



## **DISEGNO DI LEGGE**

**d'iniziativa della senatrice TIRABOSCHI**

**COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 2 LUGLIO 2020**

Disposizioni in materia di mediazione civile e di arbitrato per una maggiore efficacia delle forme alternative di risoluzione delle controversie

ONOREVOLI SENATORI. – La mediazione civile e commerciale (in inglese *Alternative dispute resolution* o ADR) è stata introdotta in Italia con il decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28. La finalità della legge è quella di ridurre il contenzioso all'interno delle aule dei tribunali e di ricercare, come valida alternativa, un accordo amichevole tra due o più soggetti per la risoluzione di una controversia legale tramite l'intervento di un mediatore professionale, qualificato, terzo e imparziale. Lo scopo principale della riforma è quello di ridurre quindi il numero di nuove cause giudiziarie, offrendo al cittadino uno strumento più semplice e veloce con tempi e costi ridotti e costituisce uno dei pilastri fondamentali della riforma del processo civile.

L'ADR, dopo essere stata dichiarata incostituzionale dalla Corte costituzionale alla fine del 2012 (con la sentenza n. 272 del 2012), è stata reintrodotta con il decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 agosto 2013, n. 98, (cosiddetto «Decreto del fare»).

L'istituto della mediazione civile ha appena compiuto dieci anni. In questo decennio, grazie all'attività di tanti organismi di mediazione e di mediatori civili, sono stati definiti decine di migliaia di accordi, con grande soddisfazione di cittadini e imprese e con il conseguente deflazionamento dei ruoli dei magistrati.

In particolare lo Stato, oltre ad aver ottenuto un notevole risparmio per la mancata proposizione di decine di migliaia di cause, ha incassato negli anni svariate decine di milioni di euro grazie all'attività espletata dagli organismi di mediazione, in termini di Iva, Irap, Ires e contributi per i dipendenti.

I dati pubblicati annualmente dal Ministero della giustizia mostrano come la mediazione civile abbia ormai fatto presa sui cittadini e sulle imprese e sia in costante crescita. È necessario, quindi, potenziarla per agevolarne lo sviluppo e consacrarla definitivamente nel nostro ordinamento giudiziario come filtro essenziale per una macchina della giustizia più efficiente e snella.

In previsione della piena ripartenza dell'attività giudiziaria, al momento di fatto sospesa a causa dell'emergenza sanitaria, si ritiene quindi opportuno proporre alcune modifiche alla disciplina della mediazione civile, senza oneri a carico dello Stato.

Tale iniziativa muove dall'assunto che, quando la macchina giudiziaria riprenderà appieno la propria attività, e al momento è credibile pensare che ciò non avvenga prima del prossimo autunno, si troverà a gestire tutto l'arretrato oltre ai nuovi giudizi derivanti dalla crisi economica. Si pensi, per questi ultimi, alle controversie per mancato pagamento dei canoni di locazione e a tutte le liti nascenti fra le imprese per le attuali inadempienze contrattuali di tutti i tipi.

Le proposte contenute nel presente disegno di legge muovono dall'esperienza che gli organismi di mediazione italiani hanno maturato in dieci anni di attività e che ho raccolto e sintetizzato in questo testo volutamente snello grazie al contributo dell'ASS.I.O.M. – Associazione italiana degli organismi di mediazione che, dal 2014, rappresenta e tutela gli interessi degli organismi di mediazione.

Il disegno di legge si compone di cinque articoli.

L'articolo 1 reca disposizioni volte a garantire alle imprese gli strumenti per la de-

finizione immediata delle loro controversie, affinché si possano impegnare al meglio nel loro *core business*. La mediazione civile può agevolare tale loro esigenza.

Nella seduta del 17 giugno 2020, il Senato ha approvato con un voto di fiducia il maxi-emendamento del Governo sulla conversione in legge del decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28. Il testo della conversione in legge include un articolo volto a prevedere l'esperimento della mediazione come condizione di procedibilità anche per le controversie in materia di obbligazioni contrattuali derivanti dall'emergenza sanitaria. In proposito, si deve evidenziare che il comma 6-ter dell'articolo 3 del decreto-legge n. 6 del 2020, introdotto dalla legge di conversione del suddetto decreto-legge n. 28 del 2020, con cui è stata appena introdotta l'obbligatorietà del tentativo di mediazione civile per le controversie in materia di obbligazioni contrattuali non onorate a causa delle restrizioni previste per contrastare l'emergenza epidemiologica, ha una formulazione non felice, non definisce chiaramente gli ambiti operativi e, soprattutto, ha carattere temporaneo e quindi non crea vantaggi stabili e duraturi per il futuro, quando sarà superata la crisi da pandemia. Si propone, quindi, di inserire fra le materie per cui è obbligatorio il tentativo di mediazione anche le materie di competenza del tribunale delle imprese e le liti in materia di contratti d'opera, di appalto e subappalto, di mandato, di agenzia, di mediazione, di somministrazione, di *leasing*, di vendita, di deposito, di spedizione, di trasporto e sub-trasporto, di *franchising* e subfornitura. Peraltro le predette materie sono state oggetto di definizione positiva nel maggior parte dei casi sottoposti, ancorché facoltativamente, all'attenzione degli organismi di mediazione. Poi, per fare un esempio, si verifica la situazione paradossale per cui mentre la mediazione è obbligatoria per le controversie condominiali, non lo è per quelle tra il condominio e i suoi fornitori

(appalto), o tra il condominio e il suo amministratore (mandato). E queste ultime, si ribadisce, sono le tipologie di controversie più frequenti e suscettibili, nella maggior parte dei casi, di definizione positiva in mediazione.

Si propone, infine, di abrogare l'obbligatorietà della negoziazione assistita prevista per le controversie in materia di trasporto e sub-trasporto per inserirla nell'ambito della mediazione civile.

Quanto all'articolo 2, come è noto la legge 8 marzo 2017, n. 24, ha introdotto un nuovo filtro di procedibilità per le controversie derivanti da *malpractice* medica - l'accertamento tecnico preventivo con funzione conciliativa *ex* articolo 696-*bis* del codice di procedura civile - che viene ad affiancarsi al procedimento di mediazione previsto dall'articolo 5, comma 1-*bis*, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, sebbene non in via cumulata, ma su scelta dell'attore. Il legislatore del 2017, rilevata l'esigua percentuale di successo della mediazione civile nella materia testé citata, ha voluto introdurre un altro istituto volto a deflazionare il contenzioso, il cosiddetto accertamento tecnico preventivo diretto alla composizione della lite *ex* articolo 696-*bis* del codice di procedura civile come condizione di procedibilità della domanda giudiziale, prediligendo lo strumento codicistico rispetto al procedimento di mediazione, laddove si prevede espressamente che soltanto nel primo caso, nell'ipotesi di esito negativo del tentativo, la relazione peritale del consulente nominato dal giudice possa essere acquisita nel successivo eventuale giudizio. Per di più, il legislatore della riforma ha anche previsto un raccordo tra lo strumento conciliativo testé citato ed il successivo giudizio, prevedendo espressamente che questo si svolga secondo il rito sommario di cognizione *ex* articolo 702-*bis* del codice di procedura civile, assumendo come presupposto che, essendosi svolta una relazione peritale che

viene acquisita agli atti del giudizio, il processo non necessita di un'istruttoria molto approfondita. È innegabile, trascorsi più di tre anni dall'entrata in vigore della riforma e dall'introduzione dell'accertamento tecnico preventivo a fini conciliativi quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale, che non vi sia neanche un lieve miglioramento dal punto di vista del carico del contenzioso in ambito di responsabilità medica e sanitaria. La causa principale deve essere rinvenuta nell'impossibilità in numerosi tribunali italiani, fortemente gravati dai carichi pendenti, di terminare l'espletamento della consulenza tecnica nel termine di sei mesi all'esito dei quali decorre il termine trimestrale per l'introduzione del giudizio *ex* articolo 702-*bis* del codice di procedura civile. D'altra parte, il fallimento del procedimento di mediazione nella suddetta materia deve essere rinvenuto non tanto nella mancata partecipazione al procedimento delle strutture sanitarie e dei medici al primo incontro innanzi al mediatore, quanto piuttosto nella difficoltà per i pubblici funzionari delle strutture sanitarie di individuare i margini di mediazione di una controversia, senza essere esposti a responsabilità erariale. Si rileva infatti che in alcune regioni come la Toscana e l'Umbria, ove nel caso di avvio di un procedimento di mediazione vengono coinvolti tempestivamente i comitati di valutazione rischi delle strutture sanitarie, i margini di successo delle procedure di mediazione aumentano sensibilmente. È necessario, quindi, prevedere anche un supporto al funzionario che sottoscrive un accordo conciliativo in mediazione per sgravarlo da eventuali responsabilità per danno erariale di cui si dirà all'articolo 4. Pertanto, al fine di deflazionare i ruoli dei giudici così fortemente gravati, dopo l'introduzione della riforma del 2017, da numerosi ricorsi per accertamento tecnico preventivo, che soltanto in pochissimi casi per le ragioni predette scongiurano l'instaurarsi di un giudizio di

cognizione pieno, si propone di prevedere che l'accertamento tecnico sia svolto innanzi ad un consulente nominato dal mediatore nell'ambito del procedimento disciplinato dal decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, scelto tra gli iscritti negli albi di cui ai commi 2 e 3 dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2017, n. 24, e che, se all'esito del procedimento non sia raggiunto un accordo, il mediatore abbia il potere di formulare una proposta di mediazione in conformità all'articolo 11 del decreto legislativo citato.

Relativamente all'articolo 3 è da notare che le procedure di mediazione demandate dal giudice sono passate dall'1,7 per cento nel 2011 al 13,4 per cento nel 2017. Tra l'altro, in questo tipo di procedure, il tasso di raggiungimento di un accordo è elevato, soprattutto se si tratta di materie non rientranti tra quelle previste come obbligatorie dalla legge (articolo 5, comma 1-*bis*, del decreto legislativo n. 28 del 2010). Seppur lenta, è comunque una crescita che può e deve essere sostenuta. Si propone, quindi, che tra i parametri della valutazione dell'attività dei magistrati rientrino anche il numero delle cause demandate in mediazione che si sono concluse positivamente. In tal modo, i giudici saranno liberi di valutare le controversie effettivamente mediabili, demandandole così in mediazione, senza essere condizionati dai parametri valutativi del cosiddetto « rapporto informativo » che si basa sulla quantità di procedimenti giudiziari trattati.

Per quanto riguarda l'articolo 4, si osserva che la normativa in materia di mediazione in ambito civile e commerciale trova applicazione anche in riferimento al settore pubblico. Non si rinvencono, infatti, disposizioni che escludano le pubbliche amministrazioni dall'ambito di applicazione della disciplina sulla mediazione civile.

Tuttavia, quasi mai gli enti pubblici partecipano ad una procedura di mediazione e in quelle rarissime volte che lo fanno non si

raggiunge mai un accordo. Il motivo di tale comportamento è da ricercare nella responsabilità per danno erariale in cui i funzionari che sottoscrivessero un accordo in mediazione potrebbero facilmente incorrere, così come evidenziato anche per l'articolo dedicato alle controversie relative alla responsabilità medica e sanitaria. Per agevolare la partecipazione delle amministrazioni pubbliche e la definizione degli accordi in cui dette amministrazioni sono coinvolte si propone quindi di prevedere un esonero di responsabilità amministrativa e contabile per chi è incaricato di rappresentare la pubblica amministrazione, quando il contenuto dell'accordo raggiunto rientri nei limiti del potere decisionale dell'incaricato, salvi i casi di casi di dolo o colpa grave, e di affiancare al funzionario incaricato un legale che dichiari la sussistenza dei requisiti necessari per la sottoscrizione dell'accordo. Si propone, inoltre, di prevedere l'obbligatorietà della partecipazione personale delle parti in

mediazione o tramite un rappresentante diverso dall'avvocato che le assiste in mediazione che sia pienamente a conoscenza dei fatti e fornito dei poteri per la soluzione della controversia.

La disposizione recata dall'articolo 5 mira ad adeguare il nostro ordinamento alla pratica diffusa a livello internazionale di assicurare anche agli arbitri il potere di disporre in via cautelare quei provvedimenti loro confidati dalle parti. Si ritiene opportuno che solo i regolamenti arbitrali possano prevedere la deroga all'altrimenti permanente divieto di esercizio cautelare del potere degli arbitri: divieto che rimane intatto e che, soltanto nel contesto di amministrazione dell'arbitrato presso istituzioni, potrà riuscire derogato, così permettendo - in un quadro di coerente rafforzamento dell'arbitrato istituzionale in luogo di quello *ad hoc* - una soluzione di transizione e di progressiva equiparazione funzionale della giustizia privata a quella amministrata dallo Stato.

## DISEGNO DI LEGGE

---

### Art. 1.

*(Ampliamento delle materie oggetto del tentativo obbligatorio di mediazione civile come condizione di procedibilità)*

1. All'articolo 5, comma 1-*bis*, primo periodo, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, dopo le parole: « contratti assicurativi, bancari e finanziari, » sono inserite le seguenti: « contratti d'opera, appalto e subappalto, mandato, agenzia, mediazione, somministrazione, *leasing*, vendita, deposito, spedizione, trasporto e sub-trasporto, *franchising*, subfornitura, nonché nelle materie di cui all'articolo 3 del decreto legislativo 27 giugno 2003, n. 168, » e sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: « , ovvero le procedure di conciliazione previste dalle specifiche normative di settore ».

2. Il comma 249 dell'articolo 1 della legge 23 dicembre 2014, n. 190, è abrogato.

### Art. 2.

*(Accertamento tecnico nelle controversie in materia di responsabilità medica e sanitaria e obbligo della proposta del mediatore)*

1. Alla legge 8 marzo 2017, n. 24, sono apportate le seguenti modificazioni:

*a)* l'articolo 8 è abrogato;

*b)* all'articolo 12, comma 1, le parole: « Fatte salve le disposizioni dell'articolo 8, » sono soppresse;

*c)* all'articolo 15, comma 1, le parole: « l'autorità giudiziaria affida » sono sostituite dalle seguenti: « l'autorità giudiziaria o

il mediatore nei procedimenti di mediazione civile aventi il medesimo oggetto affidano » e le parole: « e che i consulenti tecnici d'ufficio da nominare nell'ambito del procedimento di cui all'articolo 8, comma 1, » sono sostituite dalle seguenti: « e che i consulenti d'ufficio da nominare nell'ambito del procedimento di mediazione di cui all'articolo 5-bis del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, ».

2. Al decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, dopo l'articolo 5 è inserito il seguente:

« Art. 5-bis. - (*Controversie in materia di responsabilità medica e sanitaria*) - 1. Nelle controversie in materia di responsabilità medica e sanitaria il mediatore, al primo incontro di mediazione, nomina un consulente tecnico ai sensi dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2017, n. 24.

2. Nei casi di cui al comma 1, la partecipazione al procedimento ove viene espletata la consulenza tecnica è obbligatoria per tutte le parti, comprese le imprese di assicurazione di cui all'articolo 10 della legge 8 marzo 2017, n. 24, che hanno l'obbligo di formulare un'offerta di risarcimento del danno o di comunicare i motivi per cui non intendono formularla.

3. All'esito del procedimento, espletata la consulenza tecnica, se le parti non raggiungono un accordo, il mediatore formula una proposta di conciliazione in conformità a quanto disposto dell'articolo 11.

4. Nel caso di esito negativo del procedimento, la parte istante, entro tre mesi dal deposito del verbale di cui all'articolo 11 presso la segreteria dell'organismo, può depositare il ricorso di cui all'articolo 702-bis del codice di procedura civile. In tal caso, la consulenza tecnica espletata è, su istanza di parte, acquisita agli atti del giudizio ».

## Art. 3.

*(Valutazione dell'attività dei magistrati che demandano le parti in mediazione)*

1. All'articolo 5 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, dopo il comma 1-*bis* è inserito il seguente:

« *1-ter.* Il proficuo ricorso, da parte del magistrato, all'istituto della mediazione di cui al comma 2 è considerato ai fini della valutazione di professionalità di cui all'articolo 11, comma 2, del decreto legislativo 5 aprile 2006, n. 160. Gli organismi di mediazione devono depositare il verbale conclusivo della mediazione che si è definito con un accordo nella cancelleria del giudice che ha demandato la causa in mediazione. Il Consiglio superiore della magistratura, nell'ambito delle sue competenze, adotta, entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, una nuova circolare sulle valutazioni di professionalità dei magistrati, in cui si tenga conto del numero di procedure di mediazione esperite su ordine del giudice e del positivo esito delle stesse, valutato in base alle modalità di definizione del giudizio in cui è stata disposta la mediazione ».

## Art. 4.

*(Esonero di responsabilità del funzionario della pubblica amministrazione)*

1. L'articolo 8 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, è sostituito dal seguente:

« Art. 8. - *(Procedimento)* - 1. All'atto della presentazione della domanda di mediazione, il responsabile dell'organismo designa un mediatore e fissa il primo incontro tra le parti non oltre trenta giorni dal deposito della domanda. La domanda e la data del primo incontro sono comunicate all'altra parte con ogni mezzo idoneo ad assicurarne



la ricezione, anche a cura della parte istante. Al primo incontro e agli incontri successivi, fino al termine della procedura, le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato.

2. Le parti devono essere presenti di persona oppure, per giustificati motivi, tramite un rappresentante diverso dall'avvocato che le assiste in mediazione. Il rappresentante deve essere a conoscenza dei fatti e fornito dei poteri per la soluzione della controversia. Per le persone giuridiche è richiesta la partecipazione tramite un rappresentante a conoscenza dei fatti e fornito dei poteri per la soluzione della controversia.

3. Le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, hanno l'obbligo di partecipare alla mediazione assistite dalla propria avvocatura, ove presente, o da un avvocato di fiducia del libero foro.

4. La conciliazione della controversia giuridica da parte di chi è incaricato di rappresentare la pubblica amministrazione, amministrata da uno degli organismi di mediazione previsti dal presente decreto, non dà luogo a responsabilità amministrativa e contabile, laddove ricorrano contemporaneamente i seguenti requisiti:

*a)* il suo contenuto abbia ad oggetto diritti disponibili;

*b)* sia assicurata la convenienza economica della conciliazione all'amministrazione, in relazione all'incertezza del probabile giudizio, intesa quest'ultima in senso relativo, da valutare in relazione alla natura delle pretese, alla chiarezza della situazione normativa e ad eventuali orientamenti giurisprudenziali;

*c)* si tratti di un rapporto giuridico di natura patrimoniale.

5. La sussistenza dei requisiti di cui al comma 4 deve essere preventivamente accertata da parte dell'avvocato dell'amministra-

zione e da questo dichiarata espressamente con la sottoscrizione dell'accordo.

6. All'inizio del procedimento il mediatore chiarisce alle parti la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione. Il mediatore, sempre nello stesso primo incontro, invita poi le parti e i loro avvocati a esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione e, nel caso positivo, procede con il suo esperimento. Nelle controversie che richiedono specifiche competenze tecniche, l'organismo può nominare uno o più mediatori ausiliari ».

#### Art. 5.

##### *(Provvedimenti cautelari nell'arbitrato)*

1. All'articolo 832, quinto comma, del codice di procedura civile sono aggiunti, in fine, i seguenti periodi: « Il regolamento può anche prevedere deroghe al divieto di cui all'articolo 818. In tal caso, il provvedimento è richiesto e deliberato a norma del regolamento e il medesimo ricorso non può essere proposto al giudice. Il provvedimento cautelare non è soggetto a impugnazione e si applica l'articolo 825 in quanto compatibile ».



€ 1,00