexington Books.

[3] Dal 2016 una norma tecnica la UNI 11644:2016, definisce il profilo professionale del mediatore familiare.

[4] Art. 337 octies - Poteri del giudice e ascolto del minore- così come disponeva la l. 8 febbraio 2006, n. 54, recante " Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli", che ha introdotto l' art. 155 sexies c.c., articolo oggi abrogato e sostituito appunto dall'337 octies.

[5] Tratto da Linee Guida delle Nazioni Unite per una "Mediazione Efficace": assicurare e cercare di dimostrare che durante la mediazione il trattamento delle parti è giusto ed equilibrato, anche attraverso una strategia di comunicazione efficace; essere trasparente con le parti in conflitto per quanto riguarda le leggi e le norme che guidano il loro coinvolgimento; non accettare condizionamenti da attori esterni che potrebbero influenzare l'imparzialità del processo; e vitare misure punitive contro le parti in conflitto da parte di altri attori e ridurre al minimo le critiche nelle sessioni congiunte con le parti, per quanto possibile, pur mantenendo gli scambi franchi nelle sessioni private; rinunciare alla mediazione inviandola ad altro mediatore, se non si ci si sente in grado di mantenere un approccio equilibrato e imparziale. (cambiare il font size).

[6] Art. 10 D.Lgs 28/2010 Inutilizzabilità e segreto professionale: 1". Le dichiarazioni rese o le informazioni acquisite nel corso del procedimento di mediazione non possono essere utilizzate nel giudizio avente il medesimo oggetto anche parziale, iniziato, riassunto o proseguito dopo l'insuccesso della mediazione, salvo consenso della parte dichiarante o dalla quale provengono le informazioni. Sulle stesse dichiarazioni e informazioni non è ammessa prova testimoniale e non può essere deferito giuramento decisorio".

[7] D.lgs 28/2010, art. 9 Dovere di riservatezza 1. Chiunque presta la propria opera o il proprio servizio nell'organismo o comunque nell'ambito del procedimento di mediazione è tenuto all'obbligo di riservatezza rispetto alle dichiarazioni rese e alle informazioni acquisite durante il procedimento medesimo.

[8] Art. 200 c.p.p, art. 256 c.p.., art.362 c.p.c. art. 622 c.p., art. 249 c.p.c., art. 200 c.p.c.

Banche e assicurazioni in mediazione: suggerimenti pratici per promuoverne la partecipazione

Le liti in materia bancaria-finanziaria e assicurativa rappresentano poco meno del 30% delle istanze di mediazione e allo stesso tempo le procedure in cui è più alto il tasso di mancata partecipazione del convenuto[1].

Ad osservare i dati sembra che la via dell'accordo tra le parti non piaccia molto alle banche e alle assicurazioni, eppure la prassi dimostra il contrario: molte banche prediligono la soluzione transattiva e si avvalgono di consulenti per la gestione stragiudiziale del recupero crediti prima del processo e parallelamente ad esso, così come molte assicurazioni definiscono amichevolmente le liti prima e durante il processo.

Ed allora perché avviare un processo che sfocia in una transazione che poteva essere anticipata in una procedura di mediazione?

Tralasciando le varie ragioni che spingono le banche e le assicurazioni a disertare la mediazione, nell'analisi del fenomeno può essere utile partire da una semplice domanda: come promuoverne la partecipazione?

Sappiamo che per aumentare le probabilità di riuscita della mediazione occorre partire da una semplice considerazione di base: avere la presenza di entrambe le parti.

Alcuni organismi hanno elaborato delle prassi per promuovere la partecipazione in mediazione degli istituti di credito e delle assicurazioni. Vediamone due in particolare.

a) L'invio della convocazione in mediazione e la verbalizzazione della mancata partecipazione.

Con la notifica della istanza di mediazione al convenuto, l'organismo invita la banca/assicurazione al primo incontro.

A tale comunicazione generalmente segue una risposta negativa del convenuto che ritiene di aver ragione oppure di non comprendere bene i motivi della mediazione, o ancora che non sussistono i margini per una mediazione. Altre volte il convenuto non comunica nulla ed in entrambi i casi il verbale sarà negativo per mancata partecipazione-mancata adesione del convenuto.

Un modo per incentivare la partecipazione è quello di informare il convenuto - già nella lettera di convocazione - sugli effetti negativi in caso di mancata ed ingiustificata partecipazione, evidenziandone il costo.

Si tratta di una convocazione adattata sul tipo di convenuto con la precisazione delle conseguenze processuali e delle sentenze/ordinanze in materia.

È risaputo, infatti, che dalla mancata ed ingiustificata partecipazione consegue la condanna emessa dal giudice anche nella prima udienza, al pagamento in favore dell'Erario di una sanzione pari al contributo unificato della causa e, nelle mediazioni delegate, anche ai sensi del 96 comma 3 cpc, oltre al rischio di improcedibilità della domanda[2].

Nella medesima comunicazione può essere utile anticipare quanto si dirà nel verbale, ossia, l'espressa menzione dell'informativa resa al convenuto sulla necessaria partecipazione in mediazione e sulle conseguenze di legge.

In questo modo, attraverso una corretta e completa informazione, gli organi amministrativi preposti alla valutazione della partecipazione in mediazione comprenderanno l'utilità dell'adesione e saranno spinti a modificare le loro decisioni.

Nel contempo, occorre offrire al giudice della causa gli elementi sufficienti per valutare le ragioni della mancata partecipazione.

Occorre partire dalla corretta applicazione della norma sulla mediazione per ottenere un aumento della partecipazione del convenuto e rafforzare nell'istante la convinzione che la me-

diazione con banche e assicurazioni non sia una inutile perdita di chance.

b) La prosecuzione della mediazione con la contumacia della Banca e dell'Assicurazione.

Un'altra prassi per favorire la partecipazione della banca/assicurazione in mediazione può essere quella di proseguire oltre il primo incontro informativo col solo istante se il convenuto è contumace.

Quando la questione investe aspetti di natura puramente tecnica (si pensi ad una mera questione contabile, o di quantificazione del danno), acquisita la volontà dell'istante di voler proseguire, questi potrebbe avere interesse alla nomina di un consulente tecnico in mediazione e successivamente di una proposta del mediatore[3].

Alla banca/assicurazione convenuta viene comunicato l'avvio della mediazione con l'indicazione dell'incontro successivo e la nomina del consulente tecnico.

Successivamente sarà notiziata anche all'esito della perizia e della eventuale proposta che potrà accettare o rifiutare.

In tutte queste fasi la convenuta potrebbe ben decidere di cambiare idea e partecipare: meglio prendere parte ad una consulenza che, se correttamente svolta[4], può essere prodotta nel successivo giudizio e può costituire il fondamento per la successiva proposta del mediatore.

Non va dimenticato, inoltre, che la proposta può essere utilizzata dall'istante perfino come stratagemma difensivo per ridurre il rischio di condanna al pagamento delle spese legali in caso di sentenza a sé sfavorevole[5], oltre a consentire al giudice di valutare le condotte delle parti che rifiutano ragionevoli proposte conciliative[6].

Trattasi di una "mediazione guidata" dal mediatore (e non dal giudice, parafrasando la nota espressione del giudice Massimo Moriconi del Tribunale di Roma), rispettosa del dettato legislativo che consente la proposta e la consulenza con la contumacia del convenuto.

Naturalmente, sarà il caso per l'organismo di predisporre un regolamento di mediazione che consenta la formulazione di una proposta anche in assenza di una concorde richiesta delle parti, come sempre più spesso suggeriscono i giudici di merito[7].

MARIO ANTONIO STOPPA

® RIPRODUZIONE RISERVATA

1 Statistica Ministero della Giustizia sulla Mediazione, aggiornate sino al 31 marzo 2017.

2 Per tutte, Tribunale di Roma, sentenza 29.5.2017 e Tribunale di Napoli, ordinanza 10.10.2016.

3 Nella mediazione delegata quando la lite involge questioni prettamente bancarie che richiedono un ausilio tecnico e le parti sono già munite di consulenti di parte, queste, sulla scorta delle valutazioni dettagliate espresse dal giudice e con l'aiuto dei propri consulenti, ben possono pervenire ad una analisi contabile condivisa, a risparmio di costi che invece sosterrebbero in giudizio con la nomina del ctu. Tribunale di Bari, ordinanza 26.02.2016.

4 La consulenza elaborata in mediazione è infatti ammissibile in giudizio se rispetta semplici regole predeterminate (rispetto del contraddittorio, consenso sulle dichiarazioni delle parti, rispetto dei quesiti formulati), Per tutte, Tribunale di Roma, ordinanza 16.7.2016.

5 L'art. 13 D.Lgs. 28/2010, se il provvedimento che definisce il giudizio corrisponde interamente al contenuto della proposta, il giudice esclude la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice che ha rifiutato la proposta, riferibili al periodo successivo alla formulazione della stessa, e la condanna al rimborso delle spese sostenute dalla parte soccombente relative allo stesso periodo, nonché al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di un'ulteriore somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto. Resta ferma l'applicabilità degli articoli 92 e 96 del codice di procedura civile. Le disposizioni di cui al presente comma si applicano altresì alle spese per l'indennità corrisposta al mediatore e per il compenso dovuto all'esperto di cui all'articolo 8, comma 4.

6 Ed inoltre, il rifiuto della proposta dal contenuto identico alla successiva sentenza esclude l'indennizzo per la violazione del termine della ragionevole durata del processo, come stabilito dall'art. 2 della legge 24 marzo 2001, n.89, che ha introdotto il comma 2 quinquies, a norma del quale "non è riconosciuto alcun indennizzo: (…) c) nel caso di cui all'art.13 primo comma, primo periodo, del decreto legislativo 4 marzo 2010 n. 28", con ciò confermando la tendenza del legislatore ad introdurre nell'ordinamento meccanismi dissuasivi di comportamenti processuali ostinatamente protesi alla coltivazione della soluzione giudiziale della controversia, la cui individuazione – però presuppone necessariamente la previa formulazione (o, comunque, la libera formulabilità) di una proposta conciliativa da parte del mediatore ed il suo raffronto ex post con il provvedimento giudiziale di definizione della lite, Tribunale di Patti, ordinanza 25.5.2017.

7 Per tutte, Tribunale di Patti, ordinanza 25.5.2017.

Normativa/1

È legge la stabilizzazione del tentativo di mediazione come condizione di procedibilità

Decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50 (in Supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale - Serie generale - n. 95 del 24 aprile 2017), coordinato con la legge di conversione 21 giugno 2017, n. 96 (in questo stesso Supplemento ordinario alla pag. 1), recante: «Disposizioni urgenti in materia finanziaria, iniziative a favore degli enti territoriali, ulteriori interventi per le zone colpite da eventi sismici e misure per lo sviluppo.». (GU Serie Generale n.144 del 23-06-2017 - Suppl. Ordinario n. 31)

Art. 11 ter
Mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali

1. Il terzo e il quarto periodo del comma 1-bis dell'articolo 5 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, sono costituiti dal seguente: «A decorrere dall'anno 2018, il Ministro della giustizia riferisce annualmente alle Camere sugli effetti prodotti e sui risultati conseguiti dall'applicazione delle disposizioni del presente comma».

Si riporta il testo del comma 1-bis dell'articolo 5 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28 (Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali), con modifica della presente legge:

1-bis. Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari, è tenuto, assistito dall'avvocato, preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto ovvero il procedimento di conciliazione previsto dal decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179, ovvero il procedimento istituito in attuazione dell'articolo 128-bis del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, per le materie ivi regolate. L'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale[1]. ***A decorrere dall'anno 2018, il Ministro della giustizia riferisce annualmente alle Camere sugli effetti prodotti e sui risultati conseguiti dall'applicazione delle disposizioni del presente comma.*** *L'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza. Il giudice ove rilevi che la mediazione è già iniziata, ma non si è conclusa, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6. Allo stesso modo provvede quando la mediazione non è stata esperita, assegnando contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione. Il presente comma non si applica alle azioni previste dagli articoli 37, 140 e 140-bis del codice del consumo di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, e successive modificazioni.*

[1] Testo abrogato: *"La presente disposizione ha efficacia per i quattro anni successivi alla data della sua entrata in vigore. Al termine di due anni dalla medesima data di entrata in vigore è attivato su iniziativa del Ministero della giustizia il monitoraggio degli esiti di tale sperimentazione".*

Normativa/2

Crisi d'impresa: parere favorevole con osservazioni al ddl che introduce le procedure di allerta

Legislatura 17ª - 14ª Commissione permanente
Resoconto sommario n. 286 del 13/09/2017

(2681) Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza, approvato dalla Camera dei deputati
(Parere alla 2ª Commissione. Esame. Parere favorevole con osservazioni)

PARERE APPROVATO DALLA COMMISSIONE SUL DISEGNO DI LEGGE N. 2681

La Commissione, esaminato il provvedimento in titolo, già approvato dalla Camera dei deputati il 1° febbraio 2017;
considerato che:

- il disegno di legge delega il Governo ad adottare, entro dodici mesi dalla sua entrata in vigore, uno o più decreti legislativi per la riforma organica della legge fallimentare del 1942 (applicabile agli imprenditori commerciali), per la riforma delle crisi da sovraindebitamento di cui alla legge n. 3 del 2012 (applicabile al debitore persona fisica che ha assunto obbligazioni per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale svolta), nonché per la revisione del sistema dei privilegi e delle garanzie (incentrato su molte disposizioni del titolo VI del codice civile) (art. 1, comma 1);
- nell'articolo 1, comma 2, si afferma che nell'esercizio della delega si deve tenere conto della normativa dell'Unione europea e in particolare del regolamento (UE) n. 2015/848, relativo alle procedure di insolvenza, della raccomandazione 2014/135/UE, nonché dei principi della Commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale internazionale (UNCITRAL);

- l'articolo 2 reca i principi generali della delega, mentre l'articolo 3 reca alcuni principi specifici per i gruppi di imprese;
- l'articolo 4 contiene una significativa novità rispetto al sistema vigente prevedendo, nell'esercizio della delega, l'introduzione di procedure di allerta e di composizione assistita della crisi, di natura non giudiziale e confidenziale, finalizzate ad incentivare l'emersione anticipata della crisi e lo svolgimento di trattative tra debitore e creditori;
- con la stessa finalità, l'articolo 5 reca principi direttivi per incentivare gli accordi di ristrutturazione dei debiti, i piani attestati di risanamento e le convenzioni di moratoria;
- 'articolo 6 si riferisce al concordato preventivo;
- l'articolo 7 si riferisce alla "liquidazione giudiziale" che, nella terminologia del disegno di legge, sostituisce nominalmente la dizione "fallimento";
- l'articolo 8 reca principi per la procedura di esdebitazione, consistente nella liberazione dei debiti residui, all'esito della liquidazione giudiziale;
- l'articolo 9 detta principi direttivi per il riordino e la semplificazione della disciplina sul sovraindebitamento;
- altri articoli riguardano i privilegi e le garanzie reali mobiliari (articoli 10 e 11), un'ulteriore delega al Governo in merito alle garanzie in favore degli acquirenti di immobili da costruire, di cui al decreto legislativo n. 122 del 2005 (articolo 12), i rapporti tra liquidazione giudiziale e misure penali, (art. 13), modifiche al codice civile (articolo 14) e la liquidazione coatta amministrativa (articolo 15);

rilevato che, a livello di normativa europea:

- il regolamento (UE) n. 2015/848 disciplina questioni relative alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia di insolvenza e al coordinamento delle procedure di insolvenza transfrontaliere, ma non armonizza le norme sostanziali in materia di insolvenza degli Stati membri;
- la raccomandazione 2014/135/UE invita gli Stati membri a dotarsi di procedure efficaci di pre-insolvenza per aiutare i debitori economicamente validi ad essere ristrutturati e di disposizioni sulla seconda opportunità per gli imprenditori che consentano la liberazione dai debiti entro tre anni dalla dichiarazione di insolvenza;
- è stata presentata la proposta di direttiva COM (2016) 723, che mira ad una maggiore armonizzazione tra le legislazioni e procedure nazionali in materia di insolvenza delle imprese, al fine di agevolare le imprese economicamente sostenibili ("vitali") in difficoltà finanziarie, sia attraverso meccanismi di ristrutturazione precoce che evitino l'insolvenza e consentano loro di continuare a operare, sia offrendo agli imprenditori onesti sovraindebitati una seconda opportunità, con l'effetto di favorire la crescita del mercato unico, il mantenimento dei posti di lavoro, gli scambi commerciali e gli investimenti transfrontalieri. Su tale proposta di direttiva la 14ª Commissione si è espressa in fase ascendente il 5 aprile 2017;
- è stato chiarito che la procedura di concordato preventivo (C. giust., 7 aprile 2016, C-546/14, Degano trasporti) e la procedura di esdebitazione (C. giust., 16 marzo 2017, C-493/15, Agenzia delle entrate c. Identi) non costituiscono, di per sé, una rinuncia generale ed indiscriminata alla riscossione dell'IVA, tributo che concorre alla formazione delle risorse proprie dell'Unione;

esprime, per quanto di competenza, parere favorevole, con le seguenti osservazioni:

- in riferimento all'articolo 1, comma 2, è previsto che la delega "tiene conto" della normativa europea e in particolare del regolamento (UE) n. 2015/848, nonché di altri atti.

Al riguardo, per quanto concerne la normativa di livello primario dell'Unione europea, la formula "tiene conto" ha margini di ambiguità, adombrando per il legislatore delegato la facoltà anche di non ottemperare integralmente ai precetti europei.

Va quindi previsto che la delega "si conforma" alla normativa europea.

Tale formula sarebbe idonea anche a coordinare la legislazione delegata, da adottare in un anno (art. 1, comma 1), con la possibile entrata in vigore della direttiva di cui al COM(2016) 723, all'attenzione del legislatore europeo.

Quest'ultima direttiva, peraltro, appare conforme a quanto contenuto nel disegno di legge, nella prospettiva di assicurare priorità al superamento della crisi dell'impresa mediante soluzioni da adottare in continuità aziendale piuttosto che attraverso la liquidazione della stessa;

- l'articolo 4 del disegno di legge consente di attivare la procedura di allerta della crisi, non solo su iniziativa dell'imprenditore, ma anche su impulso di soggetti terzi rispetto all'imprenditore (come gli organi di controllo o i creditori qualificati).

Tale disposto fornisce un'attuazione più completa del sistema di early warning di cui all'articolo 3 dalla proposta di direttiva COM(2016) 723. Questa prevede solo un accesso volontario dell'imprenditore alla procedura di allerta, ma non esclude interventi di soggetti terzi, anche in base al considerando n. 16 ove si ammette che "Si potrebbero inoltre incoraggiare od obbligare, a norma del diritto nazionale, i terzi in possesso di informazioni rilevanti, come i contabili e le autorità fiscali e di sicurezza sociale, a segnalare gli andamenti negativi".

Peraltro, in fase ascendente questa Commissione aveva richiesto di rendere maggiormente efficace l'allerta a livello europeo con l'introduzione obbligatoria della possibilità che esso sia attivabile (anche) da un soggetto terzo rispetto all'imprenditore, in considerazione della frequente riluttanza dei titolari d'impresa ad attivarsi in fase precoce rispetto alla necessità di far fronte alla situazione di dissesto. L'intervento di un soggetto terzo, in linea con l'articolo 4 del disegno di legge in esame, consentirebbe di favorire il rapido accesso alle procedure di ristrutturazione, di evitare che un intervento intempestivo possa trascinare nel fallimento anche le imprese creditrici, di evitare di accumulare debiti tributari e previdenziali e di aggravare in generale la situazione;

- l'articolo 6, comma 1, lettera c), del disegno di legge prevede che possa essere introdotto un limite di durata al divieto di azioni esecutive durante la procedura di ristrutturazione. Tale previsione è distonica rispetto all'articolo 168 della legge fallimentare, ma è conforme alle previsioni dell'articolo 6 della citata proposta di direttiva.

Riportiamo il testo del ddl presentato dal Ministro della giustizia (ORLANDO) di concerto con il Ministro dello sviluppo economico (GUIDI) come modificato dalla Commissione giustizia del Senato.

DISEGNO DI LEGGE N. 2681

CAPO 1

DISPOSIZIONI GENERALI

Art. 1.

(Oggetto della delega al Governo e procedure per l'esercizio della stessa)

1. Il Governo è delegato ad adottare, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, con l'osservanza dei princìpi e criteri direttivi di cui alla medesima legge, uno o più decreti legislativi per la riforma organica delle procedure concorsuali di cui al regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e della disciplina sulla composizione delle crisi da sovraindebitamento di cui alla legge 27 gennaio 2012, n. 3, nonché per la revisione del sistema dei privilegi e delle garanzie.
2. Nell'esercizio della delega di cui al comma 1 il Governo tiene conto della normativa dell'Unione europea e in particolare del regolamento (UE) 2015/848 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2015, relativo alle procedure di insolvenza, della raccomandazione 2014/135/UE della Commissione, del 12 marzo 2014, nonché dei princìpi della model law elaborati in materia di insolvenza dalla Commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale internazionale (UNCITRAL); cura altresì il coordinamento con le disposizioni vigenti, anche modificando la formulazione e la collocazione delle norme non direttamente investite dai princìpi e criteri direttivi di delega, in modo da renderle ad essi conformi, e adottando le opportune disposizioni transitorie.
3. I decreti legislativi di cui al comma 1 sono adottati su proposta del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali. Essi sono successivamente trasmessi alla Camera dei deputati e al Senato della Repubblica, entro il sessantesimo giorno antecedente la scadenza del termine per l'esercizio della delega, per l'espressione dei pareri delle rispettive Commissioni parlamentari competenti per materia e per gli aspetti finanziari, da rendere entro il termine di trenta giorni, decorso inutilmente il quale i decreti possono essere comunque emanati. Il termine per l'esercizio della delega è prorogato di sessanta giorni quando il termine per l'espressione del parere delle Commissioni parlamentari scade nei trenta giorni antecedenti la scadenza del termine di cui al comma 1 o successivamente.

Art. 1.

(Princìpi generali)

1. Nell'esercizio della delega di cui all'articolo 1 il Governo provvede a riformare in modo organico la disciplina delle procedure concorsuali attenendosi ai seguenti princìpi generali:
   a) sostituire il termine «fallimento» e i suoi derivati con l'espressione «liquidazione giudiziale», adeguando dal punto di vista lessicale anche le relative disposizioni penali, ferma restando la continuità delle fattispecie criminose;
   b) eliminare l'ipotesi della dichiarazione di fallimento d'ufficio, di cui all'articolo 3, comma 1, del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270;
   c) introdurre una definizione dello stato di crisi, intesa come probabilità di futura insolvenza, anche tenendo conto delle elaborazioni della scienza aziendalistica, mantenendo l'attuale nozione di insolvenza di cui all'articolo 5 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267;
   d) adottare un unico modello processuale per l'accertamento dello stato di crisi o di insolvenza del debitore, in conformità all'articolo 15 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e con caratteristiche di particolare celerità, anche in fase di reclamo, prevedendo la legittimazione ad agire dei soggetti con funzioni di controllo e di vigilanza sull'impresa, ammettendo l'iniziativa del pubblico ministero in ogni caso in cui egli abbia notizia dell'esistenza di uno stato di insolvenza, specificando la disciplina delle misure cautelari, con attribuzione della relativa competenza anche alla corte di appello, e armonizzando il regime delle impugnazioni, con particolare riguardo all'efficacia delle pronunce rese avverso i provvedimenti di apertura della procedura di liquidazione giudiziale ovvero di omologazione del concordato;
   e) assoggettare al procedimento di accertamento dello stato di crisi o di insolvenza ogni categoria di debitore, sia esso persona fisica o giuridica, ente collettivo, consumatore, professionista o imprenditore esercente un'attività commerciale, agricola o artigianale, con esclusione dei soli enti pubblici, disciplinando distintamente i diversi esiti possibili, con riguardo all'apertura di procedure di regolazione concordata o coattiva, conservativa o liquidatoria, tenendo conto delle relative peculiarità soggettive e oggettive e in particolare assimilando il trattamento dell'imprenditore che dimostri di rivestire un profilo dimensionale inferiore a parametri predeterminati, ai sensi dell'articolo 1 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, a quello riservato a debitori civili, professionisti e consumatori, di cui all'articolo 9 della presente legge;
   f) recepire, ai fini della disciplina della competenza territoriale, la nozione di «centro degli interessi principali del debitore» definita dall'ordinamento dell'Unione europea;
   g) dare priorità di trattazione, fatti salvi i casi di abuso, alle proposte che comportino il superamento della crisi assicurando la continuità aziendale, anche tramite un diverso imprenditore, purché funzionali al miglior soddisfacimento dei creditori e purché la valutazione di convenienza sia illustrata nel piano, riservando la liquidazione giudiziale ai casi nei quali non sia proposta un'idonea soluzione alternativa;
   h) uniformare e semplificare, in raccordo con le disposizioni sul processo civile telematico, la disciplina dei diversi riti speciali previsti dalle disposizioni in materia concorsuale;
   i) prevedere che la notificazione nei confronti del debitore, che sia un professionista o un imprenditore, degli atti delle procedure concorsuali e, in particolare, dell'atto che dà inizio al procedimento di accertamento dello stato di crisi abbia luogo obbligatoriamente all'indirizzo del servizio elettronico di recapito certificato qualificato o di posta elettronica certificata del debitore risultante dal registro delle imprese ovvero dall'indice nazionale degli indirizzi di posta elettronica certificata (INI-PEC) delle imprese e dei professionisti; prevedere una procedura telematica alternativa, quando la notificazione a mezzo di posta elettronica certificata, per causa imputabile al destinatario, non è possibile o non ha esito

positivo, individuando le modalità e i termini di accesso agli atti ai fini del perfezionamento della notificazione senza altra formalità; prevedere che, al fine di consentire che le notificazioni abbiano luogo con modalità telematiche, l'imprenditore sia tenuto a mantenere attivo l'indirizzo del servizio elettronico di recapito certificato qualificato o di posta elettronica certificata comunicato all'INI-PEC per un anno decorrente dalla data della cancellazione dal registro delle imprese;

l) ridurre la durata e i costi delle procedure concorsuali, anche attraverso misure di responsabilizzazione degli organi di gestione e di contenimento delle ipotesi di prededuzione, con riguardo altresì ai compensi dei professionisti, al fine di evitare che il pagamento dei crediti prededucibili assorba in misura rilevante l'attivo delle procedure;

m) riformulare le disposizioni che hanno originato contrasti interpretativi, al fine di favorirne il superamento, in coerenza con i princìpi stabiliti dalla presente legge;

n) assicurare la specializzazione dei giudici addetti alla materia concorsuale, con adeguamento degli organici degli uffici giudiziari la cui competenza risulti ampliata:
   1) attribuendo ai tribunali sede delle sezioni specializzate in materia di impresa la competenza sulle procedure concorsuali e sulle cause che da esse derivano, relative alle imprese in amministrazione straordinaria e ai gruppi di imprese di rilevante dimensione;
   2) mantenendo invariati i vigenti criteri di attribuzione della competenza per le procedure di crisi o insolvenza del consumatore, del professionista e dell'imprenditore in possesso del profilo dimensionale ridotto di cui alla lettera e);
   3) individuando tra i tribunali esistenti, quelli competenti alla trattazione delle procedure concorsuali relative alle imprese diverse da quelle di cui ai numeri 1) e 2), sulla base di criteri oggettivi e omogenei basati sui seguenti indicatori:
      3.1) il numero dei giudici professionali previsti nella pianta organica di ciascun tribunale, da valutare in relazione ai limiti dimensionali previsti ai fini della costituzione di una sezione che si occupi in via esclusiva della materia;
      3.2) il numero delle procedure concorsuali sopravvenute nel corso degli ultimi cinque anni;
      3.3) il numero delle procedure concorsuali definite nel corso degli ultimi cinque anni;
      3.4) a durata delle procedure concorsuali nel corso degli ultimi cinque anni;
      3.5) il rapporto tra gli indicatori di cui ai numeri 3.2), 3.3) e 3.4) e il corrispondente dato medio nazionale riferito alle procedure concorsuali;
      3.6) il numero delle imprese iscritte nel registro delle imprese;
      3.7) la popolazione residente nel territorio compreso nel circondario del tribunale, ponendo questo dato in rapporto con l'indicatore di cui al numero 3.6);

o) istituire presso il Ministero della giustizia un albo dei soggetti, costituiti anche in forma associata o societaria, destinati a svolgere, su incarico del tribunale, funzioni di gestione o di controllo nell'ambito delle procedure concorsuali, con indicazione dei requisiti di professionalità, indipendenza ed esperienza necessari per l'iscrizione;

p) armonizzare le procedure di gestione della crisi e dell'insolvenza del datore di lavoro con le forme di tutela dell'occupazione e del reddito dei lavoratori che trovano fondamento nella Carta sociale europea, fatta a Strasburgo il 3 maggio 1996, ratificata ai sensi della legge 9 febbraio 1999, n. 30, e nella direttiva 2008/94/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2008, nonché nella direttiva 2001/23/CE del Consiglio, del 12 marzo 2001, come interpretata dalla Corte di giustizia dell'Unione europea.

2. Per l'attuazione delle disposizioni del comma 1, lettera o), è autorizzata la spesa di euro 100.000 per l'anno 2017. Al relativo onere si provvede mediante corrispondente riduzione dello stanziamento del fondo speciale di parte corrente iscritto, ai fini del bilancio triennale 2017-2019, nell'ambito del programma «Fondi di riserva e speciali» della missione «Fondi da ripartire» dello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze per l'anno 2017, allo scopo parzialmente utilizzando l'accantonamento relativo al Ministero della giustizia.

CAPO II

PRINCÌPI E CRITERI DIRETTIVI PER LA RIFORMA DELLA DISCIPLINA DELLE PROCEDURE DI CRISI E DELL'INSOLVENZA

Art. 3.

(Gruppi di imprese)

1. Nell'esercizio della delega di cui all'articolo 1, il Governo si attiene, per la disciplina della crisi e dell'insolvenza dei gruppi di imprese, ai seguenti princìpi e criteri direttivi:
   a) prevedere una definizione di gruppo di imprese modellata sulla nozione di direzione e coordinamento di cui agli articoli 2497 e seguenti nonché di cui all'articolo 2545-septies del codice civile, corredata della presunzione semplice di assoggettamento a direzione e coordinamento in presenza di un rapporto di controllo ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile;
   b) prescrivere specifici obblighi dichiarativi nonché il deposito del bilancio consolidato di gruppo, ove redatto, a carico delle imprese appartenenti a un gruppo, a scopo di informazione sui legami di gruppo esistenti, in vista del loro assoggettamento a procedure concorsuali;
   c) attribuire all'organo di gestione della procedura il potere di richiedere alla Commissione nazionale per le società e la borsa (CONSOB) o a qualsiasi altra pubblica autorità informazioni utili ad accertare l'esistenza di collegamenti di gruppo, nonché di richiedere alle società fiduciarie le generalità degli effettivi titolari di diritti sulle azioni o sulle quote a esse intestate;
   d) prevedere per le imprese, in crisi o insolventi, del gruppo sottoposte alla giurisdizione dello Stato italiano la facoltà di proporre con unico ricorso domanda di omologazione di un accordo unitario di ristrutturazione dei debiti, di ammissione al concordato preventivo o di liquidazione giudiziale, ferma restando in ogni caso l'au-

tonomia delle rispettive masse attive e passive, con predeterminazione del criterio attributivo della competenza, ai fini della gestione unitaria delle rispettive procedure concorsuali, ove le imprese abbiano la propria sede in circoscrizioni giudiziarie diverse;

e) stabilire obblighi reciproci di informazione e di collaborazione tra gli organi di gestione delle diverse procedure, nel caso in cui le imprese insolventi del gruppo siano soggette a separate procedure concorsuali, in Italia o all'estero;

f) stabilire il principio di postergazione del rimborso dei crediti di società o di imprese appartenenti allo stesso gruppo, in presenza dei presupposti di cui all'articolo 2467 del codice civile, fatte salve deroghe dirette a favorire l'erogazione di finanziamenti in funzione o in esecuzione di una procedura di concordato preventivo e di accordo di ristrutturazione dei debiti.

2. Nell'ipotesi di gestione unitaria della procedura di concordato preventivo di gruppo devono essere previsti:

a) la nomina di un unico giudice delegato e di un unico commissario giudiziale e il deposito di un unico fondo per le spese di giustizia;

b la contemporanea e separata votazione dei creditori di ciascuna impresa;

c) gli effetti dell'eventuale annullamento o risoluzione della proposta unitaria omologata;

d) l'esclusione dal voto delle imprese del gruppo che siano titolari di crediti nei confronti delle altre imprese assoggettate alla procedura;

e) gli effetti dell'eventuale annullamento o risoluzione della proposta unitaria omologata;

f) i criteri per la formulazione del piano unitario di risoluzione della crisi del gruppo, eventualmente attraverso operazioni contrattuali e riorganizzative intragruppo funzionali alla continuità aziendale e al migliore soddisfacimento dei creditori, fatta salva la tutela in sede concorsuale per i soci e per i creditori delle singole imprese nonché per ogni altro controinteressato.

3. Nell'ipotesi di gestione unitaria della procedura di liquidazione giudiziale di gruppo devono essere previsti:

a) la nomina di un unico giudice delegato e di un unico curatore, ma di distinti comitati dei creditori per ciascuna impresa del gruppo;

b) un criterio di ripartizione proporzionale dei costi della procedura tra le singole imprese del gruppo;

c) l'attribuzione al curatore, anche nei confronti di imprese non insolventi del gruppo, del potere di:

1) azionare rimedi contro operazioni antecedenti l'accertamento dello stato di insolvenza e dirette a spostare risorse a un'altra impresa del gruppo, in danno dei creditori;

2) esercitare le azioni di responsabilità di cui all'articolo 2497 del codice civile;

3) promuovere la denuncia di gravi irregolarità gestionali nei confronti degli organi di amministrazione delle società del gruppo non assoggettate alla procedura di liquidazione giudiziale;

4) nel caso in cui ravvisi l'insolvenza di imprese del gruppo non ancora assoggettate alla procedura di liquidazione giudiziale, segnalare tale circostanza agli organi di amministrazione e di controllo ovvero promuovere direttamente l'accertamento dello stato di insolvenza di dette imprese;

d) la disciplina di eventuali proposte di concordato liquidatorio giudiziale, in conformità alla disposizione dell'articolo 7, comma 10, lettera d).

Art. 4.

(Procedure di allerta e di composizione assistita della crisi)

1. Nell'esercizio della delega di cui all'articolo 1, il Governo disciplina l'introduzione di procedure di allerta e di composizione assistita della crisi, di natura non giudiziale e confidenziale, finalizzate a incentivare l'emersione anticipata della crisi e ad agevolare lo svolgimento di trattative tra debitore e creditori, attenendosi ai seguenti princìpi e criteri direttivi:

a) individuare i casi in cui le procedure di cui al presente articolo non trovano applicazione, in particolare prevedendo che non si applichino alle società quotate in borsa o in altro mercato regolamentato e alle grandi imprese come definite dalla normativa dell'Unione europea;

b) prevedere l'istituzione presso ciascuna camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura di un apposito organismo che assista il debitore nella procedura di composizione assistita della crisi; prevedere che l'organismo nomini un collegio composto da almeno tre esperti, di cui uno designato, tra gli iscritti all'albo di cui all'articolo 2, comma 1, lettera o), dal presidente della sezione specializzata in materia di impresa del tribunale competente per il luogo in cui l'imprenditore ha sede, uno designato, tra gli iscritti al predetto albo, dalla camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura e uno designato, tra gli iscritti al medesimo albo, da associazioni di categoria; attribuire al predetto organismo, su istanza del debitore, la competenza ad addivenire a una soluzione della crisi concordata tra il debitore e i creditori, entro un congruo termine, prorogabile solo a fronte di positivi riscontri delle trattative e, in ogni caso, non superiore complessivamente a sei mesi; precisare le condizioni in base alle quali gli atti istruttori della procedura possono essere utilizzati nell'eventuale fase giudiziale; prevedere che l'organismo dia immediata comunicazione ai creditori pubblici qualificati di cui alla lettera d) dell'avvenuta presentazione dell'istanza di cui alla presente lettera; prevedere che il collegio, non oltre la scadenza del termine di cui alla presente lettera, verifichi se è stata raggiunta una soluzione concordata tra il debitore e i creditori; prevedere che, qualora il collegio non individui misure idonee a superare la crisi e attesti lo stato di insolvenza, l'organismo ne dia notizia al pubblico ministero presso il tribunale del luogo in cui il debitore ha sede, ai fini del tempestivo accertamento dell'insolvenza medesima;

c) porre a carico degli organi di controllo societari, del revisore contabile e delle società di revisione, ciascuno nell'ambito delle proprie funzioni, l'obbligo di avvisare immediatamente l'organo amministrativo della società dell'esistenza di fondati indizi della crisi, da individuare secondo parametri corrispondenti a quelli rilevanti ai fini del riconoscimento delle misure premiali di cui alla lettera h), e, in caso di omessa o inadeguata risposta, di informare tempestivamente l'organismo di cui alla lettera b);

d) imporre a creditori pubblici qualificati, tra cui in particolare l'Agenzia delle entrate, gli enti previdenziali e gli agenti della riscossione delle imposte, l'obbligo, a pena di inefficacia dei privilegi accordati ai crediti di cui sono titolari o per i quali procedono, di segnalare immediatamente agli organi di controllo della società e, in ogni caso, all'organismo di cui alla lettera b), il perdurare di inadempimenti di importo rilevante; definire l'inadempimento di importo rilevante sulla base di criteri non assoluti ma relativi, come tali rapportati alle dimensioni dell'impresa, che considerino, in particolare, l'importo non versato delle imposte o dei contributi previdenziali autodichiarati o definitivamente accertati e, in ogni caso, siano tali da assicurare l'anticipata e tempestiva emersione della crisi in relazione a tutte le imprese soggette alle procedure di cui al presente articolo; prevedere che il creditore pubblico qualificato dia immediato avviso al debitore che la sua esposizione debitoria ha superato l'importo rilevante di cui alla presente lettera e che effettuerà la segnalazione agli organi di controllo della società e all'organismo di cui alla lettera b), se entro i successivi tre mesi il debitore non abbia attivato il procedimento di composizione assistita della crisi o non abbia estinto il debito o non abbia raggiunto un accordo con il creditore pubblico qualificato o non abbia chiesto l'ammissione ad una procedura concorsuale;

e) stabilire che l'organismo di cui alla lettera b), a seguito delle segnalazioni ricevute o su istanza del debitore, convochi immediatamente, in via riservata e confidenziale, il debitore medesimo nonché, ove si tratti di società dotata di organi di controllo, anche i componenti di questi ultimi, al fine di individuare nel più breve tempo possibile, previa verifica della situazione patrimoniale, economica e finanziaria esistente, le misure idonee a porre rimedio allo stato di crisi;

f) determinare i criteri di responsabilità del collegio sindacale in modo che, in caso di segnalazione all'organo di amministrazione e all'organismo di cui alla lettera b), non ricorra la responsabilità solidale dei sindaci con gli amministratori per le conseguenze pregiudizievoli dei fatti o delle omissioni successivi alla predetta segnalazione;

g) consentire al debitore che abbia presentato l'istanza di cui alla lettera b) o che sia stato convocato ai sensi della lettera e) di chiedere alla sezione specializzata in materia di impresa l'adozione, omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, delle misure protettive necessarie per condurre a termine le trattative in corso, disciplinandone durata, effetti, regime di pubblicità, competenza a emetterle e revocabilità, anche d'ufficio in caso di atti in frode ai creditori o quando il collegio di esperti di cui alla lettera b) riferisce che non vi è possibilità di addivenire ad una soluzione concordata della crisi o che non vi sono significativi progressi nell'attuazione delle misure idonee a superare la crisi medesima;

h) prevedere misure premiali, sia di natura patrimoniale sia in termini di responsabilità personale, in favore dell'imprenditore che ha tempestivamente proposto l'istanza di cui alla lettera b) o che ha tempestivamente chiesto l'omologazione di un accordo di ristrutturazione o proposto un concordato preventivo o proposto ricorso per l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale; includere tra le misure premiali in termini di responsabilità personale la causa di non punibilità per il delitto di bancarotta semplice e per gli altri reati previsti dalla legge fallimentare, quando abbiano cagionato un danno patrimoniale di speciale tenuità ai sensi all'articolo 219, terzo comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, un'attenuante ad effetto speciale per gli altri reati, nonché una congrua riduzione degli interessi e delle sanzioni correlati ai debiti fiscali dell'impresa, fino alla conclusione della medesima procedura; prevedere che il requisito della tempestività ricorre esclusivamente quando il debitore ha proposto una delle predette istanze, entro il termine di sei mesi dal verificarsi di determinati indici di natura finanziaria da individuare considerando, in particolare, il rapporto tra mezzi propri e mezzi di terzi, l'indice di rotazione dei crediti, l'indice di rotazione del magazzino e l'indice di liquidità;

i) regolare i rapporti tra la procedura di composizione assistita della crisi avviata ai sensi della lettera b) e il procedimento iniziato a norma della lettera d), prevedendo, in particolare, che, ricevuta la comunicazione dell'organismo di cui alla lettera b), il creditore qualificato sospenda la segnalazione; prevedere che l'organismo di cui alla lettera b) dia comunicazione ai creditori pubblici qualificati della conclusione del procedimento iniziato innanzi ad esso; stabilire il termine, adeguatamente contenuto e decorrente dalla data di ricezione della predetta comunicazione o da quando sono decorsi sei mesi dalla data di presentazione dell'istanza di cui alla lettera b), entro il quale il creditore pubblico qualificato effettua la segnalazione di cui alla lettera d), qualora il debitore, prima della scadenza del termine stesso, non abbia avviato la procedura di composizione assistita della crisi o non abbia estinto il debito o non abbia raggiunto un accordo con il creditore pubblico qualificato o non abbia chiesto l'ammissione ad una procedura concorsuale.

Art. 5.

(Accordi di ristrutturazione dei debiti e piani attestati di risanamento)

1. Nell'esercizio della delega di cui all'articolo 1, al fine di incentivare gli accordi di ristrutturazione dei debiti, i piani attestati di risanamento e le convenzioni di moratoria nonché i relativi effetti, il Governo si attiene ai seguenti princìpi e criteri direttivi:
   a) estendere la procedura di cui all'articolo 182-septies del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, all'accordo di ristrutturazione non liquidatorio o alla convenzione di moratoria conclusi con creditori, anche diversi da banche e intermediari finanziari, rappresentanti almeno il 75 per cento dei crediti di una o più categorie giuridicamente ed economicamente omogenee;
   b) eliminare o ridurre il limite del 60 per cento dei crediti previsto nell'articolo 182-bis del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, ove il debitore non proponga la moratoria del pagamento dei creditori estranei, di cui al primo comma del citato articolo 182-bis, né richieda le misure protettive previste dal sesto comma del medesimo articolo;

c) assimilare la disciplina delle misure protettive degli accordi di ristrutturazione dei debiti a quella prevista per la procedura di concordato preventivo, in quanto compatibile;
d) estendere gli effetti dell'accordo ai soci illimitatamente responsabili, alle medesime condizioni previste nella disciplina del concordato preventivo;
e) prevedere che il piano attestato abbia forma scritta, data certa e contenuto analitico;
f) imporre la rinnovazione delle prescritte attestazioni nel caso di successive modifiche, non marginali, dell'accordo o del piano.

Art. 6.

(Procedura di concordato preventivo)

1. Nell'esercizio della delega di cui all'articolo 1, per il riordino della disciplina della procedura di concordato preventivo, il Governo si attiene ai seguenti princìpi e criteri direttivi:
   a) prevedere l'ammissibilità di proposte che abbiano natura liquidatoria esclusivamente quando è previsto l'apporto di risorse esterne che aumentino in misura apprezzabile la soddisfazione dei creditori; è assicurato, in ogni caso, il pagamento di almeno il 20 per cento dell'ammontare complessivo dei crediti chirografari;
   c) procedere alla revisione della disciplina delle misure protettive, specialmente quanto alla durata e agli effetti, prevedendone la revocabilità, su ricorso degli interessati, ove non arrechino beneficio al buon esito della procedura;
   d) fissare le modalità di accertamento della veridicità dei dati aziendali e di verifica della fattibilità del piano, nonché determinare l'entità massima dei compensi spettanti ai professionisti incaricati dal debitore, da commisurare proporzionalmente all'attivo dell'impresa soggetta alla procedura; prevedere altresì che i crediti dei professionisti sorti in funzione del deposito della domanda, anche ai sensi dell'articolo 161, sesto comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, della proposta, del piano e della documentazione di cui ai commi secondo e terzo del predetto articolo 161 siano prededucibili a condizione che la procedura sia aperta a norma dell'articolo 163 del medesimo regio decreto n. 267 del 1942;
   e) individuare i casi in cui la suddivisione dei creditori in classi, secondo posizione giuridica e interessi economici omogenei, è obbligatoria, prevedendo, in ogni caso, che tale obbligo sussiste in presenza di creditori assistiti da garanzie esterne;
   f) determinare i poteri del tribunale, con particolare riguardo alla valutazione della fattibilità del piano, attribuendo anche poteri di verifica in ordine alla fattibilità anche economica dello stesso, tenendo conto dei rilievi del commissario giudiziale;
   g) sopprimere l'adunanza dei creditori, previa regolamentazione delle modalità telematiche per l'esercizio del voto e la formazione del contraddittorio sulle richieste delle parti, nonché adottare un sistema di calcolo delle maggioranze anche «per teste», nell'ipotesi in cui un solo creditore sia titolare di crediti pari o superiori alla maggioranza di quelli ammessi al voto, con apposita disciplina delle situazioni di conflitto di interessi;
   h) disciplinare il diritto di voto dei creditori con diritto di prelazione, il cui pagamento sia dilazionato, e dei creditori soddisfatti con utilità diverse dal denaro;
   i) integrare la disciplina dei provvedimenti che riguardano i rapporti pendenti, con particolare riferimento: ai presupposti della sospensione e, dopo la presentazione del piano, anche dello scioglimento; al procedimento e al ruolo del commissario giudiziale; agli effetti, in relazione agli esiti possibili della procedura, nonché alla decorrenza e alla durata nell'ipotesi di sospensione; alla competenza per la determinazione dell'indennizzo e ai relativi criteri di quantificazione;
   l) integrare la disciplina del concordato con continuità aziendale, prevedendo:
      1) che il piano può contenere, salvo che sia programmata la liquidazione dei beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione, una moratoria per il pagamento dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca per un periodo di tempo anche superiore ad un anno, riconoscendo in tal caso ai predetti creditori il diritto di voto;
      2) che tale disciplina si applica anche alla proposta di concordato che preveda la continuità aziendale e nel contempo la liquidazione di beni non funzionali all'esercizio dell'impresa, a condizione che possa ritenersi, a seguito di una valutazione in concreto del piano, che i creditori vengano soddisfatti in misura prevalente dal ricavato prodotto dalla continuità aziendale;
      3) che tale disciplina si applica anche nei casi in cui l'azienda sia oggetto di contratto di affitto, anche se stipulato anteriormente alla domanda di concordato;
   m) prevedere una più dettagliata disciplina della fase di esecuzione del piano, anche con riguardo agli effetti purgativi e alla deroga alla solidarietà passiva di cui all'articolo 2560 del codice civile, con possibilità per il tribunale di affidare ad un terzo il compito di porre in essere gli atti necessari all'esecuzione della proposta concordataria;
   n) riordinare la disciplina della revoca, dell'annullamento e della risoluzione del concordato preventivo, prevedendo la legittimazione del commissario giudiziale a richiedere, su istanza di un creditore, la risoluzione del concordato per inadempimento;
   o) stabilire i presupposti per l'estensione degli effetti esdebitatori ai soci illimitatamente responsabili che siano garanti della società, con eventuale distinzione tra garanzie personali e reali;
   p) prevedere il riordino e la semplificazione delle varie tipologie di finanziamento alle imprese in crisi, riconoscendo stabilità alla prededuzione dei finanziamenti autorizzati dal giudice nel caso di successiva liquidazione giudiziale o amministrazione straordinaria, salvo il caso di atti in frode ai creditori;
   q) disciplinare il trattamento del credito da imposta sul valore aggiunto nel concordato preventivo anche in presenza di transazione fiscale, tenendo conto anche delle pronunce della Corte di giustizia dell'Unione europea.
2. Nell'esercizio della delega di cui al comma 1, nel caso di procedura riguardante società, il Governo si attiene ai seguenti princìpi e criteri direttivi:
   a) esplicitare presupposti, legittimazione ed effetti dell'azione sociale di responsabilità e dell'azione dei creditori sociali, in conformità ai princìpi dettati dal codice civile;

b) imporre agli organi della società il dovere di dare tempestiva attuazione alla proposta omologata, stabilendo che, in caso di comportamenti dilatori od ostruzionistici, l'attuazione possa essere affidata ad un amministratore provvisorio, nominato dal tribunale, dotato dei poteri spettanti all'assemblea ovvero del potere di sostituirsi ai soci nell'esercizio del voto in assemblea, con la garanzia di adeguati strumenti d'informazione e di tutela, in sede concorsuale, dei soci;

c) prevedere che, in caso di operazioni di trasformazione, fusione o scissione poste in essere nel corso della procedura:

1) l'opposizione dei creditori possa essere proposta solo in sede di controllo giudiziale sulla legittimità della domanda concordataria;

2) gli effetti delle operazioni siano irreversibili, anche in caso di risoluzione o di annullamento del concordato, salvo il diritto al risarcimento dei soci o dei terzi danneggiati, ai sensi degli articoli 2500-bis e 2504-quater del codice civile;

3) non spetti ai soci il diritto di recesso in conseguenza di operazioni incidenti sull'organizzazione o sulla struttura finanziaria della società.

Art. 7.

(Procedura di liquidazione giudiziale)

1. Nell'esercizio della delega di cui all'articolo 1, per la disciplina delle procedure di liquidazione giudiziale, il Governo si attiene ai princìpi e criteri direttivi di cui al presente articolo.
2. Il Governo adotta misure dirette a rendere più efficace la funzione del curatore:
   a) integrando la disciplina sulle incompatibilità tra gli incarichi assunti nel succedersi delle procedure;
   b) definendo i poteri di accertamento e di accesso a pubbliche amministrazioni e a banche di dati, per assicurare l'effettività dell'apprensione dell'attivo, anche responsabilizzando il debitore;
   c) specificando il contenuto minimo del programma di liquidazione;
   d) chiarendo l'ambito dei poteri giudiziali di cui all'articolo 108, secondo comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, in ipotesi di subentro del curatore nel contratto preliminare di vendita;
   e) attribuendo al curatore, previa acquisizione delle prescritte autorizzazioni, i poteri per il compimento degli atti e delle operazioni riguardanti l'organizzazione e la struttura finanziaria della società, previsti nel programma di liquidazione, assicurando un'adeguata e tempestiva informazione dei soci e dei creditori della società nonché idonei strumenti di tutela, in sede concorsuale, degli stessi e dei terzi interessati.
3. Al fine di semplificare la gestione delle procedure meno complesse, le funzioni del comitato dei creditori possono essere sostituite con forme di consultazione telematica del ceto creditorio, anche nelle modalità del silenzio-assenso.
4. La procedura di liquidazione giudiziale è potenziata mediante l'adozione di misure dirette a:
   a) escludere l'operatività di esecuzioni speciali e di privilegi processuali, anche fondiari; prevedere, in ogni caso, che il privilegio fondiario continua ad operare sino alla scadenza del secondo anno successivo a quello di entrata in vigore del decreto legislativo ovvero dell'ultimo dei decreti legislativi emanati in attuazione della delega di cui all'articolo 1;
   b) far decorrere il periodo sospetto per le azioni di inefficacia e revocatoria, a ritroso, dal deposito della domanda cui sia seguita l'apertura della liquidazione giudiziale, fermo restando il disposto dell'articolo 69-bis, secondo comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267.
5. Ai fini dell'esercizio delle azioni di responsabilità, il Governo prevede la legittimazione del curatore a promuovere o a proseguire:
   a) per le società di capitali e per le società cooperative, l'azione sociale di responsabilità e l'azione dei creditori sociali prevista dall'articolo 2394 del codice civile, l'azione prevista dall'articolo 2476, settimo comma, del codice civile, le azioni di responsabilità previste dall'articolo 2497 del codice civile e le altre analoghe azioni di responsabilità contemplate da singole disposizioni di legge;
   b) l'azione sociale di responsabilità e l'azione dei creditori sociali prevista dall'articolo 2394 del codice civile, in caso di violazione delle regole di separatezza fra uno o più patrimoni destinati costituiti dalla società e il patrimonio della società medesima;
   c) per le società di persone, l'azione sociale di responsabilità nei confronti del socio amministratore cui non sia stata personalmente estesa la procedura di liquidazione giudiziale.
6. La disciplina dei rapporti giuridici pendenti è integrata:
   a) limitando la prededuzione, in ogni caso di prosecuzione o di subentro del curatore, compreso l'esercizio provvisorio e salva diversa previsione normativa, ai soli crediti maturati nel corso della procedura;
   b) prevedendo lo scioglimento dei contratti aventi carattere personale che non proseguano con il consenso della controparte;
   c) dettando un'autonoma regolamentazione del contratto preliminare, anche in relazione alla disciplina degli immobili da costruire.
7. La disciplina degli effetti della procedura sui rapporti di lavoro subordinato è coordinata con la legislazione vigente in materia di diritto del lavoro, per quanto concerne il licenziamento, le forme assicurative e di integrazione salariale, il trattamento di fine rapporto e le modalità di insinuazione al passivo.
8. Il sistema di accertamento del passivo è improntato a criteri di maggiore rapidità, snellezza e concentrazione, adottando misure dirette a:
   a) agevolare la presentazione telematica delle domande tempestive di creditori e terzi, anche non residenti nel territorio nazionale, restringendo l'ammissibilità delle domande tardive;
   b) introdurre preclusioni attenuate già nella fase monocratica;
   c) prevedere forme semplificate per le domande di minor valore o complessità;
   d) assicurare stabilità alle decisioni sui diritti reali immobiliari;
   e) attrarre nella sede concorsuale l'accertamento di ogni

credito opposto in compensazione ai sensi dell'articolo 56 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267;

f) chiarire le modalità di verifica dei diritti vantati su beni del debitore che sia costituito terzo datore di ipoteca;

g) adeguare i criteri civilistici di computo degli interessi alle modalità di liquidazione dell'attivo di cui al comma 9.

9. L'obiettivo della massima trasparenza ed efficienza delle operazioni di liquidazione dell'attivo della procedura è perseguito:

a) introducendo sistemi informativi e di vigilanza della gestione liquidatoria, caratterizzati da trasparenza, pubblicità e obblighi di rendicontazione;

b) garantendo la competitività delle operazioni di liquidazione nell'ambito del mercato unitario telematico nazionale delle vendite, caratterizzato:

1) dalla presenza di un ente che certifichi la ragionevole probabilità di soddisfazione dei crediti insinuati al passivo di ciascuna procedura aderente al sistema;

2) dalla presenza di un operatore del sistema di regolamento e di compensazione;

3) dal riconoscimento, ai creditori che ne facciano richiesta, di un titolo che li abiliti a partecipare alle vendite dei beni in misura proporzionale alla probabilità di soddisfazione del loro credito, certificata dall'ente di cui al numero 1);

4) dalla presenza di uno o più fondi per la gestione dei beni invenduti;

c) introducendo misure volte a garantire all'insolvente i diritti di informazione, accesso e partecipazione, prevedendo che, fatte salve le eventuali limitazioni motivatamente e specificamente fissate dal giudice delegato, all'insolvente medesimo sia assicurata l'informazione sull'andamento della procedura e che lo stesso abbia diritto di accesso agli atti della procedura non coperti da segreto, con possibilità di prenderne visione e di estrarne copia.

10. Al fine di accelerare la chiusura della procedura di cui al presente articolo, sono adottate misure dirette a:

a) affidare la fase di riparto al curatore, fatta salva la facoltà degli interessati di proporre opposizione, ricorrendo al giudice;

b) integrare la disciplina della chiusura della procedura in pendenza di procedimenti giudiziari, specificando che essa concerne tutti i processi nei quali è parte il curatore, comprese le azioni per l'esercizio dei diritti derivanti dalla liquidazione giudiziale e dalle procedure esecutive, nonché le azioni cautelari ed esecutive finalizzate ad ottenere l'attuazione delle decisioni favorevoli conseguite dalla liquidazione giudiziale; prevedere in particolare che il curatore conservi la legittimazione esclusiva in relazione ai predetti procedimenti e che, con il decreto di chiusura in pendenza di procedimenti giudiziari, il tribunale disponga sulle modalità del rendiconto e del riparto supplementare nonché sulla determinazione del supplemento di compenso eventualmente spettante al curatore in caso di realizzazione di ulteriore attivo; prevedere che al curatore sia consentito di mantenere aperta la partita IVA anche dopo la chiusura della liquidazione giudiziale in pendenza di procedimenti giudiziari;

c) prevedere che, alla chiusura della procedura relativa a società di capitali, nei casi di cui ai numeri 1) e 2) del primo comma dell'articolo 118 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, il curatore convochi l'assemblea ordinaria dei soci per le deliberazioni necessarie ai fini della ripresa dell'attività o della sua cessazione, ovvero per la trattazione di argomenti sollecitati, con richiesta scritta, da un numero di soci che rappresenti una percentuale significativa del capitale sociale;

d) disciplinare e incentivare le proposte di concordato liquidatorio giudiziale da parte di creditori e di terzi, nonché dello stesso debitore, ove questi apporti risorse che incrementino in modo apprezzabile l'attivo.

Art. 8.

(Esdebitazione)

1. Nell'esercizio della delega di cui all'articolo 1, per la disciplina della procedura di esdebitazione all'esito della procedura di liquidazione giudiziale, il Governo si attiene ai seguenti princìpi e criteri direttivi:

a) prevedere per il debitore la possibilità di presentare domanda di esdebitazione subito dopo la chiusura della procedura e, in ogni caso, dopo tre anni dalla sua apertura, al di fuori dei casi di frode o di malafede e purché abbia collaborato con gli organi della procedura;

b) introdurre particolari forme di esdebitazione di diritto riservate alle insolvenze minori, fatta salva per i creditori la possibilità di proporre opposizione dinanzi al tribunale;

c) prevedere anche per le società l'ammissione al beneficio della liberazione dai debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali non soddisfatti, previo riscontro dei presupposti di meritevolezza in capo agli amministratori e, nel caso di società di persone, in capo ai soci.

Art. 9.

(Sovraindebitamento)

1. Nell'esercizio della delega di cui all'articolo 1, per la disciplina della procedura di composizione delle crisi da sovraindebitamento di cui alla legge 27 gennaio 2012, n. 3, il Governo procede al riordino e alla semplificazione della disciplina in materia attenendosi ai seguenti princìpi e criteri direttivi:

a) comprendere nella procedura i soci illimitatamente responsabili e individuare criteri di coordinamento nella gestione delle procedure per sovraindebitamento riguardanti più membri della stessa famiglia;

b) disciplinare le soluzioni dirette a promuovere la continuazione dell'attività svolta dal debitore, nonché le modalità della loro eventuale conversione nelle soluzioni liquidatorie, anche ad istanza del debitore, e consentendo, esclusivamente per il debitore-consumatore, solo la soluzione liquidatoria, con esclusione dell'esdebitazione, nel caso in cui la crisi o l'insolvenza derivino da colpa grave, malafede o frode del debitore;

c) consentire al debitore meritevole, che non sia in grado di offrire ai creditori alcuna utilità, diretta o indiretta, nemmeno futura, di accedere all'esdebitazione solo per una volta, fatto salvo l'obbligo di pagamento del debito entro quattro anni, laddove sopravvengano utilità;

d) prevedere che il piano del consumatore possa comprendere anche la ristrutturazione dei crediti derivanti da contratti di finanziamento con cessione del quinto

dello stipendio o della pensione e dalle operazioni di prestito su pegno;

e) prevedere che nella relazione dell'organismo di cui all'articolo 9, comma 3-bis, della legge 27 gennaio 2012, n. 3, sia indicato se il soggetto finanziatore, ai fini della concessione del finanziamento, abbia tenuto conto del merito creditizio del richiedente, valutato in relazione al suo reddito disponibile, dedotto l'importo necessario a mantenere un dignitoso tenore di vita;

f) precludere l'accesso alle procedure ai soggetti già esdebitati nei cinque anni precedenti la domanda o che abbiano beneficiato dell'esdebitazione per due volte, ovvero nei casi di frode accertata;

g) introdurre misure protettive simili a quelle previste nel concordato preventivo, revocabili su istanza dei creditori, o anche d'ufficio in caso di atti in frode ai creditori;

h) riconoscere l'iniziativa per l'apertura delle soluzioni liquidatorie, anche in pendenza di procedure esecutive individuali, ai creditori e, quando l'insolvenza riguardi l'imprenditore, al pubblico ministero;

i) ammettere all'esdebitazione anche le persone giuridiche, su domanda e con procedura semplificata, purché non ricorrano ipotesi di frode ai creditori o di volontario inadempimento del piano o dell'accordo;

l) prevedere misure sanzionatorie, eventualmente di natura processuale con riguardo ai poteri di impugnativa e di opposizione, a carico del creditore che abbia colpevolmente contribuito all'aggravamento della situazione di indebitamento;

m) attribuire anche ai creditori e al pubblico ministero l'iniziativa per la conversione in procedura liquidatoria, nei casi di frode o inadempimento.

Art. 10.

(Privilegi)

1. Nell'esercizio della delega di cui all'articolo 1, il Governo procede al riordino e alla revisione del sistema dei privilegi, principalmente con l'obiettivo di ridurre le ipotesi di privilegio generale e speciale, con particolare riguardo ai privilegi retentivi, eliminando quelle non più attuali rispetto al tempo in cui sono state introdotte e adeguando in conformità l'ordine delle cause legittime di prelazione.

Art. 11.

(Garanzie non possessorie)

1. Nell'esercizio della delega di cui all'articolo 1, per la disciplina del sistema delle garanzie reali mobiliari, il Governo si attiene ai seguenti princìpi e criteri direttivi:

a) regolamentare una forma di garanzia mobiliare senza spossessamento, avente ad oggetto beni, materiali o immateriali, anche futuri, determinati o determinabili, fatta salva la specifica indicazione dell'ammontare massimo garantito, eventualmente utilizzabile anche a garanzia di crediti diversi o ulteriori rispetto a quelli originariamente individuati, disciplinandone i requisiti, ivi compresa la necessità della forma scritta, e le modalità di costituzione, anche mediante iscrizione in apposito registro informatizzato, nonché le regole di opponibilità ai terzi e il concorso con gli altri creditori muniti di cause di prelazione;

b) regolamentare forme, contenuto, requisiti ed effetti dell'iscrizione nel registro informatizzato, direttamente accessibile per via telematica secondo modalità che salvaguardino la protezione dei dati, al fine di consentire le operazioni di consultazione, iscrizione, annotazione, modifica, rinnovo ed estinzione delle garanzie, nonché la regolazione del concorso conseguente all'eventualità di plurime annotazioni; subordinare le operazioni di consultazione, iscrizione, modifica, annotazione e rinnovo al pagamento di un importo in denaro, determinato anche in via regolamentare, in modo da assicurare la copertura delle spese di gestione del registro;

c) stabilire che, salvo diverso accordo delle parti, il soggetto costituente la garanzia abbia la facoltà di utilizzare, nel rispetto dei princìpi di buona fede e di correttezza e in ogni caso nel rispetto della destinazione economica, i beni oggetto di garanzia, anche nell'esercizio della propria attività economica, estendendo in tale caso la prelazione dai beni originari a quelli che risulteranno all'esito degli atti di disposizione, senza effetto novativo per la garanzia originariamente concessa, fatta salva la possibilità per il creditore di promuovere azioni conservative o inibitorie nel caso di abuso del costituente;

d) consentire al creditore di escutere stragiudizialmente la garanzia anche in deroga al divieto del patto commissorio, a condizione che il valore dei beni sia determinato in maniera oggettiva, fatto salvo l'obbligo di restituire immediatamente al debitore, o ad altri creditori, l'eventuale eccedenza tra il valore di realizzo o assegnazione e l'importo del credito;

e) prevedere forme di pubblicità e di controllo giurisdizionale dell'esecuzione stragiudiziale di cui alla lettera d), regolare i rapporti tra la stessa e le procedure esecutive forzate e concorsuali, adottare misure di protezione del debitore consumatore, nonché forme di tutela dei terzi che abbiano contrattato con il debitore non spossessato ovvero abbiano acquistato in buona fede diritti sul bene mobile oggetto del pegno, curando in ogni caso il coordinamento della nuova disciplina con le disposizioni normative vigenti.

2. Per l'attuazione delle disposizioni di cui al comma 1, lettera a), è autorizzata la spesa di euro 150.000 per l'anno 2017. Al relativo onere si provvede mediante corrispondente riduzione dello stanziamento del fondo speciale di parte corrente iscritto, ai fini del bilancio triennale 2017-2019, nell'ambito del programma «Fondi di riserva e speciali» della missione «Fondi da ripartire» dello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze per l'anno 2017, allo scopo parzialmente utilizzando l'accantonamento relativo al Ministero della giustizia.

Art. 12.

(Garanzie in favore degli acquirenti di immobili da costruire)

1. Il Governo è delegato ad adottare, con le modalità e nei termini di cui all'articolo 1, disposizioni in materia di tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire, secondo i seguenti princìpi e criteri direttivi:

a) al fine di garantire il controllo di legalità da parte del notaio sull'adempimento dell'obbligo di stipulazione della

fideiussione di cui agli articoli 2 e 3 del decreto legislativo 20 giugno 2005, n. 122, nonché dell'obbligo di rilascio della polizza assicurativa indennitaria di cui all'articolo 4 del medesimo decreto legislativo, stabilire che l'atto o il contratto avente come finalità il trasferimento non immediato della proprietà o di altro diritto reale di godimento su un immobile da costruire, nonché qualunque atto avente le medesime finalità, debba essere stipulato per atto pubblico o per scrittura privata autenticata;

b) prevedere che dall'inadempimento dell'obbligo assicurativo di cui all'articolo 4 del citato decreto legislativo n. 122 del 2005 consegua la nullità relativa del contratto, nei termini previsti dall'articolo 2, comma 1, del medesimo decreto legislativo.

Art. 13.

(Rapporti tra liquidazione giudiziale e misure penali)

1. Nell'esercizio della delega di cui all'articolo 1, il Governo adotta disposizioni di coordinamento con il codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, stabilendo condizioni e criteri di prevalenza, rispetto alla gestione concorsuale, delle misure cautelari adottate in sede penale, anteriormente o successivamente alla dichiarazione di insolvenza.
2. Nell'esercizio della delega di cui all'articolo 1, il Governo adotta disposizioni di coordinamento con la disciplina di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, e in particolare con le misure cautelari previste dalla disciplina sulla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, nel rispetto del principio di prevalenza del regime concorsuale, salvo che ricorrano ragioni di preminente tutela di interessi di carattere penale.

Art. 14.

(Modifiche al codice civile)

1. Nell'esercizio della delega di cui all'articolo 1, il Governo procede alle modifiche delle seguenti disposizioni del codice civile rese necessarie per la definizione della disciplina organica di attuazione dei princìpi e criteri direttivi di cui alla presente legge, in particolare prevedendo:
   a) l'applicabilità dell'articolo 2394 alle società a responsabilità limitata e l'abrogazione dell'articolo 2394-bis;
   b) il dovere dell'imprenditore e degli organi sociali di istituire assetti organizzativi adeguati per la rilevazione tempestiva della crisi e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi per l'adozione tempestiva di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale;
   c) l'assoggettamento alla procedura di liquidazione giudiziale come causa di scioglimento delle società di capitali ai sensi dell'articolo 2484;
   d) la possibilità di sospensione dell'operatività della causa di scioglimento di cui all'articolo 2484, primo comma, numero 4), e all'articolo 2545-duodecies, nonché degli obblighi posti a carico degli organi sociali dagli articoli 2446, secondo e terzo comma, 2447, 2482-bis, quarto, quinto e sesto comma, 2482-ter e 2486, in forza delle misure protettive previste nell'ambito delle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi, degli accordi di ristrutturazione dei debiti e di regolazione concordata preventiva della crisi;
   e) i criteri di quantificazione del danno risarcibile nell'azione di responsabilità promossa contro l'organo di amministrazione della società fondata sulla violazione di quanto previsto dall'articolo 2486;
   f) l'applicabilità delle disposizioni dell'articolo 2409 alle società a responsabilità limitata, anche prive di organo di controllo;
   g) l'estensione dei casi in cui è obbligatoria la nomina dell'organo di controllo, anche monocratico, o del revisore, da parte della società a responsabilità limitata, in particolare prevedendo tale obbligo quando la società per due esercizi consecutivi ha superato almeno uno dei seguenti limiti:
      1) totale dell'attivo dello stato patrimoniale: 2 milioni di euro;
      2) ricavi delle vendite e delle prestazioni: 2 milioni di euro;
      3) dipendenti occupati in media durante l'esercizio: 10 unità;
   h) prevedere che, se la società a responsabilità limitata, in tutti i casi in cui è obbligata per legge, non nomina l'organo di controllo o il revisore entro il termine previsto dall'articolo 2477, quinto comma, del codice civile, il tribunale provvede alla nomina, oltre che su richiesta di ogni interessato, anche su segnalazione del conservatore del registro delle imprese;
   i) prevedere che l'obbligo di nomina dell'organo di controllo o del revisore cessa, per la società a responsabilità limitata, quando per tre esercizi consecutivi non è superato alcuno dei limiti di cui alla lettera g).

Art. 15.

(Liquidazione coatta amministrativa)

1. Nell'esercizio della delega di cui all'articolo 1, per la riforma della liquidazione coatta amministrativa, il Governo si attiene ai seguenti princìpi e criteri direttivi:
   a) applicare in via generale la disciplina concorsuale ordinaria anche alle imprese in stato di crisi o di insolvenza attualmente soggette alla procedura di liquidazione coatta amministrativa, mantenendo fermo il relativo regime speciale solo nei casi previsti:
      1) dalle leggi speciali in materia di banche e imprese assimilate, intermediari finanziari, imprese assicurative e assimilate;
      2) dalle leggi speciali in materia di procedimenti amministrativi di competenza delle autorità amministrative di vigilanza, conseguenti all'accertamento di irregolarità e all'applicazione di sanzioni da parte delle medesime autorità;
   b) attribuire alle autorità amministrative di vigilanza le competenze in tema di segnalazione dell'allerta e le funzioni attribuite agli organismi di composizione della crisi nelle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi di cui all'articolo 4, anche al fine di individuare soluzioni di carattere conservativo, nonché la legittimazione alla domanda di apertura della procedura di liquidazione giudiziale di cui all'articolo 7.

2. Le disposizioni del presente articolo e quelle dei decreti legislativi emanati in attuazione dello stesso sono applicabili nelle regioni a statuto speciale e nelle province autonome di Trento e di Bolzano compatibilmente con i rispettivi statuti e le relative norme di attuazione, anche con riferimento alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3.

CAPO III
DISPOSIZIONI FINANZIARIE
Art. 16.
(Disposizioni finanziarie)

1. Dall'attuazione della presente legge e dei decreti legislativi da essa previsti, ad eccezione delle disposizioni dell'articolo 2, comma 1, lettera o), e dell'articolo 11, comma 1, lettera a), per le quali sono previste specifiche autorizzazioni di spesa, non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica. Ad essa si provvede con le risorse umane, strumentali e finanziarie previste dalla legislazione vigente.
2. In considerazione della complessità della materia trattata e dell'impossibilità di procedere alla determinazione degli eventuali effetti finanziari, per ciascuno schema di decreto legislativo di cui alla presente legge, la corrispondente relazione tecnica evidenzia gli effetti sui saldi di finanza pubblica. Qualora uno o più decreti legislativi determinino nuovi o maggiori oneri, che non trovino compensazione nel proprio ambito, si provvede ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 31 dicembre 2009, n. 196.

Giurisprudenza

In caso di mancato accordo il giudice invita il mediatore a formulare una proposta

Tribunale di Messina I Sezione civile
Ordinanza del: 10-05-2017
Giudice: Milena Aucelluzzo

IL GIUDICE

- Letti gli atti del giudizio;
- sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 3.2017;
- vista l'eccezione di improcedibilità sollevata dai convenuti e dalla terza chiamata e di nullità della mediazione;
- rilevato che la procedura di mediazione è stata promossa dalla parte attrice;
- ritenuto che l'espletamento della mediazione non sia avvenuto nel rispetto del principio del contraddittorio;
- rilevato, invero, che l'incontro del 21.8.2015, al quale erano stati convocati la C.C., il S. e la C. A., è stato rinviato al 9.9.2015, ma tale rinvio non è stato comunicato alle parti convocate (o almeno ciò non risulta dal verbale di mediazione);
- rilevato che l'incontro del 9.9.2015, su istanza del R., è stato rinviato al 29.9.2015, ma neppure tale rinvio risulta comunicato alle parti convocate;
- ritenuto dunque che, in mancanza della comunicazione del rinvio, le parti convocate non avrebbero potuto partecipare agli incontri del 9.9.2015 e del 9.2015;
- rilevato, peraltro, che la C.C. ha chiesto in data 19.8.2015 il differimento dell'incontro fissato per il 21.8.2015 al periodo successivo alla sospensione feriale, e che il 21.9.2015 aveva chiesto comunicazioni in merito alla stessa procedura di mediazione, non avendo ricevuto più alcun avviso;
- ritenuto che la mancata partecipazione della C.C. e delle altre parti non possa considerarsi ingiustificata, come erroneamente affermato nel verbale di mediazione infruttuosa del 9.2015;
- ritenuto che la lesione del contraddittorio determini la nullità della procedura di mediazione;
- ritenuto, quindi, di disporre la rinnovazione della mediazione, assegnando alla parte attrice termine di quindici giorni decorrenti dalla data del 15.5.2017 per assicurare la comunicazione del presente provvedimento da parte della Cancelleria;

P.T.M.

Dichiara la nullità della procedura di mediazione già espletata;

Ordina la rinnovazione del procedimento di mediazione, assegnando a tal fine alla parte attrice termine di quindici giorni decorrenti dal 15.5.2017.

Rinvia la causa all'udienza del 23.11.2017 ore 9.00 per verificare l'esito della mediazione.

Manda alla Cancelleria per la comunicazione del presente provvedimento ai procuratori delle parti costituite.

Messina, 10 maggio 2017
Il Giudice
Dott.ssa Milena Aucelluzzo

UN VANTAGGIO SOCIALE E COMPETITIVO

MODULO ORDINE

la MEDIAZIONE

MODULO ORDINE

Trimestrale di cultura della prevenzione e risoluzione dei con litti

La rivista del Centro Studi ADR

MODULO ABBONAMENTO

Il/la sottoscritto/a

Nome ..... Cognome .....

Professione ..... Ditta/Ente/Organismo .....

Via .....

Cap ..... Città ..... Prov. .....

Telefono/cellulare ..... Fax .....

e-mail .....

C.F. ..... P.IVA .....

desidera sottoscrivere l'abbonamento alla rivista

la MEDIAZIONE: UN VANTAGGIO SOCIALE E COMPETITIVO

☐ 1 Abbonamento (4 numeri) € 80,00 (cartaceo) - € 40,00 (online Iva 22% compresa)

☐ 5 Abbonamenti (4 numeri) € 300,00 (cartaceo) - € 180,00 (online Iva 22% compresa)

☐ 10 Abbonamenti (4 numeri) € 500,00 (cartaceo) - € 330,00 (online Iva 22% compresa)

☐ 100 Abbonamenti (4 numeri) € 2000,00 (solo online Iva 22% compresa)

☐ Acquisto di singoli numeri arretrati

N. ..... Anno..... € 20,00 (cartaceo, spedizione inclusa) - € 12,00 (online Iva 22% compresa)

Modalità di pagamento:

Bonifico bancario.
IBAN IT45N0200805133000400565301

Intestazione: Centro Studi ADR S.r.l.

Come sottoscrivere l'abbonamento:

- inviare per email questo modulo (o fotocopia) a:: abbonamenti@rivistalamediazione.it
- dal sito internet **www.rivistalamediazione.it** compilando il modulo online
- per conoscere le nostre convenzioni, vi invitiamo a visitare il sito www.rivistalamediazione.it

In caso di disdetta dell'abbonamento, verrà rimborsata la differenza dei numeri non spediti; in caso contrario, verrà automaticamente rinnovato per l'anno successivo.

Informativa sul trattamento dei dati personali (D.Lgs. 196/2003 - Art. 13)
La Rivista la MEDIAZIONE garantisce la riservatezza dei dati da Lei comunicati e La informa che potrà richiedere la loro cancellazione o rettifica scrivendo a: Centro Studi ADR S.r.l. - Viale Giulio Cesare, 94 - 00192 Roma.
I Suoi dati saranno utilizzati per scopi amministrativi e logistici relativi alla sottoscrizione dell'abbonamento nonché per informarLa di ulteriori iniziative editoriali, culturali, di ricerca, eventi e manifestazioni.

UN VANTAGGIO SOCIALE E COMPETITIVO

la MEDIAZIONE

Trimestrale di cultura della prevenzione e risoluzione dei conflitti

LA RIVISTA DEL CENTRO STUDI ADR

***la* MEDIAZIONE, la prima rivista di cultura della risoluzione e prevenzione dei conflitti, è uno strumento di consultazione unico nel suo genere per autorevolezza, contenuti, approccio scientifico.**

L'AUTOREVOLEZZA

la MEDIAZIONE, nasce con l'intento di assolvere un duplice compito di ricerca e di incontro, dove liberi professionisti, accademici, ed addetti ai lavori propongono pubblicamente le proprie opinioni, esperienze ed elaborazioni.

I CONTENUTI

Ogni tre mesi, sulle pagine della nuova rivista troveranno ampio spazio: dibattiti, commenti e contributi sui temi di attualità nel settore; approfondite analisi sulle modalità di risoluzione dei conflitti; studi comparati sull'evoluzione della mediazione nei diversi ordinamenti, con particolare riferimento all'Unione Europea; informazioni su quanto viene prodotto all'estero, in sedi accademiche e professionali, che riguardano la pacificazione dei rapporti in ogni suo aspetto.

L'APPROCCIO SCIENTIFICO

Su *la* MEDIAZIONE lo studio della materia viene svolto sia da un punto di vista giuridico-economico e di mercato che delle tecniche di comunicazione e di negoziazione. Un esclusivo taglio interdisciplinare che offre nuovi elementi di informazione e di documentazione ed apre quindi nuove frontiere di pensiero e di manovra.

***la* MEDIAZIONE si rivolge a chi vede nella pacificazione dei rapporti un vantaggio sociale e competitivo e il mondo in cui si muove il proprio business.**