

# LA MEDIAZIONE DELLE CAMERE DI COMMERCIO

NEI RAPPORTI TRA IMPRESE E NEI CONTRATTI DEI CONSUMATORI

A cura di ISDACI

Con la collaborazione di Lydia Analdi, Avvocato in Piacenza  
e il coordinamento di Sabrina Diella, Unioncamere

1 SEZIONE I - INTRODUZIONE ALLA MEDIAZIONE

1 1.LA MEDIAZIONE CIVILE E COMMERCIALE: VISIONE D'INSIEME DEL QUADRO NORMATIVO

6 2.IL PROCEDIMENTO DI MEDIAZIONE AVANTI GLI ORGANISMI CAMERALI: DAL DEPOSITO DELLA DOMANDA ALLA CONCLUSIONE DEL PROCEDIMENTO

6 • LE DISPOSIZIONI CHE REGOLANO IL PROCEDIMENTO

8 • IL MEDIATORE

9 • L'AVVIO DELLA MEDIAZIONE

11 • LO SVOLGIMENTO DELL'INCONTRO

12 • GLI ESITI DELL'INCONTRO

14 • UN'IPOTESI PARTICOLARE: LA MEDIAZIONE DELEGATA

15 • I COSTI DEL SERVIZIO DI MEDIAZIONE E I BENEFICI FISCALI

17 SEZIONE II - LA MEDIAZIONE NELLE RELAZIONI COMMERCIALI

17 1.LE IMPRESE, LE RELAZIONI COMMERCIALI E I VANTAGGI DELLA MEDIAZIONE

22 2.LA SCELTA DELLA MEDIAZIONE: CONTRATTI E CLAUSOLA DI MEDIAZIONE. DOMANDA DI MEDIAZIONE IN ASSENZA DI CLAUSOLA

26 3.I SOGGETTI CHE PARTECIPANO ALL'INCONTRO DI MEDIAZIONE

28 4.IL VALORE AGGIUNTO DELLA MEDIAZIONE NELLE CONTROVERSIE COMMERCIALI: LE RELAZIONI TRA IMPRESE

32 5.IL COSTO DEL CONTENZIOSO PER LE IMPRESE

34 6.LA CONFLITTUALITÀ DERIVANTE DAI CONTRATTI DELL'IMPRESA

36 A.I CONTRATTI DI FORNITURA DI BENI E SERVIZI

36 • CENNI NORMATIVI

36 • CONFLITTUALITÀ

38 • UN CASO REALE DI CONTROVERSIA TRANSFRONTALIERA RISOLTO IN MEDIAZIONE

41 • PERCHÉ LA MEDIAZIONE NEI RAPPORTI INTERNAZIONALI

42 B.I CONTRATTI DI APPALTO: IL CASO DELLE RISTRUTTURAZIONI IMMOBILIARI

43 • CENNI NORMATIVI

44 • CONFLITTUALITÀ

45 • UN CASO REALE DI CONTROVERSIA IN MATERIA DI APPALTO RISOLTO IN MEDIAZIONE

51 • PERCHÉ LA MEDIAZIONE NEI CONTRATTI DI APPALTO

53 SEZIONE III - LA MEDIAZIONE NEI RAPPORTI DI CONSUMO

53 1.L'INTERESSE DEL LEGISLATORE EUROPEO E DI QUELLO ITALIANO PER LA MEDIAZIONE NEI RAPPORTI DI CONSUMO

58 2.LA SCELTA DELLA MEDIAZIONE: I VANTAGGI PER IL CONSUMATORE E L'INTERESSE DELL'IMPRESA A PARTECIPARVI

62 3.LA CONFLITTUALITÀ DERIVANTE DAI CONTRATTI DEI CONSUMATORI

64 A.I CONTRATTI DI SOMMINISTRAZIONE

64 • CENNI NORMATIVI

65 • CONFLITTUALITÀ

66 • UN CASO REALE DI CONTROVERSIA IN MATERIA DI SOMMINISTRAZIONE RISOLTO IN MEDIAZIONE

70 • PERCHÉ LA MEDIAZIONE NEI CONTRATTI DI SOMMINISTRAZIONE

70 • IL CONTENZIOSO NEL SETTORE DELLA TELEFONIA

72 • UN CASO REALE DI CONCILIAZIONE TELEFONICA RISOLTO TRAMITE MODALITÀ TELEMATICA

74 • PERCHÉ LA CONCILIAZIONE NEI CONTRATTI DEL SETTORE TELEFONICO

75 B.I CONTRATTI DEL TURISMO

76 • CENNI NORMATIVI

78 • CONFLITTUALITÀ

80 • UN CASO REALE DI CONTROVERSIA IN MATERIA DI TURISMO RISOLTO IN MEDIAZIONE

84 • PERCHÉ LA MEDIAZIONE NEL SETTORE TURISTICO

85 C.I CONTRATTI DI VENDITA DI BENI DI CONSUMO

85 • CENNI NORMATIVI

86 • CONFLITTUALITÀ

87 • UN CASO REALE DI CONTROVERSIA IN MATERIA DI VENDITA DI BENI DI CONSUMO RISOLTO IN MEDIAZIONE

91 • PERCHÉ LA MEDIAZIONE NEI CONTRATTI DI VENDITA DI BENI DI CONSUMO

92 4.CLASS ACTION E MEDIAZIONE DI CLASSE: CENNI

95 CONCLUSIONI - LE PROSPETTIVE PER LA MEDIAZIONE

95 • LA MEDIAZIONE DELEGATA

96 • LA QUALITÀ DELLA MEDIAZIONE

96 • LA MEDIAZIONE ON-LINE

97 • LE NOVITÀ NORMATIVE A LIVELLO EUROPEO

La grande pace si trova  
nelle piccole faccende.

*Geoffrey Chaucer,  
Ballata del buon consiglio, XIV sec.*

## SEZIONE I - INTRODUZIONE ALLA MEDIAZIONE

### I.1. LA MEDIAZIONE CIVILE E COMMERCIALE: VISIONE D'INSIEME DEL QUADRO NORMATIVO

Le situazioni di conflitto possono essere affrontate, direttamente dai soggetti coinvolti o attraverso il ricorso a terzi, ovvero evitate. Per quanto nell'immediato anche evitare di affrontare lo scontro possa portare momenti di quiete e stabilità, nel lungo periodo questo atteggiamento non porta ad una risoluzione definitiva del problema, ma consente, momentaneamente, di accantonarlo in attesa che si riproponga l'urgenza di affrontarlo. La gestione di un contrasto può avvenire attraverso il ricorso a soggetti esterni ovvero attraverso un coinvolgimento diretto ed in prima persona dei soggetti che di quel conflitto sono parte e che possono affrontarlo efficacemente se conoscono le tecniche che permettono di trasformarlo in cooperazione.

Lo stesso può accadere quando due o più soggetti sono coinvolti in controversie in ambito civile e commerciale. Le parti, in questo caso, possono scegliere di gestire la controversia secondo una strada che potremmo indicare come tradizionale, quindi nelle aule di Tribunale, ovvero scegliendo un percorso "alternativo", ricorrendo a forme diverse di composizione della lite quali l'arbitrato, il negoziato, la mediazione o anche forme ibride tra queste, ancora poco conosciute nella nostra realtà ma praticate nei Paesi di cultura anglosassone.

Nell'ambito dei sistemi di risoluzione delle controversie alternativi al giudizio ordinario, alcuni, come il negoziato, non considerano un intervento di soggetti

esterni ma solo il diretto coinvolgimento delle parti, eventualmente assistite dai loro consulenti, mentre arbitrato e mediazione prevedono che un terzo, in posizione imparziale, intervenga o per assumere una decisione vincolante per le parti, l'arbitro, ovvero per aiutare le parti a trovare loro stesse la soluzione, il mediatore.

*“La mediazione è un procedimento volontario, riservato ed informale, finalizzato a superare un conflitto tra due o più parti con l'aiuto di un terzo (il mediatore), imparziale, neutrale ed indipendente, il cui ruolo è quello di facilitare il raggiungimento di un accordo volontario, soddisfacente e reciprocamente vantaggioso”.*

Di mediazione, anzi, di conciliazione - visto che la scelta del termine mediazione in Italia è più recente -, intesa appunto come metodo extragiudiziale di risoluzione delle controversie, si torna a parlare nel nostro Paese nei primi anni novanta. L'istituto, già presente e noto nel nostro ordinamento, era stato accantonato per lunghi decenni a favore di un intervento pubblico sempre più forte nella gestione del contenzioso. Le vere protagoniste di questo nuovo corso sono le Camere di commercio alle quali una legge del 1993 assegna il compito di *“costituire commissioni di arbitrato e conciliazione per la risoluzione delle controversie tra imprese e tra imprese e consumatori e utenti”*. Da allora il legislatore, cogliendo le potenzialità dell'istituto e seguendo l'orientamento delle istituzioni europee, ricorre sempre più spesso alla mediazione e pur senza introdurre una disciplina completa prevede tentativi di mediazione in diverse materie quali le telecomunicazioni, la subfornitura, i patti di famiglia. Senza dimenticare la riforma del diritto societario del 2003 che ha gettato le basi per l'impianto dell'attuale disciplina per quanto attiene ad organismi, Registro e requisiti dei mediatori. Così si è arrivati nel 2009 alla legge 18 giugno 2009, n. 69 che ha segnato una vera svolta nella diffusione dell'istituto. Nel biennio che si è appena concluso, di fatto, l'istituto si è trasformato da quasi sconosciuto oggetto di studi e approfondimento da parte di qualche istituzione - sostanzialmente le Camere di

commercio - e pochi cultori della materia, a oggetto di un ampio dibattito, talvolta dai toni anche accesi. Nel 2009, infatti, il nostro legislatore, innovando rispetto agli anni precedenti, nel corso dei quali in tema di mediazione erano stati emanati provvedimenti sporadici e su materie specifiche, ha varato, cogliendo l'occasione dall'attuazione della direttiva europea 52/2008 in tema di mediazione transfrontaliera, il primo dei provvedimenti - la legge delega 69/2009 - che hanno dato vita ad una disciplina compiuta e generale della materia. Con il d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 e il d.m. 18 ottobre 2010, n. 180 viene, altresì, introdotto un tentativo obbligatorio di mediazione in numerose materie tra le quali possiamo ricordare, soltanto a titolo di esempio, la responsabilità medica, la materia condominiale e le successioni. Tentativo obbligatorio, ossia passaggio obbligato avanti il mediatore prima di poter, eventualmente, rivolgersi al giudice del Tribunale. Proprio questa previsione ha portato con sé ampi dibattiti e numerose contestazioni che sono culminate in una denuncia di incostituzionalità sollevata da alcuni giudici e sfociata nella sentenza, depositata in data 6 dicembre 2012, con la quale la Corte Costituzionale ha dichiarato incostituzionale l'obbligatorietà del tentativo di mediazione per eccesso di delega. La Corte Costituzionale, dunque, non ha bocciato il tentativo di mediazione obbligatorio o la mediazione in quanto tale ma ha dichiarato che il legislatore, nel disciplinare l'istituto con il d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 è andato oltre i “paletti” che il Parlamento con la legge delega aveva posto. La legge delega, infatti, delineava i principi ed i limiti che il legislatore avrebbe dovuto rispettare nel disciplinare la mediazione e non si rinviene nel testo alcun riferimento ad un tentativo obbligatorio. Questa distinzione non è di poco conto perché significa che la censura non riguarda le caratteristiche del procedimento di mediazione oppure il fatto che la mediazione rappresenti un passaggio obbligatorio per chi vuole promuovere un giudizio, dunque il legislatore potrebbe pensare ad una nuova obbligatorietà del tentativo e riproporla in futuro.

La sentenza è intervenuta a quasi due anni di distanza dall'emanazione del

d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 e in tale lasso di tempo è stato possibile studiare la mediazione, sperimentarla e farla conoscere a professionisti ed utenti per i quali era ancora sconosciuta.

Il tentativo obbligatorio, peraltro, era solo uno degli aspetti della normativa, che ha invero introdotto una disciplina abbastanza articolata della materia e soprattutto regole e requisiti il rispetto dei quali, unito ad una seria attività di controllo, consente di garantire che gli organismi che sono stati accreditati al Ministero offrano qualificati servizi di mediazione, soprattutto, attraverso il costante aggiornamento dei propri mediatori. Aspetti, questi ultimi, che non sono stati toccati dalla pronuncia della Corte Costituzionale.

Oggi dunque, conclusasi questa prima fase di obbligatorietà, la mediazione può essere attivata volontariamente, su invito del giudice nel corso di un procedimento già in corso (c.d. delegata) ovvero in forza di un accordo tra le parti inserito in un contratto ovvero in uno statuto di società. In tutti questi casi trova applicazione la disciplina contenuta nei d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 e d.m. 18 ottobre 2010, n. 180 così come i regolamenti degli organismi di mediazione che sono stati adottati in forza di quei decreti.

Sopravvivono nel nostro ordinamento quei casi di mediazione obbligatoria introdotti prima del d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 e da questo non modificati come quello in materia di subfornitura (legge 18 giugno 1998, n. 192) e quella in materia di telecomunicazioni (delibera dell'Autorità garante nelle telecomunicazioni 13 aprile 2007 n. 173/07/CONS.)

Si apre una nuova fase per la mediazione. In questo panorama di ritrovata volontarietà, che rappresenta uno dei caratteri principali della mediazione, il successo dell'istituto dipenderà ancora una volta dalla qualità dei servizi di mediazione offerti e dall'alto standard di professionalità che gli organismi richiederanno ai loro mediatori.

Le Camere di commercio si occupano di mediazione dal 1993 a seguito della legge di riordino (legge 29 dicembre 1993, n. 580) che ha affidato loro il

compito di “*promuovere la costituzione di commissioni arbitrali e conciliative per la risoluzione delle controversie tra imprese e tra imprese e consumatori ed utenti.*” Allora si parlava di conciliazione e solo nel 2009 anche in Italia il termine è stato sostituito con quello di mediazione ad indicare il procedimento e conciliazione l'esito favorevole del procedimento stesso, vale a dire l'accordo. Dunque dal 1993 le Camere si sono attivate per formare conciliatori in grado di assistere le parti in lite nella ricerca di un accordo ed hanno iniziato a fornire servizi di risoluzione delle controversie attraverso gli sportelli di conciliazione e le camere arbitrali. Negli anni il loro impegno è cresciuto al crescere dell'interesse verso questo istituto e gli organismi camerali sono stati tra i primi ad accreditarsi presso il Ministero della Giustizia quando nel 2003 la riforma del diritto societario ha introdotto la conciliazione societaria dettando le nuove regole per il procedimento e per la formazione dei conciliatori. L'impegno e la serietà in questo settore sono dimostrati anche dall'impegno formativo che gli organismi camerali hanno sempre richiesto ai propri conciliatori che ben prima dell'entrata in vigore della conciliazione societaria e del d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 dovevano seguire percorsi di aggiornamento biennali. L'impegno e l'importanza del ruolo del sistema camerale sono stati riconosciuti dal legislatore che, nel delineare i nuovi requisiti per gli organismi di mediazione con il decreto d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, ha assicurato agli organismi delle Camere di commercio una corsia preferenziale per l'accredimento al Registro ministeriale. In ciascuna delle Camere di commercio italiane è attivo un servizio di mediazione/conciliazione, mentre le Camere accreditate presso il Registro degli organismi di mediazione istituito presso il Ministero di Giustizia sono 101 e, insieme ad Unioncamere, continuano a mantenere un ruolo fondamentale nelle attività di studio e di sensibilizzazione della cittadinanza, che da circa 20 anni stanno portando avanti, a curare l'aggiornamento dei propri mediatori e, attraverso la loro rete, a mettere in condivisione *best practices*.

## I.2. IL PROCEDIMENTO DI MEDIAZIONE AVANTI GLI ORGANISMI CAMERALI: DAL DEPOSITO DELLA DOMANDA ALLA CONCLUSIONE DEL PROCEDIMENTO

- LE DISPOSIZIONI CHE REGOLANO IL PROCEDIMENTO • IL MEDIATORE
- L'AVVIO DELLA MEDIAZIONE • LO SVOLGIMENTO DELL'INCONTRO
- GLI ESITI DELL'INCONTRO • UN'IPOTESI PARTICOLARE: LA MEDIAZIONE DELEGATA
- I COSTI DEL SERVIZIO DI MEDIAZIONE E I BENEFICI FISCALI

### • LE DISPOSIZIONI CHE REGOLANO IL PROCEDIMENTO

Con la più recente normativa il legislatore ha introdotto un'articolata disciplina della procedura di mediazione, occupandosi dell'avvio e dell'esito, ma anche degli effetti e delle principali caratteristiche. Ha infatti previsto che il procedimento possa articolarsi in due fasi:

- > la prima, condotta dal mediatore secondo uno stile facilitativo, quindi senza valutazioni di merito;
- > ed una fase successiva, solo eventuale, condotta seguendo un'impostazione piuttosto valutativa che prevede la formulazione di una proposta da parte del mediatore stesso.

Inoltre con il d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 è stato previsto un articolato sistema di organismi abilitati ad offrire servizi di mediazione e di enti di formazione per mediatori; sono stati indicati i requisiti che devono possedere ed acquisire i mediatori per poter esercitare il loro ruolo. Tutto questo sotto la vigilanza ed il controllo del Ministero di Giustizia.

Secondo le disposizioni di legge, poi, ogni organismo deve dotarsi, per poter essere iscritto nel Registro istituito presso il Ministero, di un proprio regolamento per il quale il decreto ministeriale 180 del 2010 ha previsto alcuni contenuti di carattere obbligatorio ed altri invece facoltativi, ossia che dipendono dalle scelte operate dall'organismo.

Dunque ogni procedimento di mediazione trova la propria disciplina nelle norme contenute nel decreto legislativo 28 e nel regolamento dell'organismo avanti al quale il procedimento si svolge.

In questo scenario Unioncamere ha adottato una proposta di regolamento che la gran parte degli organismi costituiti presso le Camere di commercio ha adottato nella sua interezza.

Questa uniformità ha consentito agli organismi camerali di adottare prassi condivise e di lavorare insieme su possibili incertezze interpretative e sulla risoluzione dei problemi operativi via via che questi si presentavano, mettendo a fattor comune anche le esperienze maturate in precedenza occupandosi di conciliazione e conciliazione societaria.

Oggi questo regolamento e queste prassi continueranno ad applicarsi, salve eventuali modifiche legate al venir meno dell'obbligatorietà, a tutte le mediazioni che si svolgeranno avanti gli organismi delle Camere di commercio: quelle facoltative, quelle delegate dai giudici e quelle avviate in forza di clausole contrattuali. In particolare è opportuno sottolineare che resteranno tutti i benefici (che approfondiremo nel proseguimento della trattazione) che il decreto legislativo ha introdotto, ossia la tutela della riservatezza di quanto accade in mediazione, il valore di titolo esecutivo che potrà eventualmente essere riconosciuto all'accordo raggiunto avanti il mediatore, i benefici fiscali e l'interruzione di eventuali termini di prescrizione a seguito del deposito della domanda di mediazione. Non sarà più possibile, invece, avvalersi del gratuito patrocinio che il legislatore aveva previsto soltanto per le mediazioni obbligatorie. Ricordiamo che, affinché un procedimento goda dei benefici sopracitati, ossia abbia tutte le caratteristiche previste dal decreto 28, occorre che lo stesso si svolga avanti ad un organismo iscritto al Registro tenuto presso il Ministero di Giustizia e che il mediatore incaricato di condurlo sia regolarmente iscritto presso quell'organismo.

Secondo i dati raccolti dall'Osservatorio sulla mediazione di Unioncamere, la durata media di un procedimento di mediazione è di 47 giorni. Vediamo allora cosa accade esattamente durante questo lasso di tempo, specificando che, se questa è la durata media, quella massima prevista dal legislatore è

di 4 mesi, termine che si ritiene generalmente prorogabile: ossia le parti, nel caso in cui non siano riuscite a raggiungere un accordo nel termine di 4 mesi, possono decidere di continuare oltre quel termine.

#### • IL MEDIATORE

La recente normativa ha previsto dei requisiti per potersi iscrivere presso un organismo di mediazione ed altri per poter mantenere detta iscrizione; inoltre ciascun organismo nel proprio Regolamento deve indicare le modalità secondo le quali vengono assegnati gli incarichi in mediazione, modalità che devono tener conto della professionalità di ciascun mediatore.

#### REQUISITI PER L'ISCRIZIONE

Diploma di laurea almeno triennale ovvero iscrizione ad albo o collegio professionale

Frequenza di un corso per mediatori, presso un ente di formazione iscritto nell'elenco tenuto presso il Ministero, con superamento della prova finale

Possesso dei requisiti di onorabilità previsti dalla legge

#### REQUISITI PER MANTENERE L'ISCRIZIONE

Frequenza per ogni biennio di un corso di aggiornamento di almeno 18 ore presso un ente di formazione per mediatori iscritto nell'elenco tenuto presso il Ministero

Partecipazione, per ogni biennio, in forma di tirocinio assistito ad almeno venti casi di mediazione

#### REQUISITI PER LA NOMINA

Possesso dei requisiti di professionalità previsti dal Regolamento dell'organismo

A proposito della nomina del mediatore la legge prevede altresì ipotesi in cui vengano nominati dei co-mediatori o dei mediatori ausiliari ove la particolarità della materia lo richieda.

#### • L'AVVIO DELLA MEDIAZIONE

La parte, consumatore o impresa, che intende iniziare un procedimento di mediazione secondo il d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 deve depositare la domanda presso un organismo iscritto presso il Registro ministeriale. Per la scelta di un organismo non esistono criteri rigidi riferibili alla competenza per territorio o per materia, a meno che non ci si trovi in presenza di una clausola inserita in uno statuto ovvero in un contratto che individui già l'organismo competente. Tale scelta deve quindi essere effettuata sulla base del contenuto del Regolamento di mediazione, che le parti devono conoscere prima di avviare o partecipare ad un procedimento, della competenza, della serietà e dell'affidabilità dell'organismo stesso, del suo Responsabile e dei mediatori.

Ove la scelta cada su un organismo camerale, per presentare la domanda sono disponibili modelli predisposti *ad hoc*. I formulari, reperibili anche sui siti internet di ciascuna Camera di commercio, sono stati pensati al fine di agevolare e rendere più celere la lavorazione della domanda stessa.

La domanda:

- > deve indicare i dati anagrafici e fiscali delle parti,
- > deve indicare l'oggetto ed il valore del procedimento,
- > deve indicare l'organismo avanti al quale si intende procedere,
- > può essere accompagnata dai documenti che la parte ritiene utili e opportuni,
- > deve essere corredata da una copia del documento d'identità e può essere:

- > presentata direttamente allo sportello dell'organismo,
- > spedita per posta,
- > compilata ed inviata in via telematica alla segreteria dell'organismo.

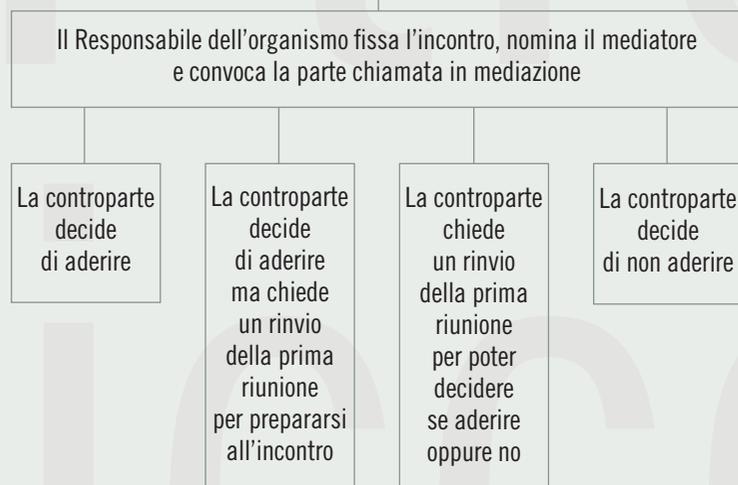
Una volta ricevuta la domanda, il Responsabile dell'organismo procede alla designazione del mediatore nel rispetto dei criteri di competenza previsti dallo stesso Regolamento ovvero confermando l'eventuale indicazione fatta d'accordo tra le parti (nel caso in cui la domanda di mediazione sia presentata congiuntamente, infatti, è prevista la possibilità di scegliere il proprio mediatore). Sia nel caso in cui la nomina sia fatta dal Responsabile dell'organismo sia nel caso in cui l'indicazione provenga dalle parti deve trattarsi di un mediatore iscritto presso l'organismo avanti al quale è depositata la domanda.

Successivamente, fissata la prima riunione che deve tenersi nel termine di

15 giorni dal deposito della domanda, la parte o le parti chiamate all'incontro vengono convocate.

La segreteria trasmette quindi al mediatore incaricato la nomina e la comunicazione della fissazione della prima riunione. Al mediatore incombe l'obbligo (così previsto dall'art. 14 del d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28) di comunicare tempestivamente la propria accettazione e, soprattutto, a garanzia del servizio che s'impegna a svolgere, di dichiarare la propria indipendenza rispetto alle parti. La parte chiamata, una volta ricevuta la domanda, può decidere di aderire, e compilare in questo caso l'apposito modulo messo a disposizione dall'organismo, ovvero di non partecipare all'incontro. I regolamenti camerale prevedono che l'adesione debba pervenire qualche giorno prima dell'incontro: la previsione risponde all'esigenza di organizzare in modo efficiente l'incontro, anche nell'interesse di una maggiore speditezza del procedimento.

#### I POSSIBILI ESITI DELLA DOMANDA DI MEDIAZIONE



#### • LO SVOLGIMENTO DELL'INCONTRO

All'incontro di mediazione possono partecipare le parti personalmente e, se lo desiderano, possono farsi accompagnare dai loro consulenti. Ricordiamo che non è previsto l'obbligo di farsi assistere da un avvocato, restando la parte libera di farsi accompagnare oppure no, anche eventualmente da un diverso professionista.

È ammessa la partecipazione di una persona delegata in luogo della parte, purché ne abbia formalmente il potere: si richiede in genere che la stessa sia munita di una delega scritta. In ogni caso **è sempre opportuno**, ove possibile, **che la parte partecipi personalmente** perché la mediazione rappresenta un importante momento di chiarimento e approfondimento per chi è coinvolto in una controversia, e sarà più difficile realizzare questa finalità se al tavolo è presente una persona terza rispetto alla controversia, per quanto informata. Può essere presente anche un rappresentante dell'organismo.

In ogni caso a tutti i partecipanti all'incontro si estende l'obbligo di **riservatezza** e l'impossibilità di essere indicati come testimoni in un eventuale successivo giudizio che dovesse essere instaurato in Tribunale.

Una volta aperto il procedimento e verificate la regolarità delle comunicazioni e la legittimazione dei partecipanti, compete al mediatore scegliere come portare avanti l'incontro.

Trattandosi di un procedimento **flessibile** è il mediatore a decidere se lavorare con le parti in sessioni riservate ovvero congiunte e, ovviamente, quali domande formulare e quali argomenti approfondire, seguendo le indicazioni che provengono dalle parti stesse. Queste scelte dipendono dallo stile di ogni mediatore e dalle competenze tecniche acquisite nel corso dei percorsi formativi specifici. Nel rispetto, beninteso, dei principi di indipendenza, imparzialità e riservatezza che devono informare tutto il procedimento. Ricordiamo che il compito del mediatore, secondo lo stile facilitativo, è quello di porsi in aiuto delle parti per consentire loro di negoziare efficacemente il loro accordo e riprendere il dialogo interrotto. Mentre, secondo il modello valutativo, il mediatore entra maggiormente nel merito della questione sino ad arrivare, così come ha previsto il legislatore, alla formula-

zione di una proposta. A questo proposito appare opportuno precisare che il Sistema camerale, come confermato dal contenuto dei regolamenti adottati, in accordo a quanto sempre sostenuto negli anni precedenti il decreto 28, si è posto in una posizione di maggior favore verso la mediazione facilitativa, lasciando la possibilità che venga formulata una proposta da parte del mediatore soltanto nel caso, previsto per legge, di concorde richiesta formulata delle parti in questo senso.

Il mediatore, dunque, dopo aver a lungo dialogato con le parti insieme o separatamente, nel rispetto della riservatezza di ciascun colloquio, verifica insieme alle stesse l'esito dell'incontro.

Se pure il legislatore ha previsto una durata massima del procedimento non ci sono vincoli alla durata di ogni singolo incontro o al numero di incontri che si possono o debbono svolgere. Ciò dipende, ovviamente, dall'andamento dell'incontro e dalle richieste delle parti. Queste ultime, infatti, potrebbero avere necessità di aggiornare l'incontro ad una data successiva per verificare, ad esempio, la fattibilità di una proposta, per consultarsi con altri o anche solo per riflettere.

Il procedimento è **volontario** quindi le decisioni su quanto far durare un incontro, così come sulla disponibilità a rimanere al tavolo della mediazione, spettano esclusivamente alle parti.

Al termine di ogni riunione il mediatore redige un verbale che riporta i dati essenziali dell'incontro, ossia chi era presente, la data e l'ora di svolgimento e l'esito dell'incontro. Analogo contenuto ha il verbale finale del procedimento di mediazione che riporta il raggiungimento di un accordo - nel qual caso il testo dell'accordo viene allegato al verbale - ovvero l'impossibilità di raggiungerlo.

#### • GLI ESITI DELL'INCONTRO

Le parti all'esito dell'incontro possono aver trovato un accordo, che, normalmente, proprio perché spontaneamente raggiunto, viene rispettato. Nell'ipo-

tesi invece in cui, per qualsiasi motivo, non dovesse trovare spontanea esecuzione, la parte che vi abbia interesse può richiedere al Tribunale competente per territorio che l'accordo venga omologato e, dunque, possa valere come titolo esecutivo per consentire l'esecuzione in forma specifica, l'iscrizione ipotecaria o l'espropriazione forzata.

La mediazione può anche aver esito negativo ma, anche in questo caso, l'incontro tra le parti può comunque rappresentare un'importante occasione di chiarimento e l'inizio di un nuovo dialogo che non è detto non possa condurre al raggiungimento di un accordo anche al di fuori della mediazione.

#### I POSSIBILI ESITI DELL'INCONTRO DI MEDIAZIONE



• **UN'IPOTESI PARTICOLARE: LA MEDIAZIONE DELEGATA**

Può accadere, secondo le previsioni dal d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 che, ricordiamo, non sono state toccate dalla pronuncia della Corte Costituzionale, che le parti vengano invitate ad andare in mediazione anche nel corso di un giudizio già instaurato, proprio dal giudice avanti al quale quel giudizio si svolge. Se entrambe le parti sono d'accordo nell'aderire alla proposta, il giudice rinverrà il proseguimento del giudizio all'esito del procedimento di mediazione consentendo così alle parti di tentare una diversa via per definire la loro controversia. Se è vero che, se sono già arrivate a promuovere un giudizio, le parti probabilmente non hanno intravisto altre possibilità per risolvere il loro conflitto, l'esperimento della mediazione potrebbe comunque rappresentare un'importante occasione di confronto, soprattutto se svolta a distanza di qualche tempo dal momento in cui la controversia è sorta e, soprattutto, nel momento in cui, magari, è già stata svolta una qualche attività processuale, come ad esempio l'audizione dei testi o una consulenza tecnica. Se all'esito del tentativo di mediazione le parti avranno raggiunto l'accordo, anche il giudizio in corso potrà concludersi, se invece non sarà stato possibile raggiungere alcun componimento, allora il giudizio proseguirà il suo corso.

• **I COSTI DEL SERVIZIO DI MEDIAZIONE E I BENEFICI FISCALI**

Le indicazioni sui costi del servizio di mediazione si rinvengono nel d.m. 18 ottobre 2010, n. 180, così come corretto dal d.m. 6 luglio 2011, n. 145.

Le spese si dividono in:

- > **spese di avvio**, che devono essere corrisposte dalla parte istante al momento della presentazione della domanda e
- > **spese di mediazione**, che devono essere corrisposte almeno per la metà prima che si svolga l'incontro di mediazione e quanto al residuo al termine del procedimento stesso.

Il legislatore ha previsto poi alcuni **BENEFICI FISCALI** per le parti che propongono una mediazione avanti uno degli organismi iscritti presso il Registro del Ministero.

Anzitutto gli atti sono esenti da bolli ed imposte, è prevista un'esenzione dall'imposta di registro per l'accordo sino ad un valore di € 50.000,00 e le parti hanno diritto ad un credito di imposta per l'importo corrispondente alle spese di mediazione versate sino ad un massimo di € 500,00 se la mediazione si chiude con un accordo e sino ad € 250,00 se non si raggiunge l'accordo.

È migliore e più sicura  
una pace certa  
che una vittoria sperata.

*Tito Livio, Ab urbe condita,  
I sec. a.e.c.*

## SEZIONE II - LA MEDIAZIONE NELLE RELAZIONI COMMERCIALI

### II.1. LE IMPRESE, LE RELAZIONI COMMERCIALI E I VANTAGGI DELLA MEDIAZIONE

Il termine imprese ricomprende realtà che presentano differenze significative per importanza economica, struttura e funzionamento. Qualifichiamo impresa il piccolo imprenditore e l'artigiano, la piccola media impresa, le aziende costituite in forma societaria, di persone o di capitali, ma anche le compagnie di assicurazioni e le grandi multinazionali.

In Italia, la distribuzione delle imprese per natura giuridica vede una netta prevalenza delle imprese individuali (circa la metà), seguite poi da società di capitale e società di persone (circa un quarto del totale ciascuna). Inoltre, la dimensione media d'impresa sfiorava i 4 addetti, evidenziando la grande presenza delle micro-imprese.

E' evidente che ciascuna delle entità sopracitate presenta delle peculiarità che la distinguono rispetto alle altre e quindi, quando si affronta il tema delle relazioni commerciali tra imprese o della gestione del contenzioso da parte delle stesse, occorre prendere in considerazione anche tali distinzioni. Infatti, la capacità di sopportare il costo di un contenzioso, costo non riferibile soltanto alle spese del giudizio, è diversa a seconda che si tratti di un piccolo imprenditore ovvero di una grande multinazionale; i rapporti tra impresa e cliente tendono ad essere più "spersonalizzati" nelle grandi aziende; la cattiva pubblicità che può derivare da una situazione conflittuale può avere conseguenze differenti a seconda anche delle dimensioni aziendali, e così via.

Da ciò ne discende che, nel momento in cui si prendono in considerazione gli strumenti di soluzione delle controversie alternativi alla giustizia ordinaria, e dunque *in primis* la mediazione, non si può fare una valutazione in positivo o negativo riferibile in generale a tutte le imprese, dovendosi tener conto di queste distinzioni.

Fatte le dovute premesse, preme sottolineare che **il ricorso alla mediazione offre comunque a tutte le tipologie di imprese innegabili vantaggi:**

- > consente la **prosecuzione dei rapporti** e delle relazioni;
- > **evita le perdite ed i costi** che un contenzioso giudiziario potrebbe comportare;
- > consente di **gestire direttamente** il proprio contenzioso.

Nel procedimento di mediazione, infatti, le parti hanno un ruolo da protagonisti principali, a differenza di quanto accade sia nel giudizio ordinario che nell'arbitrato. Sono le parti che siedono di fianco al mediatore e che dialogano con lui e direttamente con la loro controparte per cercare una soluzione. Sono sempre le parti a decidere se e per quanto tempo restare al tavolo della mediazione: trattandosi di una procedura volontaria, anche nel caso in cui il tentativo fosse obbligatorio per legge o per clausola, il potere di decidere se rimanere o abbandonare l'incontro rimane in capo a loro. Infine, sono le parti a decidere l'eventuale contenuto dell'accordo, discutendone i punti e restando libere di accettarlo oppure no. Questo perché sono le parti a sapere esattamente cosa è successo, quali ripercussioni negative un certo episodio può avere avuto su di loro e sulla loro azienda e, soprattutto, quali risorse hanno e di che cosa hanno bisogno

per risolvere la questione controversa. Il mediatore, anche nell'ipotesi in cui il regolamento consentisse la formulazione di una proposta, cosa che non accade ad esempio negli organismi camerali, non ha mai il potere di imporre una soluzione.

In questo senso si può dire che la mediazione **rimette al centro le parti portandole ad affrontare in prima persona il contenzioso e a decidere quale soluzione adottare per sé e per la propria azienda**. Se le parti, imprese o consumatori, quando si trovano in conflitto in genere delegano ad altri, avvocati o consulenti, la gestione della lite, il loro ruolo in mediazione torna quello di protagonisti dell'incontro e dell'accordo;

- > offre la possibilità di **concludere accordi che possono andare anche oltre l'oggetto indicato nella domanda** di avvio della procedura. Nel giudizio ordinario o nell'arbitrato, il giudice e l'arbitro non possono spingere la loro analisi oltre i confini delineati dall'attore nell'atto che introduce il giudizio. Se anche due aziende hanno collaborato per diversi anni e potrebbero continuare a farlo, il giudice/l'arbitro, non può prendere in considerazione ipotesi di accordo che costruiscano un nuovo scenario di collaborazione per il futuro, essendo il suo compito quello di accertare quanto accaduto in passato. Nella mediazione invece, proprio grazie all'esplorazione della situazione che il mediatore fa insieme alle parti nell'ottica di trovare un accordo, vengono presi in considerazione aspetti diversi rispetto a quelli strettamente legati all'oggetto della domanda di mediazione. E da questa analisi allargata possono emergere ipotesi di accordo per così dire più creative. Così, se due aziende stanno discutendo

di un contratto di fornitura, nulla vieta di prevedere nell'accordo termini e condizioni che non solo pongano fine alla controversia insorta ma regolino anche una nuova fornitura.

La mediazione consente così di passare dalla discussione su quanto accaduto in passato alle prospettive future.

Inoltre, **alcune caratteristiche introdotte dal d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 possono risultare un ulteriore incentivo** perché le aziende scelgano questo procedimento:

- > i **benefici fiscali**: gli atti, i documenti ed i provvedimenti del procedimento di mediazione sono esenti dall'imposta di bollo; il verbale di accordo è esente dall'imposta di registro sino al limite di € 50.000,00, diversamente è dovuto per l'importo eccedente; infine le parti hanno diritto ad un credito di imposta pari alle spese di mediazione versate fino ad un massimo di € 500,00 se il procedimento si conclude con un accordo e sino ad € 250,00 in caso di mancato accordo;
- > la **riservatezza** dell'incontro e quindi la confidenzialità di tutto quanto viene detto e riferito in mediazione: infatti nulla di quanto riferito in mediazione può essere riportato all'esterno, né il mediatore può essere chiamato come testimone a riferire di quanto gli è stato raccontato dalle parti né le parti presenti possono essere chiamate come testimoni a riferire su quanto accaduto in mediazione; il mediatore se decide di sentire separatamente le parti non riferirà quanto appreso da una parte all'altra salvo

che sia espressamente autorizzato dalla parte interessata; infine dell'incontro non viene redatto alcun verbale se non in chiusura e limitatamente alle presenze e all'esito dell'incontro;

- > la possibilità che in caso di mancata esecuzione dell'**accordo**, allo stesso venga riconosciuto dal Tribunale **valore di titolo esecutivo**: ossia se una parte, nonostante la firma dell'accordo, non lo rispettasse, l'altra parte potrà chiedere al Tribunale l'omologa dell'accordo e ottenere così l'esecuzione coattiva dell'accordo ovvero chiedere un pignoramento nei confronti del debitore o ancora l'iscrizione di ipoteca giudiziale sui beni del debitore. L'omologa deve essere chiesta al Tribunale che ha sede nel circondario in cui ha sede l'organismo avanti al quale si è svolta la mediazione.

Infine, **di fronte all'intensificarsi dei rapporti internazionali** in ambito commerciale **gli ADR (Alternative Dispute Resolution) in genere e la mediazione in particolare rappresentano una risposta concreta ed efficace per risolvere situazioni di conflitto**. La mediazione, infatti, consente alle parti di sedersi ad un tavolo e trovare un accordo superando, grazie all'opera del mediatore, le barriere rappresentate dalle differenze legislative, linguistiche e culturali. Particolarmente efficace può risultare poi il ricorso ai metodi ODR (*Online Dispute Resolution*), che consentono di incontrarsi ad un tavolo virtuale superando così, grazie ai supporti informatici, anche le barriere geografiche ove la natura e la particolarità della questione non rendano più opportuno un incontro *face to face*.

## II.2. LA SCELTA DELLA MEDIAZIONE: CONTRATTI E CLAUSOLA DI MEDIAZIONE. DOMANDA DI MEDIAZIONE IN ASSENZA DI CLAUSOLA

La decisione di utilizzare la mediazione come strumento per gestire possibili controversie può essere fatta da parte di un'impresa in via preventiva, prima cioè che si trovi a fronteggiare il contenzioso, attraverso l'inserimento di clausole *ad hoc* nei contratti che l'azienda si trova a stipulare con clienti e fornitori.

**Inserire una clausola nel contratto è molto importante:**

- > in primo luogo perché, così facendo, l'impresa può scegliere anzitempo a quale soggetto eventualmente rivolgersi per svolgere la mediazione. Per scegliere l'organismo è possibile consultare il Registro istituito presso il Ministero di Giustizia, pubblicato sul sito [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it), e raccogliere le prime informazioni. Quindi l'interessato può esaminare i regolamenti di procedura e visionare l'elenco dei mediatori che operano presso ciascuna struttura.
- > Conoscere il regolamento dell'organismo è importante perché la legge ha previsto contenuti obbligatori ed altri facoltativi, dunque non tutti i regolamenti sono uguali (alcuni, ad esempio, prevedono la possibilità che il mediatore faccia una proposta di accordo anche senza l'accordo di entrambe le parti).

Anche l'elenco delle materie trattate può variare a seconda degli organismi. Il d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 ha previsto, infatti, che gli organismi istituiti presso gli Ordini Professionali possano gestire mediazioni soltanto nelle materie che la legge professionale attribuisce alla loro competenza. Non solo, anche un organismo non soggetto a questo vincolo di legge potrebbe decidere di specializzarsi in una certa materia ed offrire servizi solo per una specifica tipologia di controversie.

Agli organismi istituiti presso le Camere di commercio la legge riconosce la competenza a gestire mediazioni in tutte le materie; inoltre questi orga-

nismi hanno adottato regolamenti uniformi, messo in campo prassi condivise, stabilito standard di formazione per i mediatori e garantito livelli elevati di competenza del personale addetto. In pratica, la rete delle Camere di commercio ha realizzato un sistema uniforme di organismi di mediazione che rappresenta per le imprese un elemento di certezza ed affidabilità.

Una volta individuato l'organismo più idoneo e rispondente alle sue esigenze, l'impresa può predisporre una clausola che indichi la mediazione come strada per la soluzione delle controversie.

**Anche la redazione della clausola è importante: una clausola mal scritta può infatti generare contenzioso anziché contribuire a risolverlo.** A questo proposito il Sistema camerale si è da tempo attivato per la predisposizione di clausole tipo da inserire nei contratti, che riguardano la sola mediazione, oppure c.d. *multy-step*, cioè che prevedono un primo tentativo avanti il mediatore e, ove questo si concluda con esito negativo, la via dell'arbitrato.

### LA CLAUSOLA CONTRATTUALE TIPO PREDISPOSTA DA UNIONCAMERE

#### CLAUSOLA DI MEDIAZIONE

Tutte le controversie nascenti dal presente contratto saranno devolute a un tentativo di conciliazione presso l'Organismo di mediazione della Camera di commercio di [.....] e risolte secondo il Regolamento da questa adottato<sup>(1)</sup>.

<sup>(1)</sup>Nel caso di contratto concluso con un consumatore si dovrà aggiungere la presente clausola: «Qualora le Parti intendano adire l'Autorità giudiziaria ordinaria, il Foro competente è quello del luogo di residenza o di domicilio elettivo del Consumatore, inderogabile ai sensi dell'art. 33, comma 2, lett. u) del d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28».

> L'inserimento di una clausola di mediazione incide anche sul grado di affidabilità dimostrato dall'azienda.

In un momento di grave difficoltà del sistema giustizia in Italia, che comporta tempi lunghissimi e costi elevati, una tale scelta dimostra che l'impresa è attenta e previdente nella gestione anche degli aspetti patologici dei rapporti, e sarà dunque giudicata più affidabile.

Una volta che la clausola sia stata inserita, ove si presentasse effettivamente un contenzioso avente ad oggetto quel contratto, l'impresa coinvolta non deve far altro che:

**A)** reperire presso la sede dell'organismo indicato nella clausola o sul sito internet un fac-simile di domanda e compilarla sul cartaceo, ovvero direttamente on-line;

**B)** presentare la domanda presso l'organismo a mezzo raccomandata, personalmente ovvero in via telematica. Oggi le comunicazioni tra gli organismi del Sistema camerale e le imprese avvengono quasi sempre a mezzo posta elettronica certificata, utilizzando le caselle di *legal mail* (pec).

Ove sia stata inserita una clausola di mediazione ed una delle parti, anziché depositare la domanda, si rivolga direttamente al Tribunale, la parte chiamata in giudizio potrà sollevare davanti al giudice questa eccezione e questi assegnerà alle parti il termine di 15 giorni per presentare la domanda di mediazione avanti l'organismo indicato nella clausola, rinviando il giudizio ad una data successiva alla scadenza del termine di durata massima della mediazione, ossia 4 mesi, secondo quanto prevede il d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28.

Nel caso in cui la clausola preveda il ricorso alla mediazione ma non indichi l'organismo competente, le parti potranno sceglierne uno tra quelli iscritti nel Registro istituito presso il Ministero della Giustizia, mantenendo quindi salva la volontà manifestata con l'inserimento della clausola stessa tra le pattuizioni contrattuali.

Resta inteso che **anche in assenza di clausole *ad hoc* le parti saranno sempre libere di decidere di tentare la strada della mediazione**, rivolgendosi ad un organismo e depositando la domanda.

### II.3. I SOGGETTI CHE PARTECIPANO ALL'INCONTRO DI MEDIAZIONE

Una volta avviata la mediazione si pone un'altra importante scelta, ossia chi deve, o dovrebbe, partecipare all'incontro con il mediatore. Da un punto di vista formale e giuridico la risposta è piuttosto semplice: **è fondamentale che partecipi ad un incontro di mediazione chi ha i poteri necessari per sottoscrivere l'accordo**. Di solito una verifica in tal senso viene effettuata prima dell'incontro sia da parte del Responsabile dell'organismo, cosa che accade sempre negli organismi camerali, sia da parte del mediatore.

Fatta questa premessa, occorre dire però che il sopracitato criterio di scelta non può essere l'unico utilizzato. Nelle procedure di mediazione lo scopo è quello di lavorare anche sulla relazione e aiutare le parti a confrontarsi e chiarirsi su quanto accaduto: dunque **è importante che all'incontro partecipino i soggetti effettivamente coinvolti nella vicenda**, cioè che l'hanno vissuta in prima persona.

Nelle realtà imprenditoriali più piccole le due figure di norma coincidono ma in quelle di maggiori dimensioni la persona che decide e quella che tratta con i clienti oppure con i fornitori può non essere la stessa. Nulla vieta, allora, che a partecipare siano più soggetti per ciascuna parte: ognuno potrà dare

il suo contributo nell'ottica di trovare una soluzione conciliativa che consenta di fare chiarezza sul passato e ripartire.

Per esempio, se sorgesse una lite tra l'impresa che produce un bene e la catena operante nella grande distribuzione che quel bene vende, potrebbe essere utile che per l'impresa della grande distribuzione partecipasse il responsabile degli acquisti che con quel fornitore ha sempre trattato. Se fossero in discussione rapporti bancari, oltre al legale interno all'istituto di credito sarebbe utile che partecipasse anche il direttore della filiale che ha seguito quel cliente. Se invece si discutesse della realizzazione di un complesso immobiliare o di uno stabilimento, sarebbe fondamentale la presenza del capo cantiere o di chi ha seguito l'esecuzione dell'opera. Tutti i soggetti precedenti dovrebbero, ovviamente, essere accompagnati da chi ha il potere di decidere o dalla persona da questi delegata.

La scelta su chi far partecipare all'incontro può, quindi, essere fatta all'interno dell'azienda dopo aver raccolto informazioni su chi ha gestito la pratica e chi ha tenuto i contatti con l'altra parte, anche col supporto del consulente esperto di ADR che eventualmente assista l'impresa.

## II.4. IL VALORE AGGIUNTO DELLA MEDIAZIONE NELLE CONTROVERSIE COMMERCIALI: LE RELAZIONI TRA IMPRESE

Le imprese entrano in relazione con altre imprese commerciali, con enti pubblici, con istituti bancari e con gli utenti. Accanto alle relazioni con l'esterno, ogni impresa si fonda altresì sui rapporti interni che si creano tra i diversi settori o uffici, ad esempio tra l'ufficio legale e quello commerciale, e tra le persone che prestano la propria attività all'interno dell'azienda.

Nell'attuale momento storico, inoltre, le aziende italiane stanno vivendo un forte processo di internazionalizzazione e molte sono le realtà economiche che trasferiscono all'estero interi settori produttivi attraverso il fenomeno della delocalizzazione. Questo processo fa sì che intorno ed all'interno delle aziende si sviluppino un numero sempre crescente di relazioni internazionali ed interculturali, con conseguenze che possono essere allo stesso tempo positive e negative. Da un lato sono favorite la crescita e gli scambi sia commerciali che culturali, dall'altro è decisamente elevato il rischio di tensioni e conflittualità causati da fraintendimenti comunicativi.

Dunque la vita di un'impresa è fatta di relazioni commerciali, istituzionali e personali, che talvolta si combinano tra loro e, di conseguenza, agli imprenditori moderni sono richieste sempre più competenze dal punto di vista delle capacità relazionali, proprio per poter gestire al meglio sia i rapporti esterni che quelli interni.

Inoltre, **le buone relazioni commerciali rappresentano un patrimonio per**

**l'azienda.** Ogni imprenditore sa quanto contano il buon nome, l'affidabilità, la serietà e la professionalità: tutti valori da spendere sul mercato e che una rete di buone relazioni non fa che confermare ed accrescere. I clienti sono una sorta di biglietto da visita per un imprenditore: averne tanti ed importanti testimonia la bontà del prodotto offerto, così come la serietà e l'affidabilità di un'impresa.

Oggi, poi, che la libera concorrenza domina settori un tempo gestiti in monopolio, mantenere un cliente acquisisce un valore ancora maggiore.

In conseguenza alle considerazioni sopra svolte, è evidente che tra gli obiettivi primari di un imprenditore debba esserci proprio quello di mantenere buone relazioni commerciali. E non è insolito che in un accordo che nasce al termine di un procedimento di mediazione sia inserita una clausola che autorizza una parte a spendere una collaborazione con un'altra.

Allo stesso modo di quelle esterne, anche le buone relazioni interne tra i dipendenti e tra i vari uffici si traducono in un valore aggiunto, creando un clima disteso e favorendo lo sviluppo di sinergie: come risultato si lavora meglio e si produce di più, con un sicuro arricchimento per l'azienda.

Può accadere, però, che nell'ambito di tutte queste relazioni e della conclusione ed esecuzione dei contratti sorgano contestazioni e conflitti: sia interni riguardanti il personale, sia esterni con fornitori e clienti per ritardi, vizi,

mancate consegne, oppure con fornitori di utenze come le compagnie telefoniche, con le banche, con le compagnie di assicurazione.

**Ogni volta in cui si presenta un problema il primo passo dovrebbe essere, visto il valore che le relazioni assumono, quello di affrontarlo senza lasciare che questo travolga la relazione.**

Per risolvere una controversia non è sempre necessario ricorrere ad un terzo, ben potendo le parti coinvolte agire personalmente e direttamente, ma ciò richiede la capacità, in senso tecnico, di gestire i conflitti, capacità che si acquisisce attraverso percorsi formativi, di studio, di riflessione e di sperimentazione pratica.

In tal senso, il ricorso alla mediazione come metodo di gestione dei conflitti rappresenta un passo nella giusta direzione, proprio perché questo istituto si pone come obiettivo, prima ancora di trovare un accordo, quello di lavorare sulla relazione e, per quanto possibile, di salvarla. La mediazione può essere utilizzata per risolvere controversie con clienti e fornitori, banche, compagnie di assicurazioni ed anche nelle controversie insorte tra i soci di una società

ogni volta in cui si discute di diritti disponibili. Sono disponibili i diritti dei quali si può disporre liberamente, cedendoli o rinunciandovi, senza vincoli imposti dall'ordinamento. Mentre sono indisponibili, in genere, i diritti riconducibili ad interessi superiori, quali l'integrità fisica e i diritti dei minori, ai quali l'ordinamento accorda maggiore tutela, disponendo ad esempio la nullità delle transazioni con le quali le parti ne hanno disposto.

La mediazione può essere anche un utile strumento per gestire i conflitti e le tensioni personali che possono manifestarsi all'interno di un'azienda. La mediazione non è, infatti, soltanto quella prevista e disciplinata dal d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 ma è un istituto che ha conosciuto nel tempo diverse applicazioni: in ambito penale, familiare e sociale. Facendo ricorso a mediatori esperti è possibile migliorare le relazioni tra le persone intervenendo sul conflitto insorto ed aiutando le parti a riaprire il canale di comunicazione interrotto.

Come si è già detto, anche le tensioni interne ad un'azienda possono trasformarsi in un costo, intervenire tempestivamente con gli strumenti adeguati diviene allora una priorità.

## II.5. IL COSTO DEL CONTENZIOSO PER LE IMPRESE

Tra i vantaggi della mediazione spesso si evidenzia quello economico, in termini di risparmio sulle spese che una causa in Tribunale può comportare. In realtà il costo di un contenzioso non è dato soltanto dall'importo che un'azienda deve sostenere per versare il contributo unificato (l'imposta che deve essere versata all'inizio di un procedimento giudiziario e che varia a seconda del valore della causa) e corrispondere gli onorari al proprio avvocato. Questa prospettiva rischia di essere eccessivamente restrittiva e di non dare risalto ad altri importanti fattori:

- > il risparmio in quest'ottica sicuramente c'è: secondo i dati della Banca Mondiale pubblicati nel rapporto annuale *Doing Business* il costo medio di una procedura di mediazione incide per circa il 3,4% sul valore della controversia, mentre quello di una causa avanti il giudice ordinario arriva ad incidere per il 29,9%. In pratica ogni mediazione costa quasi dieci volte di meno di una causa avanti ad un Tribunale: dunque un risparmio in concreto c'è. Fatti salvi ovviamente i costi eventuali per il professionista (ad esempio avvocato o commercialista) che se si decide di andare in mediazione accompagnati rappresenta un costo ulteriore.
- > Certamente l'aspetto economico è importante non solo in termini di minori spese ma anche di **certezza dei costi**: le tariffe applicate al servizio di mediazione sono note in anticipo ed anche eventuali aumenti sono chiari sin dal principio e dunque facilmente preventivabili.
- > Inoltre, **è un costo il fattore temporale**. Purtroppo i tempi della giustizia nel nostro Paese sono molto lunghi e questa è una circostanza nota anche a livello internazionale, tanto che l'Italia è spesso condannata per la durata dei procedimenti ed è all'ultimo posto delle classifiche internazionali sull'amministrazione della giustizia. Attendere anni per veder definita una posizione o risolvere una controversia rappresenta un costo importante per un'azienda. Innanzitutto se un'impresa deve incassare un credito e questo credito viene accertato e riconosciuto dopo un lasso temporale molto lungo, e magari solo in parte, non è detto che la controparte sia solvibile quanto lo era ad inizio causa.

Inoltre, per un'azienda non incassare i propri crediti significa vincolare risorse e non poterle investire nello sviluppo e nella crescita della propria attività.

Per un'impresa il guadagno è l'importo che residua incassati i crediti e pagati i costi, è ovvio quindi che se il credito non viene incassato manca il guadagno. Ma non solo: il guadagno è ulteriormente diminuito per il fatto che, nel caso di contenzioso, una gestione prudentiale impone l'accantonamento, nel bilancio di ogni anno, di una percentuale del credito contestato nei fondi rischi e, perciò, le somme destinate all'accantonamento vanno ad incidere con segno negativo sul guadagno dell'anno. Dunque il risultato finale è che quell'impresa avrà un minor guadagno da reinvestire nella propria attività per farla crescere o anche minori utili da distribuire.

Anche se in esito al contenzioso l'impresa incassasse il 100% del credito si avrà comunque una perdita, perché il capitale che poteva essere investito per lo sviluppo delle attività è rimasto bloccato per l'intera durata del giudizio ordinario.

- > Non meno significativo è il **costo in termini di rottura dei rapporti**. Perdere un fornitore significa doverne cercare uno nuovo in grado di soddisfare le esigenze di un'azienda e, talvolta, in settori di nicchia potrebbe non essere semplice ed immediato. Si pensi ad un'impresa che ha l'esigenza di ultimare un certo manufatto od un'opera in tempi brevi: accordarsi con il fornitore con il quale si lavora già è senz'altro più facile rispetto a cercarne uno nuovo. Perdere un cliente non significa soltanto una diminuzione di guadagno corrispondente agli acquisti di quel preciso soggetto, ma può anche significare cattiva pubblicità e quindi ulteriori perdite di clienti.

Il mediatore, durante la procedura, dovrebbe accompagnare la parte-impresa nella valutazione di tutti questi elementi, ricordando che l'alternativa al raggiungimento di un accordo - che nella maggior parte delle ipotesi consiste nell'agire in giudizio - ha dei costi che le parti devono considerare al fine di decidere se accordarsi oppure no.

## II.6. LA CONFLITTUALITÀ DERIVANTE DAI CONTRATTI DELL'IMPRESA

Come già evidenziato in precedenza, un'impresa entra quotidianamente in contatto con altre imprese, con enti pubblici, istituti bancari e assicurativi e utenti privati. Questi rapporti spesso si traducono nella conclusione di contratti, con clienti da un lato e con fornitori dall'altro, che possono avere ad oggetto prestazioni che costituiscono l'attività principale dell'impresa, oppure servizi e forniture che consentono all'impresa di "funzionare" quali utenze, servizi bancari, assicurativi e similari.

In qualsiasi ambito può insorgere un conflitto o per un cliente insoddisfatto o perché l'impresa, a sua volta cliente, entra in conflitto o in contestazione con un suo fornitore.

Ogni volta in cui sorge una contestazione od un contrasto il primo passo è quello di tentare di trovare una soluzione con la controparte e proseguire nel rapporto. Ove ciò non sia possibile e la situazione vada degenerando, prima di intraprendere la strada del giudizio ordinario, le parti hanno sempre la possibilità, ove si controverta in materia di diritti disponibili, di rivolgersi ad un organismo di mediazione.

Possiamo anzitutto distinguere i casi in cui la controversia ha ad oggetto ipotesi di **responsabilità contrattuale**, dove all'origine del contenzioso c'è un preteso inadempimento di prestazioni nascenti da contratto, dai casi di responsabilità extra-contrattuale. Rientrano nel primo ambito tutte le controversie nascenti da contratti stipulati dall'impresa, quali a titolo esemplificativo:

- > il contratto di locazione per mezzo del quale una parte mette a disposizione dell'altra un bene mobile o immobile per un certo periodo di tempo e per un certo corrispettivo. In questo caso il contenzioso può riguardare presunti vizi della cosa locata con conseguente mancato pagamento del canone pattuito, ovvero mancato rilascio dell'immobile nei termini pattuiti;
- > il contratto di appalto per mezzo del quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con una gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in danaro (tale contratto verrà analizzato in modo approfondito nelle pagine che seguono);
- > il contratto di trasporto nel quale il vettore si obbliga verso un corrispettivo

a trasportare persone o cose da un luogo ad un altro; in questo ambito il contenzioso riguarda sovente la mancata consegna dei beni, il mancato rispetto dei tempi ovvero il danneggiamento delle merci trasportate e l'accertamento delle responsabilità nel caso in cui il trasporto sia stato effettuato da diversi vettori;

- > il patto di non concorrenza che secondo il Codice Civile deve essere circoscritto nel tempo (massimo cinque anni) e limitato ad una certa zona o ad una determinata attività; le contestazioni in questo caso possono riguardare la presunta violazione di tale patto.

Rientrano invece nell'ambito della **responsabilità extra-contrattuale**:

- > le controversie che traggono origine da atti di concorrenza sleale tra imprese. Nel novero degli atti di concorrenza sleale il nostro Codice Civile menziona l'uso di nomi o segni distintivi che sono idonei a produrre confusione con i nomi o i segni distintivi che altri legittimamente usano o l'imitazione servile dei prodotti di un concorrente;
- > le controversie relative alla responsabilità civile per danni arrecati a terzi, come nel caso in cui un'impresa, nel realizzare una costruzione, danneggi l'immobile confinante e da questo fatto derivi un contenzioso avente ad oggetto l'accertamento delle responsabilità e l'entità dei danni subiti.

Nell'ampia casistica di contratti che ogni impresa quotidianamente conclude ed esegue rientrano alcune tipologie per le quali il d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 aveva stabilito l'obbligatorietà del tentativo di mediazione, come, ad esempio, i contratti bancari ed assicurativi, la locazione e l'affitto d'azienda. L'obbligatorietà, come è noto, ha suscitato apprezzamenti e critiche, ed è infine stata dichiarata incostituzionale dalla sentenza 272/2012 della Corte Costituzionale, ma ha sicuramente consentito a coloro che hanno avuto l'opportunità di partecipare ad un incontro di mediazione di confrontarsi con una modalità nuova di gestione delle situazioni conflittuali e, in molti casi, laddove le parti hanno partecipato attivamente, ha portato a buoni accordi. Se in astratto tutte le situazioni controverse possono essere affrontate, discusse e risolte in mediazione, alcune hanno maggiori possibilità di essere condotte verso un esito positivo, ad esempio se ci si trova in una fase in cui

il rapporto non è ancora deteriorato, se si tratta di rapporti che durano da diverso tempo oppure nelle relazioni internazionali.

Tra le diverse fattispecie, poi, alcune appaiono maggiormente significative o per la frequenza con cui si presentano oppure per le peculiarità che possono presentare.

L'analisi di casi concreti che segue cerca di tenere conto di queste considerazioni ponendo l'attenzione su alcune tipologie contrattuali.

### A) I contratti di fornitura di beni e servizi

#### CENNI NORMATIVI

Le aziende operanti nel settore dei servizi offrono ad altre aziende ovvero a privati consumatori non già un bene ma un "facere". Si tratta, in pratica, delle aziende del terziario che si sono sviluppate sempre più negli ultimi decenni. Infatti, ai servizi tradizionali come il trasporto, il deposito, i servizi finanziari o telefonici se ne sono affiancati molti altri, come ad esempio la gestione del personale oppure la gestione dei servizi informatici. È il fenomeno noto come *outsourcing* che, in estrema sintesi, consente alle imprese di liberarsi di alcune funzioni per concentrare energie e risorse nello sviluppo dell'attività caratteristica dell'impresa.

Per identificare la disciplina applicabile ai diversi contratti e dunque anche alle situazioni conflittuali che si possono presentare occorre fare riferimento, se si tratta di un rapporto disciplinato dal diritto italiano, al Codice Civile, alle norme speciali dettate in alcuni settori quale quello, ad esempio, bancario e finanziario, ed eventualmente agli accordi conclusi tra le parti. Parimenti nel settore della produzione e vendita dei beni.

#### CONFLITTUALITÀ

Spesso le contestazioni che nascono nell'ambito dei rapporti tra aziende se non risolte si traducono nel mancato pagamento dell'attività svolta e in una successiva fase contenziosa. Alle contestazioni circa l'inesatto adempimento ed il ritardo nell'esecuzione della prestazione segue sovente una richiesta di risarcimento dei danni che ne sono derivati.

L'inadempimento delle obbligazioni ovvero il ritardo nell'adempimento dà diritto al risarcimento del danno, salvo che il debitore provi che il ritardo o l'inadempimento sono dovuti ad una causa a lui non imputabile. Il **risarcimento del danno**, sempre secondo le disposizioni del Codice, dovrà com-

prendere la perdita subita ed il mancato guadagno. Ovviamente la parte che assume di aver subito un danno deve provarne l'entità. Diverso è il caso in cui le parti abbiano inserito la c.d. clausola penale. Si tratta della clausola con la quale le parti convengono che in caso d'inadempimento o di ritardo nell'adempimento la parte inadempiente è tenuta ad eseguire una certa prestazione, che di norma consiste nel pagamento di una somma. L'effetto è quello di limitare il risarcimento alla prestazione indicata nella clausola a meno che le parti non abbiano pattuito anche la risarcibilità del danno ulteriore. In ogni caso la penale è dovuta indipendentemente dalla prova del danno e del relativo ammontare.

Infine, per quanto riguarda la prova dell'inadempimento, chi agisce per la risoluzione del contratto o per il risarcimento del danno, ove si tratti di obbligazioni che nascono da contratto, deve provare l'esistenza del contratto e denunciare l'inadempimento, mentre è la parte che viene chiamata a risponderne a dover dimostrare di aver esattamente adempiuto ovvero di non aver potuto adempiere per fatto a lei non imputabile.

Nell'ambito dei contratti di fornitura di beni e servizi, come già accennato, si assiste ad un intensificarsi degli scambi internazionali e sono sempre più numerose le imprese italiane che acquistano da aziende estere anche al di fuori dei confini dell'Unione europea, o che delocalizzano rami produttivi. Da ciò consegue altresì **un aumento delle controversie che coinvolgono soggetti giuridici appartenenti a ordinamenti diversi**. Il legislatore europeo nell'emanare la direttiva 52/2008, dalla quale è poi derivata la nostra normativa in tema di mediazione, aveva come obiettivo proprio quello di fare in modo che gli Stati Membri si dotassero di un sistema di mediazione per la gestione delle controversie transfrontaliere, per garantire una forma di tutela più agile e di facile accesso ai soggetti coinvolti in situazioni di questo tipo. Secondo l'articolo 2 della direttiva 52/2008 si definiscono transfrontaliere: *quelle controversie in cui almeno una delle parti è domiciliata o risiede abitualmente in uno Stato membro diverso da quello di qualsiasi altra parte alla data in cui:*

- > a. le parti concordano di ricorrere alla mediazione dopo il sorgere della controversia;
- > b. il ricorso alla mediazione è ordinato da un organo giurisdizionale;
- > c. l'obbligo di ricorrere alla mediazione sorge a norma del diritto nazionale;
- > d. ai fini dell'art. 5 un invito è rivolto alle parti (il riferimento è all'invito che il giudice in corso di causa può fare alle parti affinché si rivolgano alla mediazione).

## UN CASO REALE DI CONTROVERSIA TRANSFRONTALIERA RISOLTO IN MEDIAZIONE

### L'ANTEFATTO

La società Alfa, con sede in Italia, ordina una fornitura di componenti meccaniche alla società Zeta, con la quale collabora da qualche tempo, avente sede in Romania. Gli ordini precedenti erano andati tutti a buon fine. La nuova fornitura viene quindi completata e spedita dalla ditta Zeta allo stabilimento tedesco dove le componenti devono essere assemblate. Dalla sede tedesca comunicano a quella italiana che le componenti presentano dei difetti ma non c'è tempo sufficiente per ottenere una nuova fornitura, pertanto le componenti devono essere adattate e assemblate comunque. Il lavoro, però, si presenta più difficoltoso del previsto ed alcune componenti risultano inutilizzabili.

La società Alfa invia allora una contestazione alla Zeta e si riserva di quantificare i danni. Dopo qualche tempo la ditta Zeta invia la fattura per la fornitura alla Alfa la quale si oppone alla richiesta contestando la fattura e rifiutandosi di pagare. La Zeta si rivolge al Consolato e i funzionari la indirizzano alla rete delle Camere di commercio dove l'impresa straniera riceve informazioni in merito alla possibilità di avviare una procedura di mediazione. Dopo qualche tempo la società Zeta decide di avviare la mediazione, compila la domanda e la deposita in modalità telematica presso lo sportello di mediazione della Camera di commercio. La società Alfa ricevuta la richiesta decide di partecipare all'incontro. Nell'organizzare la riunione lo sportello dell'organismo prospetta alla Zeta la possibilità di un incontro virtuale in modalità telematica ovvero telefonica, ma la Zeta, che deve seguire altre questioni in Italia, dà la propria disponibilità a partecipare all'incontro per mezzo di un proprio delegato.

### AL TAVOLO DELLA MEDIAZIONE

Il giorno dell'incontro al tavolo della mediazione sono presenti:

- > il mediatore
- > Tizio, legale rappresentante della società Alfa
- > Caio, delegato dalla società Zeta
- > gli avvocati di entrambe le parti
- > il Responsabile dell'organismo di mediazione

Il mediatore concorda con le parti il fatto che la conversazione si tenga in lingua inglese, lingua conosciuta da tutti i presenti. In seguito illustra

i principi e le regole della procedura e chiede alle parti di esporre il loro punto di vista in merito alla questione.

**COSA LE PARTI DICONO DI VOLERE:** le posizioni

> Tizio rappresenta molto chiaramente la posizione della sua azienda: il loro è un prodotto di alta qualità e l'errore nella fornitura è intollerabile. Non possono permettersi di immettere nel mercato un prodotto scadente pena la perdita dei clienti e per questo hanno dovuto rinunciare ad utilizzare buona parte dei componenti. Ora si rifiutano di pagare quanto richiesto dalla ditta romena.

La loro proposta è molto semplice: sono disponibili a pagare il costo dei componenti utilizzati decurtato di quanto pagato per renderli idonei all'uso e di una somma a titolo di risarcimento danni per il ritardo che tutto questo ha causato. L'avvocato evidenzia come si tratti di una posizione oltremodo ragionevole, nata esclusivamente dalla serietà e professionalità del suo assistito che avrebbe potuto anche non offrire nulla ed anzi chiedere il ristoro dei danni subiti.

> Caio, in rappresentanza della Zeta, sostiene che non vi è nessuna prova circa l'entità dei danni. La contestazione arrivata era assolutamente generica e non c'è stata alcuna possibilità di verificare i pezzi danneggiati. Come si fa ad essere sicuri di quanti pezzi sono stati utilizzati e quanti si sono rovinati nella lavorazione successiva? Insieme al suo avvocato insiste per il pagamento del dovuto.

La discussione presto si anima per le posizioni sempre più rigide che assumono le due parti e nonostante la disponibilità dei consulenti la situazione non sembra evolvere in senso positivo. Il mediatore decide allora di sentire le parti separatamente.

**DI COSA LE PARTI HANNO EFFETTIVAMENTE BISOGNO:** i bisogni e gli interessi

> Tizio ammette di essere molto dispiaciuto per come sono andate le cose, soprattutto perché avevano trovato un prodotto con un buon rapporto qualità-prezzo ed ora dovranno cercare un nuovo fornitore, cosa difficile e che richiede tempi lunghi. D'altra parte la sua è una buona proposta. Non sa cosa sia successo con la fornitura difettosa ma ritiene che la Zeta debba assumersi le sue responsabilità. In fondo loro hanno effettivamente sostenuto dei costi ulteriori e un ritardo nella produzione. La Zeta se vuole può riprendersi gli elementi

non utilizzati visto che li ritiene idonei all'uso. Quanto ai futuri rapporti con questo fornitore non sa che dire: quest'ultima collaborazione non è stata soddisfacente e non sa se potrà affidare di nuovo un ordine di questo genere.

- > Caio da parte sua ammette, pur con molta difficoltà, che i componenti avevano alcuni problemi, causati dal cattivo funzionamento di un macchinario poi riparato, ma non così gravi come pretende Tizio. Trova inoltre inaccettabile che Tizio abbia fatto modificare i componenti senza verificarli insieme, perché ora è impossibile accertare come si presentavano effettivamente al momento della consegna. Quanto alla proposta di riprendersi gli elementi non utilizzati, che il mediatore è stato autorizzato a riferirgli, Caio è piuttosto incerto: i costi per il trasporto ed il fatto che si tratta di elementi per un settore di nicchia non rendono la proposta molto attraente. Certo alla sua azienda dispiacerebbe molto perdere il cliente, dato che era loro intenzione sviluppare il mercato italiano e il rapporto con la società Alfa poteva rappresentare una buona presentazione. Hanno assolutamente bisogno di incassare in tempi brevi perché la situazione economica non è delle migliori.

**COSA SUCCEDDE SE NON SI TROVA UN ACCORDO:** la migliore alternativa all'accordo negoziato

Il mediatore prosegue lavorando in sessioni riservate ed inizia a delineare con ciascuna parte le possibili alternative ad un accordo, aiutato in questo dalla presenza dei legali.

- > Per la società Alfa l'alternativa è abbastanza chiara: se non concludono oggi un accordo, e se Zeta agirà giudizialmente, le difficoltà saranno notevoli, poiché dovranno difendersi con costi rilevanti e con la difficoltà di fare accertare le condizioni della fornitura. L'avvocato della Alfa sembra però avere dubbi sulle reali intenzioni della società Zeta di intraprendere altre strade fallita la mediazione e, in ogni caso, ritiene che il suo cliente abbia già formulato una buona offerta e alzarla ulteriormente gli sembra eccessivo.

Tizio sa che dovrà cercare un nuovo fornitore, con le difficoltà che ciò comporta, ma per continuare a servirsi di Caio avrebbe bisogno di garanzie sulla qualità dei prodotti che al momento non sono state fornite.

- > Caio, confrontandosi ripetutamente con il vertice della sua impresa

telefonicamente, si rende conto della difficoltà che troverebbe nel percorrere altre strade oltre a quella della mediazione. Tenuto conto di tale problema, dice che l'offerta di Tizio potrebbe essere presa in considerazione, anche perché non accettare la proposta significherebbe perdere ogni possibilità di mantenere i rapporti con l'impresa Alfa e di migliorare la propria posizione sul mercato italiano.

#### IL RAGGIUNGIMENTO DELL'ACCORDO

Il mediatore prosegue con gli incontri riservati e riprende insieme alle parti alcuni punti emersi in precedenza, come la necessità di sviluppare il mercato italiano per l'azienda di Caio e le garanzie che Tizio richiederebbe per continuare a servirsi della Zeta. Intravisto un buon avvicinamento delle posizioni, il mediatore riunisce nuovamente le parti, per delineare i punti del possibile accordo:

- > l'azienda Alfa pagherà l'importo già proposto alla società Zeta e la questione relativa a questa fornitura verrà definitivamente conclusa.
- > La Zeta fornirà alla Alfa un piccolo quantitativo di componenti che verranno verificati personalmente da Caio prima della spedizione: per i nuovi componenti l'impresa Zeta, se li riterrà di buona qualità, pagherà un importo scontato.
- > Sulla base di questa fornitura e, considerando quelle precedenti andate a buon fine, la società Alfa rilascerà alla Zeta una lettera di presentazione.

#### PERCHÉ LA MEDIAZIONE NEI RAPPORTI INTERNAZIONALI

- > Perché la mediazione consente una gestione rapida, riservata e a costi contenuti, qualità fondamentali nei rapporti commerciali internazionali che risultano maggiormente complessi a causa delle diversità culturali, di linguaggio e di regole giuridiche.
- > Perché le nostre aziende devono recuperare competitività nei confronti di quelle straniere e tale risultato si può raggiungere attraverso strumenti di tutela più agili e rispondenti alle esigenze di un mercato economico in continua evoluzione.
- > Perché un mediatore può aiutare le parti a risolvere conflitti comunicativi e interpersonali che non consentono un dialogo sereno finalizzato alla soluzione di una controversia.
- > Perché la mediazione consente di ampliare, rispetto a quanto potrebbe accadere in un giudizio ordinario o in un arbitrato, la discussione tra le

parti e ampliando la discussione aumentano le possibilità di un accordo. Il mediatore fa emergere accanto alle richieste economiche anche altri tipi di necessità delle parti che possono trovare soddisfazione.

- > Perché la mediazione non è una procedura adatta esclusivamente alle *small claims*: in realtà nelle procedure più complesse questo strumento consente di assicurare una tutela a situazioni che richiederebbero un percorso giudiziario e tecnico lungo e difficoltoso. Ovviamente la mediazione presuppone che al tavolo siedano parti responsabili e decise a negoziare in buona fede.

### B) I contratti di appalto: il caso delle ristrutturazioni immobiliari

In Italia la tendenza ad acquistare immobili da destinare ad abitazione o a sede dell'azienda è piuttosto elevata. Organismi di mediazione e mediatori si sono recentemente interessati ai **trasferimenti immobiliari** o, per essere più precisi, agli eventuali aspetti controversi legati al passaggio di immobili, in quanto la materia dei diritti reali era tra quelle per le quali il legislatore aveva introdotto l'obbligatorietà del tentativo. Si tratta, tra l'altro, di una materia sulla quale il legislatore è intervenuto più volte - come nel caso delle disposizioni che si occupano degli obblighi di costituire fidejussioni da parte dei costruttori e della disciplina dei casi di fallimento dei costruttori stessi - allo scopo di tutelare maggiormente gli acquirenti e per tentare di evitare il ripetersi di situazioni gravissime, come di compratori che hanno perso i loro risparmi perché investiti nell'acquisto di immobili mai divenuti di loro proprietà a causa del fallimento del costruttore.

La materia delle **ristrutturazioni immobiliari**, invece, nonostante presenti un elevato tasso di contestazioni e, dunque, di litigiosità e nonostante coinvolga soggetti che si possono facilmente impegnare in prima persona per ovviare a problematiche insorte in corso d'opera, non era stata interessata dall'obbligatorietà del tentativo di mediazione. Il termine "ristrutturazione" può ricomprendere interventi differenti per complessità e portata. Ci sono casi in cui un immobile viene completamente rinnovato o ristrutturato per renderlo idoneo all'esercizio di un'attività, casi in cui vengono rinnovati e messi a norma solo gli impianti, le pavimentazioni, la tinteggiatura ecc. Alcuni di questi interventi possono essere commissionati e seguiti direttamente dall'impresa, altri no: ad esempio, se devo rifare un impianto elettrico mi rivolgerò direttamente all'impresa che se ne occupa, se invece

devo ristrutturare completamente un immobile avrò la necessità di incaricare un professionista che segua la direzione lavori, il capitolato, i progetti e così via.

### CENNI NORMATIVI

In ogni caso, il contratto concluso con l'impresa per la ristrutturazione di un immobile rientra nella fattispecie del **contratto di appalto** ed è disciplinato dal Codice Civile agli articoli 1655 e seguenti. Solo per completezza occorre precisare che nel caso di interventi affidati ad un imprenditore individuale che realizza l'opera con il lavoro prevalentemente suo o della sua famiglia si avrà la diversa ipotesi del contratto d'opera che si distingue rispetto all'appalto proprio per la diversa organizzazione dell'appaltatore rispetto al prestatore d'opera.

*"L'appalto è il contratto col quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in denaro."*

L'opera o il servizio che l'imprenditore si impegna a realizzare è appunto la ristrutturazione dell'immobile: lo farà utilizzando mezzi propri - persone e attrezzature - e verso un corrispettivo in denaro. Dato che l'appaltatore viene "scelto" dal committente per la qualità del suo lavoro e la sua serietà e professionalità, soltanto ove vi sia l'autorizzazione di chi ha commissionato i lavori, l'appaltatore potrà dare in subappalto l'esecuzione dell'opera, diversamente dovrà occuparsene personalmente.

Può anche accadere che nel corso dell'esecuzione delle opere si renda necessario apportare modifiche rispetto al progetto originario, per ragioni strutturali ovvero estetiche, e spesso queste variazioni, che di norma comportano un aumento dei costi dell'opera, danno vita a un contenzioso tra le parti.

La disciplina a tal proposito è piuttosto rigida:

- > le variazioni devono essere autorizzate dal committente per iscritto;
- > al termine dei lavori il committente ha il diritto di verificare l'opera, che si considera accettata nel caso di manifestazione espressa in questo senso, oppure quando, nonostante l'appaltatore inviti il committente alla verifica, quest'ultimo non la faccia oppure riceva la consegna dell'opera senza riserve;
- > giova poi ricordare che chi ha realizzato l'opera è tenuto alla garanzia e, dunque, risponde delle difformità e dei vizi, salvo che, nonostante la riconoscibilità dei vizi e la conoscenza da parte del committente, quest'ultimo abbia accettato l'opera. In ogni caso i vizi e le difformità devono

essere contestati all'appaltatore entro il termine di 60 giorni dalla scoperta. L'azione contro l'appaltatore si prescrive in due anni dal giorno in cui l'opera è stata consegnata.

Questo dunque l'inquadramento normativo della fattispecie che stiamo esaminando, anche se vi sono svariati altri articoli del Codice Civile dedicati a situazioni particolari che possono verificarsi durante l'esecuzione del contratto, come l'ipotesi del recesso, della morte dell'appaltatore, dell'impossibilità dell'opera.

#### CONFLITTUALITÀ

Accade spesso che nel corso oppure al termine delle opere sorgano contestazioni che sfociano in controversie: o per la qualità dei lavori svolti oppure per il corrispettivo richiesto. In questo tipo di controversie frequentemente vengono coinvolti dei tecnici per la redazione di perizie che attestino lo stato dei luoghi e la qualità e quantità dei lavori eseguiti. In particolare, si può ricorrere ad un'azione, prevista dal nostro Codice di Procedura Civile, denominata "accertamento tecnico preventivo", attraverso la quale si chiede al Tribunale di nominare un tecnico che accerti lo stato dei luoghi e rediga una relazione come perito del giudice. Sulla base di tale perizia le parti, ove non trovino un accordo, possono procedere instaurando un giudizio ordinario, con la possibilità, in attesa della conclusione del giudizio, di intervenire comunque sullo stato dei luoghi (si pensi, ad esempio, al caso di un impianto che non sia stato eseguito a regola d'arte e che necessiti di interventi urgenti prima di poter essere messo in funzione, oppure di una casa in cui i lavori di ristrutturazione siano stati mal eseguiti e si renda necessario completarli per renderla abitabile). In tali eventualità l'accertamento preventivo consente di 'fotografare' lo stato dei luoghi per sottoporlo poi al vaglio del giudice. Nel frattempo, però, chi vi ha interesse può completare le opere senza risultarne pregiudicato in corso di causa. La perizia redatta dal tecnico incaricato dal giudice è importante, perché rappresenta un buon punto dal quale partire per giungere ad un accordo tra le parti.

#### UN CASO REALE DI CONTROVERSIA IN MATERIA DI APPALTO RISOLTO IN MEDIAZIONE

##### L'ANTEFATTO

I soci della Verdi Srl società che opera nel settore della grafica pubblicitaria, volendo acquistare un immobile da destinare a sede della loro attività, dopo averne visitati diversi, finalmente ne trovano uno che sembra soddisfare tutte le loro esigenze, anche se necessita un'impegnativa opera di ristrutturazione. Si rivolgono allora ad un architetto e si fanno preparare un progetto di ristrutturazione con indicazione dei costi occorrenti per le opere. Valutato l'insieme decidono per l'acquisto dell'immobile ed incaricano l'architetto Viola di individuare un'impresa alla quale appaltare i lavori. L'architetto propone, quindi, di affidare i lavori all'impresa Building.

I lavori cominciano e sembra proseguire tutto per il meglio, ma ad un certo punto iniziano a rallentare e, alla data prevista per la consegna, restano ancora varie opere da completare. Inoltre, alcune cose non stanno andando come i soci della Verdi si aspettavano e l'impresa Building non sembra essere in grado di fornire risposte ai loro quesiti. Dopo vari incontri, riunioni e solleciti, l'immobile viene finalmente consegnato anche se non tutte le opere richieste sono state eseguite e un muro è stato realizzato in una posizione differente rispetto al progetto, di conseguenza si è reso necessario modificare un mobile a tutta parete fatto realizzare per la sala riunioni e questo ha comportato ulteriori costi. Inoltre una parte della tinteggiatura è stata eseguita non a regola d'arte e senza rispettare i colori espressamente richiesti. Dopo qualche tempo la società Verdi, che ha già corrisposto l'intero onorario all'architetto, si vede recapitare una fattura a saldo da parte della Building per un importo assolutamente impreveduto: secondo i conteggi dell'impresa l'intera ristrutturazione sarebbe costata quasi il 50% in più di quanto inizialmente previsto e questo nonostante i difetti e gli errori!

La Building si rivolge dunque ad un legale che inizia una fitta corrispondenza con il legale di controparte, il quale, dopo gli inutili tentativi di trovare un accordo, decide di azionare la fattura chiedendo al Tribunale un decreto ingiuntivo. La società Verdi si oppone al decreto esponendo molto chiaramente le contestazioni relative al ritardo nella consegna e all'importo complessivo delle opere che ha superato ogni previsione, e chiedendo il rimborso delle spese sostenute a causa dei vizi riscontrati. L'impresa decide allora di chiamare in causa l'architetto Viola a rispondere dei tempi previsti inizialmente per la consegna: l'errore secondo l'impresa dipende da un'errata progettazione di alcuni interventi e quindi la responsabilità sui tempi e sui costi complessivi è anche dell'architetto. La causa prosegue per qualche tempo, con scambi di memorie da parte degli avvocati e richiesta di una Consulenza Tecnica d'Ufficio volta a determinare il minor valore dell'intera opera, l'esistenza di eventuali difformità rispetto al progetto, di vizi e di difetti di progettazione. Dopo che è stata realizzata la CTU il giudice al quale il fascicolo è stato assegnato invita le parti ad esperire un tentativo di mediazione e, raccolta la disponibilità di tutte le parti, rinvia ad una data successiva che tiene conto del tempo massimo previsto per lo svolgimento della procedura (i 4 mesi stabiliti dal d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28).

Gli avvocati si consultano e decidono di depositare una domanda congiunta scegliendo l'organismo camerale della loro città indicando il nominativo del mediatore cui vorrebbero venisse assegnato il loro affare.

#### AL TAVOLO DELLA MEDIAZIONE

Il giorno dell'incontro sono presenti oltre al mediatore ed al Responsabile dell'organismo:

- > il signor Bianchi, legale rappresentante della Building, assistito dal suo avvocato
- > il signor Verdi, legale rappresentante della società omonima, assistito dall'avvocato della società
- > l'architetto Viola assistita dal suo avvocato

Il mediatore si presenta e illustra la procedura, per poi passare la parola alle parti.

**COSA LE PARTI DICONO DI VOLERE:** le posizioni  
Inizialmente prendono la parola gli avvocati: illustrano al mediatore l'attività processuale svolta sino a quel punto e riassumono le posizioni

giuridiche che sono già state esposte al giudice. Terminata la loro esposizione, il mediatore chiede di poter approfondire la questione della ristrutturazione insieme alle parti.

- > L'impresa Building pretende il pagamento di quanto richiesto asserendo che i lavori sono stati tutti eseguiti e che quanto non realizzato, ossia una libreria in cartongesso che doveva servire come parete divisoria, non era nel progetto iniziale. Sostiene che l'importo iniziale è cresciuto sia per un errore di progettazione da parte dell'architetto sia per le continue variazioni pretese dai committenti.
- > Il signor Verdi lamenta i notevoli ritardi nella consegna dell'immobile. Ribadisce che le variazioni ai preventivi non sono state approvate per iscritto e quindi, se variazioni al progetto ci sono state, avrebbero comunque dovuto rientrare nel preventivo iniziale. Sostiene, infine, che la libreria/parete, che mai è stata eseguita, doveva essere una sorta di compensazione per il ritardo e che ora non si sente più di farla realizzare, visto che l'ufficio è ormai in piena attività. Ribadisce quanto già detto dal suo avvocato circa le risultanze della CTU, che confermano in parte l'esistenza di errori nella realizzazione del muro, con conseguente aggravio di costi per l'adattamento dei mobili, e i vizi nella tinteggiatura.

Anche secondo Verdi l'architetto Viola ha delle responsabilità ben precise, avendo proposto lei l'impresa ed avendone coordinato i lavori sin dall'inizio, ma se su tale punto non insiste particolarmente.

- > L'architetto si mostra molto dispiaciuta per il cambiamento di atteggiamento nei suoi confronti e accusa il Verdi e i suoi soci di essere degli indecisi cronici che con continui cambiamenti di idee hanno rallentato la progettazione. Sulle variazioni di costi preferisce non esprimersi sentendosi in conflitto con entrambe le parti, inizialmente però nega ogni sua responsabilità. E ribadisce le contestazioni già mosse alla CTU depositata in giudizio circa errori di progettazione.

**DI COSA LE PARTI HANNO EFFETTIVAMENTE BISOGNO:** i bisogni e gli interessi

Esaurita la prima riunione, dopo aver consentito a tutte le parti di esporre il proprio punto di vista e di confrontarsi sui diversi aspetti, il mediatore passa alle sessioni riservate, ricordando le regole sulla riservatezza. In questa seconda fase emergono gli interessi/bisogni che vanno oltre le posizioni delle parti.

> Il signor Bianchi, per la Building, ha necessità di chiudere la posizione, essendo trascorso ormai molto tempo dall'ultimazione dei lavori. Vorrebbe che la vicenda si risolvesse positivamente anche con l'architetto Viola con la quale vorrebbe continuare a lavorare in futuro, visto che in passato i loro rapporti sono sempre stati buoni. Non si spiega esattamente cosa non abbia funzionato con questo progetto e si rende conto del disagio causato dal ritardo nella consegna: sicuramente sono emersi problemi tecnici che non si prospettavano inizialmente e che hanno rallentato i lavori, richiedendo interventi più complessi. Riconosce che in passato non ci sono mai stati problemi di tal genere proprio perché l'architetto Viola è sempre stata precisa e scrupolosa. Bianchi asserisce che nella realizzazione del muro l'azienda ha seguito esattamente le indicazioni dell'architetto, ma ammette che vi sia stata qualche imprecisione nella tinteggiatura.

> Verdi vorrebbe potersi godere l'investimento fatto per la sua azienda che da qualche anno è in forte crescita. E' dispiaciuto che i lavori non siano stati eseguiti tutti a regola d'arte proprio perché la sala riunioni è la loro sala di rappresentanza dove ricevono i clienti: se i problemi si fossero presentati in altre stanze sarebbe stato meno grave. Con tutto quello che ha già speso non è disposto a corrispondere somme ulteriori rispetto al preventivo, se non in minima parte per le variazioni che, come ammette in via riservata, sono state effettivamente da loro richieste, anche se non è mai stata fatta chiarezza sui costi che avrebbero comportato, anzi, Bianchi aveva assicurato che sarebbero rientrati nel preventivo iniziale o l'avrebbero superato di poco. Nel conteggio, però, vuole che si tenga conto degli errori commessi dall'impresa. Per il resto il Verdi, considerato il rapporto tra l'architetto e l'impresa, ritiene che i due soggetti dovrebbero accordarsi tra loro anziché rimbalsarsi la responsabilità. Il signor Verdi, in più, manifesta un certo disagio nei confronti dei suoi soci dato che la scelta dell'architetto Viola era stata fatta da lui al quale era stata raccomandata da un amico comune. Infine, insiste per una sorta di indennizzo per il ritardo.

> L'architetto Viola vorrebbe che la vicenda si chiudesse. Non sa bene come intervenire e come recuperare credibilità con Verdi al quale era stata segnalata da un comune amico. In fondo, pur non essendo disposta ad ammettere che il rallentamento è stato originato da errori

di progettazione, si rende conto che certi disguidi in corso di ristrutturazione possono capitare e vorrebbe fare qualche cosa, ma non sa bene cosa, per ovviare alla situazione che si è venuta a creare. E' perplessa e non sa se continuerà a servirsi dell'impresa Building vista la parcella che hanno presentato a Verdi e l'atteggiamento che Bianchi ha assunto nei suoi confronti.

**COSA SUCCEDDE SE NON SI TROVA UN ACCORDO:** la migliore alternativa all'accordo negoziato

Nel corso delle sessioni riservate, anche grazie alla collaborazione degli avvocati, il mediatore aiuta le parti a delineare l'alternativa concreta che ogni parte ha a disposizione in caso di mancato raggiungimento di un accordo (in gergo tecnico MAAN o BATNA). In questo caso, trattandosi di una mediazione delegata, l'alternativa per tutti è proseguire nel giudizio già in corso, ma il mediatore cerca di esplorare insieme alle parti le possibili conseguenze di questo.

> Per la Building l'alternativa è proseguire nella causa confidando che l'opposizione venga respinta ed il decreto ingiuntivo confermato. L'avvocato ribadisce come la CTU abbia riconosciuto qualche errore per cui conferma di aver già consigliato al proprio cliente di chiudere la vicenda accontentandosi di un importo inferiore a quello richiesto. L'esito della causa non è però così scontato: le prove sulle contestazioni e sui danni causati dal ritardo sono ancora da assumere. Nella valutazione dei costi di un mancato accordo viene presa in considerazione anche la rottura della collaborazione con l'architetto Viola che sino a quel momento aveva portato risultati positivi.

> Per Verdi l'alternativa è proseguire nel giudizio confidando nell'accoglimento dell'opposizione. Sa, come pure il suo avvocato, che ci sono molti elementi a favore della società: la CTU e le prove che confermano quanto sino ad ora asserito. L'unico punto dubbio è quello dei danni da ritardo: nel contratto non era previsto nulla in merito e la dimostrazione non è agevole. L'avvocato in chiusura di sessione riflette però sul fatto che, come spesso accade in situazioni di questo genere, la vicenda ed i conteggi sono piuttosto complicati da ricostruire.

> L'architetto Viola è molto preoccupata per l'esito del giudizio in quanto, pur avendo contestato le risultanze della CTU, non è per nulla sicura di come verranno interpretate dal giudice le sue note. Tra l'altro in una città come la loro le voci corrono e tutto questo potrebbe tradursi

in una cattiva pubblicità per lei. E' consapevole, inoltre, che non accordarsi oggi significherebbe interrompere la collaborazione con la Building che finora era stata positiva anche dal suo punto di vista.

#### IL RAGGIUNGIMENTO DELL'ACCORDO

Dopo vari scambi di informazioni e punti di vista e dopo alcune riflessioni, le posizioni si fanno più morbide e, avendo maggiormente chiari i bisogni che si vogliono soddisfare e i costi che per tutti comporterebbe il mancato raggiungimento di un accordo, le parti si conciliano in questi termini:

- > La Building si impegna a realizzare la libreria-parete in cartongesso negli uffici di Verdi durante le prossime vacanze estive e a rivedere la somma pattuita tenuto conto delle contestazioni, del ritardo nella consegna e della possibilità di ottenere subito il pagamento del residuo.
- > Verdi si dichiara soddisfatto per la proposta della Building e per quella dell'architetto, che si è impegnata a rivedere il compenso richiesto per la progettazione e ad aiutarli nell'arredare la sala riunioni e lo spazio espositivo ancora da completare.
- > L'architetto Viola è soddisfatta per aver riallacciato i rapporti con entrambi e poter così continuare la collaborazione con la Building, collaborazione che è motivo di soddisfazione anche per l'impresa.

> Le parti si accordano per abbandonare la causa in corso compensando tra loro le spese sino a quel momento sostenute.

L'accordo viene così formalizzato dagli avvocati e sottoscritto dalle parti.

In chiusura dell'incontro il mediatore redige e fa sottoscrivere il verbale di conclusione del procedimento nel quale si dà atto che le parti hanno raggiunto un'intesa e al quale viene allegato il testo dell'accordo.

#### PERCHÉ LA MEDIAZIONE NEI CONTRATTI DI APPALTO

- > Perché in questo tipo di situazioni spesso le parti sono affiancate da consulenti, che possono affrontare la questione su un piano tecnico ed elaborare proposte di soluzione concrete, e a volte hanno già una relazione tecnica sulla cui base è possibile negoziare.
- > Perché l'appaltatore ha la possibilità di attivarsi personalmente per la soluzione di eventuali problemi denunciati dal committente ovvero di muoversi nella rete dei suoi collaboratori per commissionare l'esecuzione di ulteriori opere.
- > Perché un contenzioso aperto che ha ad oggetto l'abitazione o la sede dell'impresa non permette di godere pienamente del bene acquistato e/o ristrutturato.

Esiste un solo vero lusso, ed è quello dei rapporti umani.

*Antoine de Saint-Exupéry,  
Terra degli uomini, 1939*

## SEZIONE III - LA MEDIAZIONE NEI RAPPORTI DI CONSUMO

### III.1. L'INTERESSE DEL LEGISLATORE EUROPEO E DI QUELLO ITALIANO PER LA MEDIAZIONE NEI RAPPORTI DI CONSUMO

I metodi alternativi di risoluzione delle controversie, generalmente indicati con l'acronimo ADR (*Alternative Dispute Resolution*), da diversi anni sono al centro di interventi legislativi e progetti di studio e ricerca da parte degli organi legislativi dell'Unione Europea.

Se volessimo individuare una data di nascita del progetto europeo in questa materia, potremmo indicare il mese di ottobre del 1999, quando in esito alla riunione di Tampere il Consiglio d'Europa fornì per la prima volta indicazioni circa l'opportunità di diffondere maggiormente la mediazione e, in genere, tutti gli strumenti extragiudiziali di risoluzione dei conflitti. Per ottenere questi risultati, come si legge nelle conclusioni adottate in seguito dal Consiglio dell'Unione, era necessario individuare dei principi guida uniformi e favorire un adeguato sviluppo ed una corretta operatività degli stessi sistemi ADR all'interno degli Stati Membri.

E' interessante osservare che negli Stati Uniti, ove i metodi alternativi al giudizio in genere trovarono maggiore diffusione e riscontri positivi già a partire dagli '70, soltanto nel 2001, e dopo lunghe riflessioni, si è arrivati ad una "codificazione" scritta della mediazione: lo *Uniform Mediation Act* che, in ossequio alla tradizione americana e nel rispetto dei principi che informano questo istituto, contiene poche chiare indicazioni. Questo proprio a conferma del fatto che la mediazione sfugge a rigide codificazioni, trattandosi di una procedura che per essere efficace deve restare molto libera e flessibile, basandosi sulle capacità di gestione dei conflitti e delle parti che i mediatori acquisiscono grazie ad una formazione *ad hoc* e alla pratica, piuttosto che su rigide norme.

Tornando all'esperienza europea, l'interesse del Consiglio Europeo, inizialmente, era concentrato sulla possibilità di sviluppare e diffondere la mediazione proprio nell'ambito dei rapporti di consumo: secondo l'opinione del Consiglio si trattava, infatti, di uno strumento flessibile e di facile accesso, oltre che dai costi contenuti e dai tempi rapidi, che, proprio grazie a queste sue caratteristiche, avrebbe contribuito ad assicurare una forma di tutela e comunque la possibilità di far valere le proprie pretese anche a quelle situazioni che male o per nulla avrebbero sopportato i costi di un contenzioso nell'ambito di un giudizio ordinario.

Il passo successivo fu, nel 2002, l'adozione di un Libro Verde sulla mediazione nel quale veniva illustrato lo stato dell'arte della mediazione nei diversi Stati Membri e la necessità di giungere ad una disciplina uniforme all'interno dei confini dell'Unione. Seguirono poi diversi interventi che confermarono questo orientamento: così, ad esempio, la direttiva 2000/31/CE in materia di commercio elettronico che impegnava gli Stati a non ostacolare in questo settore l'utilizzo degli strumenti stragiudiziali di composizione delle liti. A questi interventi seguirono, e seguono tuttora, numerosi progetti di studio, ricerca e diffusione dei sistemi di ADR. Così, ad esempio, si può ricordare la creazione delle due reti extragiudiziali europee la EEJ-Net e la FIN-Net che avevano lo scopo di "mettere in rete" organismi operanti nei diversi Stati Membri e di fornire assistenza e informazioni agli utenti. L'idea di un mediatore professionista indipendente ed imparziale emerge poi con chiarezza nella Raccomandazione della Commissione Europea del 2001 che suggeriva agli Stati Membri l'adozione di misure volte proprio a garantire che gli operatori mantengano questi tre requisiti.

Trascorsi diversi anni da quel primo intervento, nel 2008 venne approvata la direttiva 52 in tema di controversie transfrontaliere, che poneva come obbligo per gli Stati Membri l'adozione di una sistema di mediazione per le controversie transfrontaliere aventi ad oggetto diritti disponibili, ossia quelle controversie che vedono coinvolti soggetti appartenenti a Stati di-

versi. Il nostro legislatore, come altri in Europa, ha colto l'opportunità, nel dare attuazione alla direttiva, di sviluppare e disciplinare anche la mediazione di diritto interno.

Il progetto portato avanti dell'Unione non è ancora terminato. Sono state infatti recentemente presentate due iniziative della Commissione Europea, il cui iter di approvazione dovrebbe concludersi nel 2013, che hanno lo scopo di promuovere un maggior ricorso da parte di consumatori ed imprese agli ADR. L'obiettivo che la Commissione si è posta è proprio quello di garantire in tutta l'Unione Europea l'esistenza di organismi che possano gestire le controversie che nascono dalla conclusione da parte dei consumatori di contratti aventi ad oggetto la vendita di beni o la fornitura di servizi. Questo anche allo scopo di consentire a consumatori e privati un maggior ricorso alle possibilità, in termini di acquisti di beni e servizi, che il mercato comune offre.

Il percorso seguito dal legislatore italiano nell'occuparsi di mediazione non è stato poi differente da quello europeo. Sebbene la mediazione sia sempre stata presentata come opportunità anche per le imprese e gli operatori economici in genere, non si può trascurare il fatto che, soprattutto all'inizio, la si pensò come strumento utile ed efficace a disposizione dei consumatori per risolvere le questioni sorte nell'ambito dei rapporti di consumo.

La materia dei rapporti di consumo ha conosciuto un intenso sviluppo nel corso degli anni ed anche i principi che ispirano la gestione delle controversie che vedono coinvolti i consumatori è mutata nel tempo. Per far sì che i diritti dei consumatori trovassero ampia tutela sono state introdotte diverse modalità di gestione dei reclami e delle richieste formulate dagli stessi e, accanto alla mediazione come sopra descritta e come disciplinata dalla recente legislazione, si sono diffusi e sviluppati modelli differenti. Così ad esempio tutte le ipotesi riconducibili al novero delle "**Negoziazioni Paritetiche**", ossia procedimenti che prevedono che la composizione dei conflitti venga gestita da due negoziatori in rappresentanza delle parti, uno in rappresentanza delle

aziende e uno dei consumatori, mentre le parti spesso non sono neppure presenti. Oppure ancora si possono ricordare gli **Sportelli di conciliazione** costituiti all'interno di aziende: in questo caso, però, il conciliatore non è terzo indipendente ed imparziale rispetto alla lite e alle parti, così come sottolineato e richiesto più volte dal legislatore europeo, ma è egli stesso parte o comunque alle dipendenze di una delle parti.

In ogni caso possiamo dire che anche il legislatore italiano nel corso degli anni ha mostrato un certo *favor* per i metodi ADR e diversi sono stati gli interventi volti ad accrescere il ricorso agli stessi e, in particolare, alla conciliazione prima ed alla mediazione poi, quale strumento di risoluzione di controversie tra imprese e consumatori.

Si può ricordare a tal proposito la legge 22 febbraio 2006, n. 84 "*Disciplina dell'attività professionale di tinto lavanderia*", nella quale si indicava tra le finalità che le Regioni avrebbero dovuto perseguire quella di promuovere, d'intesa con le Camere di commercio, la costituzione di commissioni arbitrali e di conciliazione paritetiche per la definizione di controversie tra imprese del settore e consumatori.

Altri settori interessati dagli interventi del legislatore in questo senso sono stati quello del turismo, nel quale, tra l'altro, grazie alla mediazione si sono raggiunti buoni risultati; e quello del commercio elettronico (d.lgs. 9 aprile 2003, n. 70) nel quale si vanno sviluppando i sistemi on-line di composizione delle controversie (ODR - *Online Dispute Resolution*).

Lo stesso Codice del Consumo (d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206) prevede al-

l'art. 141 che nei rapporti tra consumatori e professionisti le parti possano avvalersi di procedure di composizione extragiudiziale per la risoluzione delle controversie anche in via telematica.

Lo stesso Codice indica la competenza di organismi iscritti in un elenco regolamentato d'intesa tra il Ministero per lo Sviluppo Economico e quello della Giustizia, in osservanza delle disposizioni comunitarie in materia, e riconosce espressamente la competenza degli organismi di conciliazione istituiti presso le Camere di commercio in forza della legge 29 dicembre 1993, n. 580. La fiducia del legislatore nei confronti di questi organismi e della loro capacità di gestire le procedure di mediazione è dimostrata dal fatto che le clausole aventi ad oggetto il ricorso ad organismi che si conformano alle prescrizioni contenute nel Codice stesso ed inserite nei contratti sottoscritti dei consumatori non sono considerate, per espressa previsione del Codice, vessatorie.

Infine merita ricordare che, tra tutti, il settore in cui la mediazione ha incontrato più ampia diffusione e risultati positivi, grazie anche all'obbligatorietà, è quello delle telecomunicazioni: per le controversie in materia di telecomunicazioni, infatti, è previsto un tentativo obbligatorio di conciliazione da svolgersi avanti i Co.re.com., ossia i Comitati Regionali per le Comunicazioni, le Camere di commercio ed altri organismi specificamente indicati dalla normativa di settore. Come si avrà modo di approfondire nelle pagine dedicate a questo specifico settore, la mediazione gestita dai Co.re.com. segue regole diverse rispetto a quella praticata nelle Camere di commercio, essendo anche differenti i requisiti di formazione previsti per i mediatori.

## III.2. LA SCELTA DELLA MEDIAZIONE: I VANTAGGI PER IL CONSUMATORE E L'INTERESSE DELL'IMPRESA A PARTECIPARVI

Come si è detto nel precedente paragrafo, sia il legislatore comunitario che quello italiano hanno sempre guardato alla mediazione come ad uno strumento utile per la soluzione delle controversie che vedono coinvolti i privati consumatori. Quando parliamo di consumatore ci riferiamo comunemente, secondo la definizione che ne dà il Codice del Consumo, alla persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta. Dunque è consumatore la persona fisica che acquista un pacchetto per un soggiorno turistico, ma è consumatore anche il libero professionista che sottoscrive un contratto per un'utenza telefonica legata alla propria abitazione. Occorre ricordare che non tutte le situazioni che vedono coinvolti i consumatori trovano la loro disciplina esclusivamente nel Codice del Consumo: ad esempio, la materia dei contratti finanziari e dell'acquisto di beni immobili è disciplinata anche da una normativa di settore specifica.

Le vicende legate ai contratti conclusi dal consumatore presentano talvolta aspetti, per così dire, patologici, che possono dare origine a controversie tra l'utente e l'impresa. In tali situazioni le parti si possono trovare a valutare l'opportunità di intraprendere la strada della mediazione: per scelta, per obbligo di legge o per contratto.

> L'utente, così come l'impresa, può sempre scegliere la strada della mediazione purché la controversia abbia ad oggetto diritti disponibili. Quindi, nel caso di controversia sorta in merito all'esecuzione di un contratto avente ad oggetto la fornitura di beni o di servizi, il consumatore utente che decida di tentare la strada della mediazione non dovrà fare altro che scegliere l'organismo avanti al quale desidera avviare il procedimento, rivolgersi allo sportello di questo e, assunte le informazioni necessarie anche su regolamento e tariffe, compilare e depositare la sua domanda. Al resto penserà l'organismo. Questa è la così detta **mediazione facoltativa o volontaria**.

- > Una diversa ipotesi, che pure mantiene il carattere di volontarietà, è quella della **mediazione delegata** su invito del giudice. Può accadere, secondo quanto il d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 ha previsto, che nel corso di un giudizio già in corso, il giudice, valutata la situazione della causa, possa invitare le parti a tentare la strada della mediazione: non è un obbligo imposto dal giudice, solo se entrambe le parti ritengono di aderire a tale invito il giudizio viene rinviato all'esito della mediazione, e nel caso in cui questa si concluda con un accordo, anche il giudizio potrà essere abbandonato.
- > Infine, la **mediazione** potrebbe rappresentare una scelta, per così dire, **obbligata**: o perché è la legge a prevederlo, come nel caso delle telecomunicazioni, settore nel quale la normativa stabilisce espressamente che prima di avviare un giudizio ordinario si faccia luogo ad un tentativo di conciliazione, oppure in forza di una clausola contenuta nel contratto sottoscritto tra le parti. Se la clausola contiene anche l'indicazione dell'organismo avanti al quale proporre la mediazione, allora il consumatore utente è obbligato a recarsi presso quello indicato, se invece tale riferimento manca, potrà scegliere liberamente l'organismo.

Veniamo ora ai **vantaggi della mediazione** per entrambe le parti, consumatore ed impresa.

- > Si deve, anzitutto, sottolineare la possibilità di utilizzare uno strumento che garantisce tempi rapidi e certi e che consente alle parti di mantenere il controllo su ogni passaggio della procedura, compresa, eventualmente, la possibilità di abbandonare la mediazione in qualsiasi momento, ove non si ritengano soddisfatti o non si sentano sufficientemente tutelati o anche solo a loro agio.
- > Talvolta alle parti può servire uno spazio di chiarimento. Può accadere che le stesse non siano su posizioni assolutamente contrapposte, che le "colpe" siano ripartite, che la situazione non sia facilissima da ricostruire, documentare o provare. Quel che può servire alle parti, in questi casi, non

è necessariamente un terzo giudicante, ma un soggetto che le aiuti a “negoziare”, a confrontarsi alla ricerca di un accordo che è già nella loro volontà ma deve trovare una definizione accurata.

La mediazione offre in questi casi uno “spazio” fisico e temporale al consumatore che può sedersi ad un tavolo, confrontarsi con la sua controparte e formalizzare le proprie richieste; tutto in una sede che offre un servizio di qualità, avanti ad un professionista formato che dimostra interesse ed ascolto per la vicenda.

- > Non si può poi trascurare l'aspetto economico: molti tra i contratti che i consumatori concludono nel loro quotidiano presentano un valore economico che difficilmente può giustificare il ricorso alla giustizia ordinaria. Così, ad esempio, le forniture di servizi di telefonia e utenze varie, l'acquisto di beni di consumo oppure i contratti aventi ad oggetto servizi legati alle piccole necessità quotidiane quali tintorie, stirerie e sartorie. E' evidente che in casi come questi l'utente insoddisfatto si limiterebbe ad una generica lamentela con il negoziante oppure con il servizio clienti di qualche operatore, subirebbe una perdita, a volte economica ma a volte anche affettiva nel caso di oggetti danneggiati, e non penserebbe neppure di avviare un giudizio ordinario per ottenere un risarcimento. Invece i costi contenuti della mediazione consentono di avviare una procedura anche in queste situazioni.
- > L'utente, d'altra parte, ha il vantaggio di risolvere la questione relativa ad un contratto già in essere, senza doversi attivare per cambiare fornitore o per coinvolgere altri professionisti che intervengano su un lavoro già svolto.
- > Un altro aspetto assolutamente vantaggioso per le parti è quello di trovare l'accordo su piani differenti rispetto alla richiesta iniziale. Se si agisce in giudizio per ottenere la restituzione di una somma che si ritiene di aver pagato in più (ad esempio per servizi contestati) si potrà, a patto che la domanda venga accolta interamente, ottenere dopo alcuni anni una pro-

nuncia favorevole e la restituzione degli importi dalla controparte. Sedendosi ad un tavolo di mediazione, invece, probabilmente non si otterrà subito tutta la somma in denaro ma si potrà avere una parte del ristoro sotto forma di beni - un telefono nuovo - o servizi - tariffe agevolate, pacchetti di chiamate o messaggi - che magari soddisfano comunque le necessità del consumatore a un costo minore per l'impresa. Raggiungere un accordo in questo senso è più semplice perché l'impresa sostiene costi inferiori ed è più motivata dalla possibilità di mantenere un cliente che, nel caso di contenzioso, perderebbe sicuramente. Se i servizi ed i beni offerti sono utili al consumatore questi ha a sua volta un vantaggio: ottenere la stessa cifra, anche se con modalità differenti, in tempi certi e rapidi.

- > Il vantaggio più evidente per l'impresa è la possibilità di mantenere un rapporto commerciale già in essere e, in qualche modo, utilizzando un'espressione ormai divenuta di uso consueto, di fidelizzare il cliente, il quale, di fronte ad una dimostrazione di disponibilità concreta e ad un accordo che prenda in considerazione le sue richieste e tenti di soddisfarle, sarà orientato a restare fedele al fornitore o all'impresa con la quale è in rapporto. L'impresa, che sia una piccola azienda o una multinazionale, ha grazie alla mediazione una grossa *chance* che è quella di recuperare un cliente insoddisfatto. E questo in un mercato dove la concorrenza si fa sempre più agguerrita non è cosa da poco, anche perché spesso l'impresa non conosce i motivi per cui ha perso quel cliente. La mediazione offre uno spazio di confronto e, soprattutto, dà all'azienda la possibilità di servire nuovamente quel consumatore e dimostrare la propria affidabilità e serietà. Così, ad esempio, il caso di un'agenzia di viaggi che raggiunga un accordo mettendo a disposizione di un cliente insoddisfatto un buono sconto da utilizzare per un nuovo viaggio: l'agenzia ha la possibilità di guadagnarsi la fiducia dell'utente con un buon prodotto ed il cliente resta legato a chi, di fronte ad uno sbaglio, un disguido, un'omissione anche piccola, si è dimostrato interessato a recuperare fiducia e credibilità.

### III.3. LA CONFLITTUALITÀ DERIVANTE DAI CONTRATTI DEI CONSUMATORI

I consumatori stipulano contratti al pari di professionisti ed imprese: talvolta si trovano a “negoziare” il contenuto del loro accordo con il singolo professionista, con un imprenditore individuale o con un artigiano, come ad esempio nel caso d’incarico affidato ad un’impresa per la ristrutturazione di un immobile, altre volte, invece, devono relazionarsi con una grande impresa o una multinazionale che offre prodotti e servizi, come nel caso di acquisti fatti nelle grande distribuzione organizzata ovvero di stipula di contratti assicurativi, finanziari, telefonici e simili.

I contratti di norma vengono eseguiti secondo le pattuizioni e spontaneamente, ma può accadere che presentino esiti differenti da quelli che le parti si erano prefissate e, in tale ipotesi, può sorgere un contenzioso sull’interpretazione ed esecuzione delle pattuizioni contrattuali. Nel caso di controversie aventi ad oggetto diritti disponibili è possibile per le parti decidere di ricorrere alla mediazione. Le controversie aventi ad oggetto diritti non disponibili - come ad esempio quelle in materia di diritti dei lavoratori e le questioni attinenti all’affidamento dei figli minori in caso di separazione dei coniugi - restano escluse.

La conflittualità può riguardare qualsiasi ambito, anche se in alcuni contesti le controversie sono più frequenti oppure sono caratterizzate da una maggiore intensità, come nei contratti relativi ai servizi di telefonia, i contratti del settore turistico e quelli aventi ad oggetto l’acquisto di beni di consumo. Proprio il criterio dell’elevata conflittualità era stato utilizzato, insieme ad altri, dal legislatore per individuare per quali materie prevedere un tentativo obbligatorio di mediazione. Applicando questo criterio, nell’elenco riportato nell’art. 5 del d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 erano stati inseriti, tra gli altri, i contratti bancari, finanziari ed assicurativi, ovvero quelli aventi ad oggetto il risarcimento dei danni derivanti dalla circolazione di veicoli e natanti.

> Nel settore bancario e finanziario, per esempio, una gran parte del con-

tenzioso ha avuto ad oggetto casi di investimenti su titoli c.d. spazzatura oppure non adeguati al profilo di investimento del cliente, con richieste di risarcimento nei confronti degli istituti bancari che avevano promosso determinati investimenti.

> Il settore del risarcimento danni derivanti dalla circolazione di veicoli, invece, è caratterizzato da un elevatissimo numero di controversie che nascono nel momento in cui il danneggiato non riesce a raggiungere un accordo con la compagnia di assicurazione o sulla misura della responsabilità nella causazione del sinistro ovvero sull’entità dei danni subiti. Purtroppo il tentativo obbligatorio di mediazione in questa materia non ha ottenuto gli effetti sperati: forse perché non tutti i soggetti coinvolti hanno sfruttato al meglio le opportunità che lo strumento può offrire.

Nelle pagine che seguono verranno approfonditi tre settori in particolare: le utenze, i contratti del turismo e l’acquisto di beni. La scelta è legata alle peculiarità che il contenzioso in questi settori presenta.

> Il settore delle utenze in generale e della telefonia in particolare presenta un numero di controversie molto elevato anche se, visto il valore medio molto basso delle stesse, non tutte raggiungerebbero le aule di Tribunale. Inoltre, per tale tipologia di controversie da vari anni è in vigore l’obbligatorietà della conciliazione e molti casi hanno trovato e trovano una soluzione positiva.

> La mediazione ha consentito di raggiungere risultati positivi anche nel settore dei contratti del turismo, settore che presenta controversie che si caratterizzano per un forte coinvolgimento degli utenti, che possono aver vissuto situazioni di disagio particolarmente intense.

> Infine, il contratto di vendita di beni di consumo è probabilmente il contratto che i consumatori concludono con maggiore frequenza e presenta caratteristiche che necessitano di un approfondimento.

## A) I contratti di somministrazione

### CENNI NORMATIVI

Tra i contratti che i consumatori sottoscrivono con maggiore frequenza rientrano senz'altro tutti quelli aventi ad oggetto le c.d. utenze domestiche ossia i contratti per la fornitura di energia elettrica, di gas per usi domestici e per il riscaldamento, e di servizi telefonici.

Questi contratti che quotidianamente vengono sottoscritti tra utenti, siano essi consumatori o imprese, e fornitori di servizi rientrano nella fattispecie del contratto di somministrazione. L'art 1559 del Codice Civile definisce il contratto di somministrazione:

*quello con cui una parte si obbliga verso corrispettivo di un prezzo ad eseguire, a favore dell'altra, prestazioni periodiche o continuative di cose.*

Il Codice indica poi altre caratteristiche del contratto di somministrazione come ad esempio:

- > la durata, che può essere determinata ovvero indeterminata,
- > il carattere della somministrazione, che può essere periodico o continuativo,
- > i casi in cui è possibile chiedere la risoluzione del contratto e quelli in cui si può arrivare alla sospensione del servizio.

Per conoscere la disciplina completa che si applica a tali tipologie contrattuali occorre guardare anche ai principi generali del Codice Civile in tema di contratti, alle norme contenute nelle leggi speciali a tutela dei consumatori, dunque anzitutto il Codice del Consumo, e a tutta la normativa riguardante le Autorità di Controllo, quale ad esempio quella del Garante per le Comunicazioni ed ai regolamenti dalla stessa emanati oppure quella del Garante per l'Energia Elettrica ed il Gas.

Ad ogni singolo contratto concluso dall'utente si applicheranno poi le condizioni speciali predisposte, in ottemperanza alla normativa sopra richiamata, dai singoli operatori e sottoscritte tra le parti. Da ultimo, costituiscono parte integrante dei contratti anche le Carte dei Servizi che forniscono indicazioni circa gli standard di qualità che i gestori s'impegnano a rispettare nell'erogazione dei servizi che forniscono. Si tratta dunque di una disciplina articolata e complessa e, soprattutto, in costante evoluzione.

### CONFLITTUALITÀ

Questo settore ha subito nel giro di pochi anni una vera trasformazione. Si è passati, infatti, da un sistema sostanzialmente monopolistico in cui la fornitura di servizi era riservata ad un solo operatore (come il caso della Telecom inizialmente TIMO/ETI e poi SIP oppure quello dell'Enel, prima unico fornitore di energia elettrica, oggi invece affiancato da diversi concorrenti) - sistema questo che non garantiva nessuna possibilità di scelta, nessun potere di contrattazione e scarsa tutela per gli utenti - ad un mercato libero in cui sono presenti diversi operatori che concorrono tra di loro con offerte e promozioni articolate che quotidianamente ci raggiungono attraverso spot e messaggi pubblicitari sempre più accattivanti.

Altrettanto velocemente è cambiato il contenuto del servizio offerto, soprattutto per quanto attiene ai servizi proposti nel settore della telefonia. Il rapidissimo sviluppo della moderna tecnologia, unito all'indiscussa passione degli italiani per i dispositivi di ultima generazione (l'Italia è tra i Paesi con il più elevato numero di apparecchi cellulari in uso), ha fatto sì che, anche nel settore privato, accanto alla tradizionale offerta di linee telefoniche fisse per le abitazioni, abbiano trovato ampia diffusione offerte relative a pacchetti di messaggi, trasferimento dati, telefoni cellulari, smartphone, chiavette per la navigazione in internet e tablet. Il tutto con offerte sempre più articolate che offrono servizi di linea telefonica e internet, acquisto di apparecchi, abbonamenti a riviste e quotidiani e così via; offerte pensate per attirare fasce di consumatori dalle esigenze differenti (giovani, globe-trotter, stranieri) e destinate ad attrarre, e talvolta a disorientare, un pubblico sempre maggiore e a "fidelizzarlo" attraverso contratti che prevedono l'acquisto rateale di apparecchi. Questa evoluzione ha fatto sì che cambiasse radicalmente anche il rapporto tra utenti e fornitori del servizio: oggi i consumatori hanno la possibilità di scegliere l'operatore a cui affidarsi e, ove non si ritengano soddisfatti del servizio, di rivolgersi ad altri in regime di concorrenza. Ciò ha comportato una crescita anche degli aspetti patologici di questi rapporti, con un contenzioso in costante aumento: se è vero che gli utenti oggi possono confrontare la qualità del servizio offerto dai diversi operatori è altrettanto vero che nell'ampio ventaglio di proposte ed offerte non sempre è facile orientarsi e può accadere che si finisca per scegliere un prodotto

che non risponde alle proprie esigenze ovvero inciampare in problemi tecnici e disservizi.

Se nel settore della telefonia questo mutamento è di tutta evidenza, anche per altri servizi abbiamo assistito ad una rapida evoluzione. In Italia così è accaduto anche nel settore dell'energia elettrica dove, in seguito alle liberalizzazioni introdotte dall'Unione Europea, dal 2007 i consumatori hanno il diritto di selezionare liberamente il proprio fornitore. Il consumatore che esercita questo diritto di scelta entra nel c.d. "mercato libero": mercato nel quale è il cliente a decidere a quale venditore rivolgersi, quale contratto stipulare e quando cambiarli, a seconda delle sue valutazioni e necessità. Il mercato non ha tardato a rispondere e molte sono le proposte oggi presenti dal lato dell'offerta. Ci sono diverse aziende che si dividono il mercato dell'energia e che propongono tariffe e contratti pensati per rispondere alle esigenze dei diversi "tipi" di consumatori: tariffe che variano a seconda della fascia oraria di utilizzo dell'energia, tariffe che prevedono un consumo fisso di "misura" differente che si può scegliere a seconda delle proprie esigenze. A vigilare sul rispetto delle regole e sulla tutela dei diritti dei consumatori è l'Autorità Garante per l'energia elettrica ed il gas che attraverso regolamenti e delibere - relative ad esempio a termini di preavviso, condizioni di passaggio da un fornitore ad un altro, costi del passaggio etc. - interviene per assicurare che il consumatore sia libero nelle sue scelte e che tali scelte non lo penalizzino in termini economici o di qualità del servizio ricevuto.

Il fatto di non essere più in una situazione di monopolio unito alla costante attenzione del legislatore, sia europeo che nazionale, per i diritti dei consumatori e degli utenti, ha portato ad una evoluzione nella gestione del contenzioso. Così, accanto ai rimedi tradizionalmente offerti dal diritto sostanziale e processuale, hanno trovato spazio la gestione delle procedure di reclamo da parte degli operatori e le procedure di conciliazione.

### **UN CASO REALE DI CONTROVERSIA IN MATERIA DI SOMMINISTRAZIONE RISOLTO IN MEDIAZIONE**

#### **L'ANTEFATTO**

Il signor Rossi, già titolare di un contratto per la fornitura di energia elettrica per la propria abitazione, dovendo trasferire la propria residenza richiede la chiusura della fornitura esistente e l'apertura di una nuova che sia comprensiva anche della fornitura di gas per uso domestico. A causa

di problemi verificatisi nel programma software del fornitore l'operazione non riesce. Il signor Rossi si rivolge pertanto al Servizio Clienti ma, nonostante fornisca tutti i dati richiesti, il problema persiste. Questa situazione si protrae per diverso tempo e quindi Rossi decide di rivolgersi ad un legale. Passano ancora alcuni giorni dall'intervento del legale e finalmente la situazione si sblocca. Dopo qualche tempo il signor Rossi riceve la prima fattura nella quale sono indicati gli importi previsti per le due forniture senza alcuno storno in considerazione di quanto accaduto. Il signor Rossi si rivolge al Servizio Clienti lamentando l'accaduto e chiedendo che gli venga riconosciuto un equo indennizzo, tenuto conto delle innumerevoli telefonate da lui effettuate e del disagio subito. Tra un rinvio e l'altro del Servizio Clienti il signor Rossi riceve la seconda fattura con gli importi conteggiati come da contratto, di nuovo senza alcuno storno. A questo punto il signor Rossi si rivolge al suo legale il quale, in considerazione delle caratteristiche del caso e della sue precedenti positive esperienze, gli consiglia di avviare un procedimento di mediazione.

#### **IL DEPOSITO DELLA DOMANDA DI MEDIAZIONE**

Il signor Rossi si rivolge allo Sportello di mediazione della Camera di commercio della sua città e deposita, utilizzando il modulo che la Segreteria gli fornisce, la domanda di mediazione, allegando un elenco di tutte le chiamate fatte al Servizio Clienti e le fatture che contesta. Dopo qualche giorno riceve un avviso dello Sportello nel quale gli viene comunicato il nome del mediatore che è stato incaricato di gestire il procedimento e la data fissata per il primo incontro di mediazione. Alcuni giorni prima dell'incontro il signor Rossi contatta nuovamente lo Sportello di mediazione, dove gli viene confermato che l'incontro si terrà e che l'impresa che lui ha chiamato in mediazione ha comunicato la propria disponibilità a partecipare.

#### **AL TAVOLO DELLA MEDIAZIONE**

Così nel giorno indicato il Signor Rossi si reca presso la Camera di commercio. Al tavolo prendono posto:

- > il mediatore
- > il rappresentante della società con la quale ha stipulato il contratto per l'energia elettrica
- > il signor Rossi

Il mediatore, dopo aver verificato i poteri del rappresentante dell'azienda

ed essersi presentato, dà la parola sia a Rossi che al rappresentante dell'azienda per consentire loro di chiarirsi su quanto accaduto.

**COSA LE PARTI DICONO DI VOLERE:** le posizioni

> Il signor Rossi, piuttosto alterato, racconta l'accaduto fornendo l'elenco delle chiamate fatte al Servizio Clienti e rimaste senza esito. Poi osserva come, nonostante tutto, abbia regolarmente pagato le fatture e se ne rammarica in quanto non pagando avrebbe forse ottenuto maggiore attenzione. Inoltre, in un periodo in cui tutti gli operatori si affannano alla ricerca di clienti, l'impresa alla quale aveva deciso di restare "fedele" non ha mostrato alcuna considerazione nei suoi confronti. Chiede pertanto uno storno a titolo di risarcimento dei danni e la riduzione per i giorni di malfunzionamento del servizio.

> Il rappresentante dell'azienda afferma che sono state seguite le normali procedure e che non c'è stato alcun disservizio e che al signor Rossi è stata data ogni informazione utile dal Servizio Clienti. Non vi è pertanto ragione per procedere allo storno.

Il signor Rossi di fronte alla chiusura del rappresentante della compagnia si altera ancora di più. Il mediatore decide di passare a questo punto alle sessioni riservate.

**DI COSA LE PARTI HANNO EFFETTIVAMENTE BISOGNO:** i bisogni e gli interessi

> Nel colloquio riservato il signor Rossi si rilassa un po' e spiega al mediatore che non si tratta di un problema economico ma che non trova giusto che il suo disagio non venga minimamente preso in considerazione. Oltretutto a cosa serve il Servizio Clienti se non interviene in questi casi? Si aspetta che la compagnia si renda conto dei disagi che ha creato e gli riconosca lo storno di una parte delle fatture.

> L'azienda, d'altra parte, pur comprendendo i disagi e le difficoltà causati al signor Rossi, non sembra disponibile a riconoscere nulla di quanto richiesto, ritenendo la causa del disservizio imputabile ad un difetto di comunicazione iniziale dello stesso Rossi, il quale avrebbe riferito al Servizio Clienti un numero di fornitura errato. Per il rappresentante dell'azienda il problema è nato proprio da questo e non capisce come il Rossi non si renda conto di come basti una 'virgola' sbagliata per bloccare il sistema informatizzato.

> Il mediatore, essendo stato autorizzato, riporta tale informazione al

Rossi, che appare sorpreso, soprattutto per il fatto che nessuno prima d'ora gli aveva mai rappresentato la cosa. Pur rendendosi maggiormente conto del problema, il Rossi continua a non capire perché ci sia voluto tanto tempo per risolverlo e come mai nessuno gliene abbia fatto cenno.

**COSA SUCCEDDE SE NON SI TROVA UN ACCORDO:** la migliore alternativa all'accordo negoziato

Il mediatore prosegue nei colloqui chiedendo alle parti cosa si aspettano succeda nel caso in cui l'incontro si concluda senza una conciliazione.

> Il signor Rossi, pur rendendosi conto della difficoltà di far valere questa pretesa in altra sede, non è disponibile ad accontentarsi delle semplici scuse fatte dall'azienda. Dice che cambierà fornitore, ma a seguito di alcune domande del mediatore, ammette che non è sicuro di voler affrontare un'altra volta il cambio di contratto, ora che finalmente tutto funziona...

> L'azienda è piuttosto sicura che Rossi non farà nulla una volta usciti dalla mediazione. Si rende conto che perderanno il cliente ma d'altra parte cosa possono fare? L'errore è dipeso da Rossi.

Il mediatore decide di facilitare il confronto su questo punto riunendo nuovamente le parti.

Dopo una breve discussione, nella quale Rossi spiega che non gli era mai stato detto del numero di utenza sbagliato e che, comunque, anche per sistemare questo piccolo errore era occorso un tempo lunghissimo, il rappresentante della società chiede di potersi confrontare con il suo superiore per verificare, alla luce di quanto è emerso, la possibilità di formulare un'offerta.

Con l'accordo di tutti i presenti l'incontro viene aggiornato di lì a quindici giorni ed il mediatore compila un verbale nel quale si dà atto che le parti hanno richiesto un rinvio.

**L'ACCORDO**

Nella riunione successiva il rappresentante della società fornitrice del servizio si presenta con una proposta per il signor Rossi che prevede, anziché un rimborso totale in unica soluzione, una detrazione fissa mensile sulle bollette che verranno fatturate in futuro.

Il signor Rossi si dichiara soddisfatto e le parti possono quindi sottoscrivere l'accordo che viene allegato al verbale finale dell'incontro re-

dato dal mediatore, nel quale si dà atto dell'esito positivo della mediazione.

#### PERCHÉ LA MEDIAZIONE NEI CONTRATTI DI SOMMINISTRAZIONE

- > Perché il valore medio delle controversie non consente al consumatore di accedere alla giustizia ordinaria e la sua richiesta rimarrebbe dunque insoddisfatta.
- > Perché il consumatore potrebbe preferire una sede che percepisce come maggiormente imparziale rispetto al servizio di conciliazione offerto dall'azienda con cui ha stipulato il contratto di fornitura.
- > Perché entrambe le parti hanno interesse a trovare un accordo e a mantenere la relazione: il consumatore per ragioni di comodità, non dovendosi attivare per stipulare un nuovo contratto, l'impresa per avere la possibilità di fidelizzare un cliente.

#### IL CONTENZIOSO NEL SETTORE DELLA TELEFONIA

Il contenzioso nel settore della telefonia, come quello legato alle utenze domestiche in genere, presenta **due caratteristiche**:

- > **un elevato numero di casi**
- > **ciascuno di importo relativamente contenuto.**

Ciò comporta per i consumatori insoddisfatti una difficile scelta, in quanto il valore medio di questo tipo di controversie raramente giustifica un ricorso alla giustizia ordinaria, se valutato in base ai costi ed ai tempi di attesa che un processo civile implica.

In un'ottica di ampia tutela, non solo per la fase patologica ma anche per il contenuto del contratto e per le modalità in cui venivano offerti i servizi, con la legge 31 luglio 1997, n. 249 è stata istituita l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM), con un provvedimento che si inseriva nel più vasto intervento di costituzione di Autorità di Garanzia nell'ambito dei servizi di pubblica utilità.

L'AGCOM ha un duplice compito:

- > assicurare che la competizione tra gli operatori presenti sul mercato sia corretta,
- > tutelare le libertà fondamentali dei cittadini nel settore delle telecomunicazioni.

L'operato dell'AGCOM è volto a favorire sia gli operatori che gli utenti consumatori.

Con la stessa legge veniva introdotto anche un tentativo obbligatorio di con-

ciliazione per tutte le controversie telefoniche tra utenti e gestori, o anche tra diversi gestori, avanti l'AGCOM. Successivamente l'AGCOM ha adottato il Regolamento di procedura relativo alle suddette controversie che è stato poi più volte modificato ed aggiornato.

L'utente che ritenga che il contratto da lui sottoscritto non sia correttamente eseguito da parte del gestore o sia stato eseguito in modo difforme rispetto a quanto pattuito o comunque che il gestore si sia reso inadempiente, potrà e dovrà, prima di poter iniziare una causa avanti il Tribunale, tentare una conciliazione della questione avanti un organismo qualificato e soltanto in caso di esito negativo del tentativo sarà per lui possibile agire avanti l'autorità giudiziaria.

Per gestire questi tentativi di conciliazione sono competenti, secondo il Regolamento di Procedura del 2007:

- > i Co.re.com ossia i Comitati Regionali per le Comunicazioni,
- > altri organismi specificamente indicati dallo stesso Regolamento,
- > gli organismi di conciliazione istituiti presso le Camere di commercio, in forza di un Protocollo stipulato tra AGCOM ed Unioncamere.

Occorre precisare che:

- > la procedura avanti i Co.re.com si svolge secondo un regolamento dettagliato, di contenuto differente rispetto ai Regolamenti adottati in forza ed in esecuzione dei d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 e d.lgs. 18 ottobre 2010, n. 180, e che ai Co.re.com sono attribuiti poteri di intervento in via d'urgenza, ad esempio per il ripristino della linea telefonica, che agli altri organismi non sono riconosciuti;
- > i conciliatori Co.re.com. non seguono gli stessi percorsi formativi previsti nel d.m. 18 ottobre 2010, n. 180, e lo stile con il quale conducono gli incontri di conciliazione potrebbe risultare differente da quello facilitativo seguito dai mediatori del Sistema camerale;
- > i Co.re.com. hanno sede solo nei capoluoghi di regione: la domanda di avvio delle diverse procedure può essere spedita ma la partecipazione all'incontro può comportare uno spostamento per la parte che risiede altrove;
- > la procedura avanti ai Co.re.com. è esente da spese.

Le Camere di commercio possono gestire il tentativo di conciliazione in questo settore, in virtù, appunto, di uno specifico accordo tra AGCOM ed Unioncamere. Lo scopo di questo accordo è quello di promuovere lo sviluppo e la diffusione della conciliazione come strumento di tutela per i diritti degli utenti.

L'accordo, rinnovato nel mese di marzo 2012 per la durata di due anni, rico-

nosce la competenza degli organismi camerali in questa materia proprio per la rete che nel corso degli anni il Sistema camerale ha sviluppato con particolare riguardo alle controversie in materia di consumo.

Nel 2011, quando era in vigore il precedente accordo, gli organismi camerali hanno gestito 5488 tentativi di conciliazione tra consumatori ed operatori nel settore delle telecomunicazioni (mentre 1077 sono stati quelli gestiti tra imprese ed operatori).

Nei punti dell'accordo è previsto l'impegno da parte degli organismi camerali di garantire il rispetto di alcune **caratteristiche a tutela degli utenti privati**: ad esempio l'adozione da parte dei singoli organismi di metodologie comuni e l'offerta di un servizio professionale di conciliazione che garantisca la tutela dei diritti degli utenti tramite procedure poco onerose e l'esclusione della possibilità per il mediatore di formulare proposte di accordo.

Quanto alle **tariffe** è previsto che al servizio si applichino le tariffe allegate al Regolamento per la mediazione approvato dall'Unioncamere con le seguenti **riduzioni**:

- > nelle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche riduzione di 1/3 per i primi sei scaglioni e della metà per i restanti;
- > nelle controversie tra consumatori ed operatori di comunicazioni elettroniche esenzione dal pagamento delle spese di avvio;
- > nessun ulteriore aumento neppure in caso di accordo.

Il Protocollo prevede infine attività di collaborazione tra il Sistema camerale ed i Co.re.com e tra l'Unioncamere e l'AGCOM anche in tema di formazione e studio e divulgazione.

### UN CASO REALE DI CONCILIAZIONE TELEFONICA RISOLTO TRAMITE MODALITÀ TELEMATICA

#### L'ANTEFATTO

La signora Maria Bianchi, già cliente di un operatore telefonico per la telefonia mobile, decide di attivare un contratto di telefonia fissa con lo stesso operatore. Contatta così l'operatore e sottoscrive un contratto che comprende la linea mobile già in uso, una nuova linea fissa ed una chiavetta per la navigazione in Internet. L'attivazione della nuova linea fissa presenta da subito problemi sia in fase di predisposizione della linea che di corretto funzionamento della stessa. Mentre non ci sono problemi nel funzionamento della chiavetta per la navigazione.

### IL DEPOSITO DELLA DOMANDA DI CONCILIAZIONE ON-LINE

I problemi non vengono risolti e così la signora Bianchi decide di sospendere il pagamento delle fatture e di promuovere un tentativo di conciliazione chiedendo la risoluzione del contratto ed un equo indennizzo. La signora decide di avviare la conciliazione in modalità telematica, si collega al sito dell'organismo camerale di conciliazione prescelto, compila la domanda utilizzando l'apposito modulo on-line nel quale indica i dati essenziali del contratto e della controversia ed allega, dopo averle scannerizzate, le copie del contratto delle fatture e del documento di identità.

### LA PROCEDURA DI CONCILIAZIONE: SEDERSI AD UN TAVOLO VIRTUALE

Dopo pochi giorni riceve via mail la comunicazione da parte dell'organismo che l'operatore telefonico ha accettato di partecipare al procedimento e le vengono comunicate le credenziali grazie alle quali potrà accedere alla piattaforma riservata nella quale vengono gestite le conciliazioni on-line, nonché la data fissata per l'apertura dell'incontro. Seguendo le istruzioni, all'ora e nel giorno indicati si collega al sistema ed accede ad un'area dedicata nella quale può leggere la presentazione del mediatore e dialogare, scambiando messaggi, con il mediatore e con l'altra parte. Non è necessario che la signora Bianchi rimanga collegata: ogni volta in cui il mediatore o l'altra parte pubblicano un messaggio la signora Bianchi viene avvertita con una mail che la invita ad accedere all'area protetta e a leggere il messaggio stesso.

### LO SCAMBIO DI MESSAGGI RISERVATI

Durante l'incontro il mediatore invita la signora Bianchi a dialogare anche in via riservata: in pratica lei ed il mediatore si scambiano messaggi senza che l'altra parte possa leggerli. Lo stesso accade quando il mediatore e l'operatore parlano tra loro: la signora viene avvisata del dialogo in corso ma non vi può accedere. Inizialmente il confronto è difficile: la signora Bianchi è molto risentita per non aver ricevuto risposte concrete dal Servizio Clienti dell'operatore e, oltretutto, lamenta il fatto che ad ogni nuova telefonata si è trovata a discutere con un diverso interlocutore, dovendo così ripetere tutto dall'inizio più volte, mentre l'operatore telefonico non sembra disponibile a riconoscere nulla. A mano a mano che l'incontro procede il clima si distende. Il mediatore, dopo aver approfondito le ragioni del cattivo funzionamento della linea

telefonica e le difficoltà che l'operatore ammette di aver trovato, viene autorizzato a riferirle alla signora Bianchi e a fornirle idonee garanzie circa la cessazione di ogni problematica tecnica. La stessa signora Bianchi confida al mediatore che, per quanto risentita per il comportamento tenuto in particolare da un giovane centralinista del Servizio Clienti, le dispiacerebbe molto dover ricominciare tutto da capo e sottoscrivere un nuovo e diverso contratto, anche perché con la linea mobile e la chiavetta per la navigazione si trova molto bene. Vorrebbe però che il suo disagio venisse "concretamente" riconosciuto. Oltretutto la signora Bianchi confida in via riservata al mediatore che difficilmente porterebbe la richiesta di indennizzo davanti al giudice e che l'idea che la controparte possa proseguire nella richiesta del saldo delle fatture non pagate la spaventa un po', in quanto comporterebbe per lei costi ulteriori.

#### LA CONCLUSIONE DELL'ACCORDO: STAMPARE, FIRMARE E SPEDIRE

Il mediatore comunica quest'ultima richiesta all'operatore telefonico e questi formula una serie di proposte alternative da riferire alla signora Bianchi. Così, grazie all'intervento del mediatore, le parti raggiungono un accordo che prevede la conferma del contratto, una tariffa più vantaggiosa per la navigazione in internet, lo storno di alcuni importi relativi alla linea fissa fatturati in precedenza, oltre ad un telefono cellulare in omaggio. La signora Bianchi dal canto suo si impegna a corrispondere il dovuto per le fatture scadute al netto degli importi che verranno stornati.

Dopo che il mediatore ha riepilogato i termini dell'intesa e raccolto l'adesione delle parti, l'incontro viene sospeso in attesa della stesura dell'accordo che verrà poi inviato sempre in modalità telematica alle parti e che a cura di queste verrà stampato, firmato ed rinviato per fax e posta all'organismo che provvederà poi allo scambio.

#### PERCHÉ LA CONCILIAZIONE NEI CONTRATTI DEL SETTORE TELEFONICO

- > Perché è condizione di procedibilità e dunque passaggio necessario.
- > Perché lo spazio della conciliazione consente di approfondire le esigenze del consumatore e l'operatore ha la possibilità di formulare diverse proposte di accordo sulla base di quelle esigenze.
- > Perché il valore economico può rendere preferibile una via che garantisca costi contenuti e tempi certi.
- > Perché l'operatore ha interesse a mantenere la relazione con il consumatore.

#### B) I contratti del turismo

Il viaggio, riservato un tempo ad una ristretta cerchia di persone tanto da essere considerato svago d'*élite*, è entrato ormai stabilmente nella mente e nelle abitudini dei consumatori italiani, che negli anni hanno dimostrato di dedicare ai viaggi sempre più risorse e tempo. E se un tempo, fino a ventiseicque anni fa, le mete più lontane erano obiettivo di pochi viaggiatori privilegiati, sia per i costi che recarvisi comportava, sia per le difficoltà ed i timori scatenati dall'idea di affrontare simili avventure, oggi ogni meta è possibile e raggiungibile nell'immaginario collettivo. Complice la globalizzazione e, ovviamente, internet che ha di fatto accorciato ogni distanza ed eliminato ogni barriera, fisica e psicologica, sia negli spostamenti che nelle comunicazioni.

Dunque sempre più persone viaggiano: alcuni per lavoro, qualcuno per studio, molti per svago. Viaggiatori esperti ed altri alle prime armi, viaggiatori con un forte spirito di adattamento ed altri molto meno disponibili all'avventura, viaggiatori indipendenti ed altri fedelissimi del tutto compreso. Quello del turismo è un mercato assolutamente variegato ed in continua crescita sia dalla parte della domanda che da quella dell'offerta. Non è mancata, infatti, una pronta risposta da parte del mondo imprenditoriale che ha dato vita ad una vivace offerta nel settore dei viaggi organizzati, delle strutture ricettive - dai villaggi all-inclusive ai piccoli bed and breakfast - e dei servizi di trasporto. Il viaggiatore di oggi, inoltre, può scegliere: affidarsi ad un'agenzia di viaggi per acquistare un pacchetto oppure, all'estremo opposto, organizzare tutto in modo autonomo, soprattutto attraverso internet.

L'intenso sviluppo di tale settore e, soprattutto, il numero crescente di persone in viaggio ha portato con sé, purtroppo, anche l'aumento di situazioni spiacevoli e problematiche che hanno coinvolto sia singoli utenti che interi gruppi di persone che hanno visto sfumare all'ultimo, magari quando erano già all'aeroporto con valigie fatte e pronte a partire, il sogno di una meritata e desiderata vacanza.

Parallelamente si è assistito ad un'evoluzione normativa: se fino a una ventina di anni fa, quando viaggiare era un'attività d'*élite*, le norme desumibili dalla normativa esistente erano sufficienti per disciplinare quei pochi casi che si presentavano, in risposta al rapido sviluppo vissuto da questo settore si è diffusa l'esigenza di un quadro normativo che garantisse maggiore chiarezza e tutela ad una parte ritenuta debole quale il consumatore turista.

### CENNI NORMATIVI

La materia dei contratti di viaggio trova la sua prima disciplina specifica nella Convenzione di Bruxelles sui contratti di viaggio che l'Italia, unico Stato oltre al Belgio, ha ratificato con la legge 27 dicembre 1977, n. 1084 e, in seguito, nella direttiva 90/314/Cee recepita in Italia con il d.lgs. 17 marzo 1995, n. 111. Quest'ultimo provvedimento è stato ripreso e trasferito nel Codice del Consumo del 2005 che ai contratti di viaggio dedica gli articoli da 82 a 100, sotto il titolo "Servizi Turistici".

Nel 2011 è stato emanato poi il Codice del Turismo – d.lgs. 23 maggio 2011, n. 79 – che ha di fatto abrogato gli articoli del Codice del Consumo dedicati alla materia, riprendendoli e sostituendoli. Per completezza occorre dire che la normativa contenuta nel Codice del Turismo è stata in parte dichiarata incostituzionale con una pronuncia del 5 aprile 2012 della Corte Costituzionale che non ha toccato però le norme che disciplinano la tutela del turista sotto il profilo civilistico.

#### *Il Codice del Consumo*

Il contenuto del d.lgs. 17 marzo 1995, n. 111, che aveva recepito la direttiva europea, è stato inserito nel Codice del Consumo (d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206) che dedica alla materia gli artt. dall'82 al 100, anche se oltre alle disposizioni contenute in questo capitolo specifico si applicano tutte le norme dettate in tema di contratti stipulati fuori dai locali commerciali e di quelle dettate in materia di contratti stipulati a distanza e contenute nel d.lgs. 22 maggio 1999, n. 185. Le norme si applicano ai pacchetti turistici venduti ovvero offerti in vendita nel territorio italiano ad opera di organizzatori o venditori che siano in possesso di regolare autorizzazione per svolgere la predetta attività. Il Codice si rivolge nello specifico al turista-consumatore, ossia colui che acquista o a cui viene ceduto un pacchetto turistico, anche se si tratta di persona non ancora identificata, purché possieda tutte le caratteristiche per poter fruire del servizio.

#### *Il Codice del Turismo*

Dal 2011 è in vigore il Codice del Turismo, pensato anche per riorganizzare la materia del turismo, oltre che per regolamentare ipotesi quali la multiproprietà recependo una direttiva dell'Unione Europea. Il nuovo testo, negli artt. da 32 a 53, riprende gli articoli del Codice del Consumo introducendo però importanti novità.

La parte del Codice che qui interessa è il Titolo VI "Contratti", Capo I "Contratti di turismo organizzato". Secondo le definizioni contenute nei primi articoli la nuova normativa si applica ai **pacchetti turistici** venduti od offerti

in vendita in Italia da un organizzatore o intermediario, e a quelli offerti ed acquistati al di fuori dei locali commerciali, nel qual caso si applicheranno anche gli articoli del Codice del Consumo dedicati a questa tipologia di contratti. L'art. 32, poi, fa salva l'applicazione del Codice del Consumo per tutto quanto non previsto da queste norme.

Occorre però chiarire bene a quali soggetti fa riferimento il Codice quando parla di organizzatore, turista e intermediario per comprendere a quali fattispecie in concreto si applichi.

Organizzatore è il soggetto che si obbliga, assumendo l'obbligazione in proprio e verso un corrispettivo forfettario, a procurare a terzi pacchetti turistici, realizzando lui stesso la combinazione degli elementi che compongono, appunto, un pacchetto turistico oppure offrendo al turista la possibilità, anche attraverso un sistema di comunicazione a distanza (internet, telefono), di realizzare tale combinazione ed acquistarla. Rispetto al passato, dunque, la definizione di organizzatore è più ampia e tiene in considerazione anche le possibilità che le nuove tecnologie offrono di vendere pacchetti turistici creati in modo autonomo ed esclusivo da una particolare tipologia di turista.

Intermediario è il soggetto che, anche non professionalmente e senza scopi di lucro, vende oppure si impegna a procurare a terzi pacchetti turistici realizzati ai sensi del Codice stesso oppure singoli servizi turistici non combinati tra loro.

Turista (non più dunque solo consumatore) è l'acquirente, il cessionario di un pacchetto turistico purché possieda tutte le condizioni che sono richieste per poter fruire del servizio. La definizione è più ampia rispetto a quella data in precedenza, ma comprende sicuramente anche il consumatore.

Come si è visto, tutte le definizioni ruotano intorno al concetto di pacchetto turistico che secondo l'art. 34 può essere un viaggio, una vacanza, una crociera, purché risulti dalla combinazione, da chiunque e in qualunque modo realizzata, di almeno due tra alcuni elementi quali: trasporto, alloggio, soggiorno oppure servizi turistici non accessori al trasporto o all'alloggio ma che rappresentano, per le esigenze ricreative del turista, una parte significativa del soggiorno (come le escursioni e le attività sportive e termali). Si noti che anche se i singoli elementi vengono fatturati separatamente ciò non sottrae l'organizzatore od il venditore dal conformarsi alla presente disciplina. Gli elementi del pacchetto devono essere posti in vendita o venduti ad un prezzo forfettario.

Per quanto riguarda la conclusione del **contratto** di acquisto di un pacchetto

turistico il Codice prevede che sia redatto in **forma scritta**, utilizzando termini chiari e precisi e che al turista ne venga rilasciata copia sottoscritta dal venditore.

Che cosa accade, però, quando il contratto non viene concluso per iscritto? Sul punto non troviamo univocità di vedute ed interpretazione. Secondo la giurisprudenza formatasi sul Codice del Consumo, che conteneva identica previsione, la forma scritta sarebbe richiesta per la validità stessa del contratto, mentre secondo la dottrina la forma scritta non sarebbe richiesta per la validità del contratto ma costituirebbe la migliore modalità di comunicazione delle informazioni inerenti il pacchetto turistico: dunque il contratto che non fosse redatto in forma scritta sarebbe ugualmente valido ma ci sarebbe una possibile violazione degli obblighi informativi. Nel dubbio la forma scritta appare quella che maggiormente tutela gli interessi delle parti contraenti.

Altra tutela prevista per il turista è stata introdotta in tema di **recesso**: nel caso in cui il turista receda, e ove ciò dipenda da un fatto sopraggiunto a lui non imputabile oppure sia giustificato da grave inadempimento della controparte, chi ha versato la caparra non la perderà e chi l'ha ricevuta non dovrà restituirla in misura doppia.

Il Codice riprende anche il **dovere di informazione**, già previsto dal Codice del Consumo, e stabilisce che nel corso delle trattative, e in ogni caso prima della sottoscrizione e conclusione del contratto, vengano fornite tutta una serie di informazioni (per iscritto): sugli obblighi sanitari e sui documenti di viaggio, sugli orari e le modalità di viaggio, su eventuali rappresentati in loco dell'organizzatore, sulla sottoscrizione facoltativa di un'assicurazione per le spese sostenute in caso di annullamento del contratto e così via.

Il turista deve essere informato altresì sugli strumenti di tutela previsti per il caso in cui si verificano inadempimenti del professionista ovvero possibili accadimenti spiacevoli. Quanto alle controversie, il Codice del Turismo, all'art. 67, stabilisce che il tentativo di mediazione costituisca condizione di procedibilità della domanda giudiziale solo se previsto da apposita clausola contrattuale specificatamente approvata dal turista; in ogni caso il consumatore potrà avvalersi della possibilità di comporre la lite con le diverse forme di soluzione dei conflitti su base volontaria (ad esempio attraverso le procedure di conciliazione innanzi alle Camere di commercio).

#### CONFLITTUALITÀ

Purtroppo la casistica di viaggi rovinati, o denunciati come tali, è molto varia ed in costante aumento dal punto di vista quantitativo: strutture difformi

rispetto a quanto promesso, ritardi e disagi legati ai trasporti, guide turistiche non all'altezza del loro ruolo, infortuni occorsi durante il soggiorno sono solo alcune delle ipotesi che sono state sottoposte al giudizio dei Tribunali. Un'analisi equilibrata dovrebbe tenere in considerazione anche il fatto che determinati episodi, proprio perché capitano durante le vacanze, vengono tollerati ancor meno di quanto accadrebbe se si verificassero nel quotidiano: in fondo sulle vacanze concentriamo le aspettative di relax, divertimento e svago che non riusciamo a soddisfare nel corso di un intero anno!

Dunque, al ritorno dalle vacanze capita molto spesso che il consumatore si rivolga a chi gli ha venduto il viaggio per richiedere un rimborso e/o un risarcimento del danno.

La più recente normativa, riprendendo quanto già previsto dal Codice del Consumo, stabilisce che nel caso di inadempimento sia l'organizzatore che l'intermediario sono tenuti al risarcimento, ciascuno secondo la propria responsabilità, e che entrambi rispondono anche ove il fatto dipenda da soggetti terzi con i quali collaborano. Il turista perciò ha diritto a richiedere il risarcimento, diritto che si prescrive in tre anni dalla data del rientro del turista ovvero in dodici o diciotto mesi se l'inadempimento riguarda le prestazioni di trasporto.

Di notevole importanza è poi il riconoscimento in una norma di legge del c.d. **danno da vacanza rovinata**. L'art. 47 precisa, infatti, che:

*Nel caso in cui l'inadempimento o l'inesatta esecuzione delle prestazioni che formano oggetto del pacchetto turistico non sia di scarsa importanza [...] il turista può chiedere oltre ed indipendentemente dalla risoluzione del contratto, un risarcimento del danno correlato al tempo di vacanza inutilmente trascorso ed all'irripetibilità dell'occasione perduta.*

Tale danno aveva fatto molto discutere in passato e la norma ha finito per recepire l'orientamento espresso da diversi Tribunali che lo avevano qualificato come quel disagio psico-fisico che deriva dal fatto che non si sia realizzata, in tutto o solo in parte, la vacanza come era stata programmata. La norma lascia un ampio spazio discrezionale quanto alla misura dell'importanza dell'inadempimento e del danno, spazio che dovrà essere colmato dal giudice.

Nel caso appunto di mancanze o inadempimenti il turista dovrà presentare tempestivamente un reclamo affinché l'organizzatore o l'accompagnatore possano porvi prontamente rimedio. Il turista potrà inviare il reclamo anche nei dieci giorni che seguono il rientro nel luogo di partenza a mezzo raccomandata ovvero con altri mezzi che assicurino la prova dell'avvenuto ricevimento.

Il Codice del Turismo, infine, contempla la possibilità che nei contratti di fornitura del servizio venga inserita una clausola di mediazione come disciplinata dal d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 e che, in presenza di questa clausola, il tentativo di mediazione rappresenti una condizione di procedibilità. La mediazione poteva, anche prima di questa previsione normativa, essere proposta in via facoltativa oppure essere inserita in una clausola contrattuale, ma tale specifica previsione vale a testimoniare l'interesse del legislatore a far sì che un sempre maggior numero di questioni venga discusso in sede di mediazione. A conferma della validità di questa intenzione si può osservare come nell'anno 2011 le mediazioni gestite dalle Camere di commercio aventi ad oggetto controversie relative al settore turistico sono state 114.

#### UN CASO REALE DI CONTROVERSIA IN MATERIA DI TURISMO RISOLTO IN MEDIAZIONE

##### L'ANTEFATTO

I signori Verdi si rivolgono all'Agenzia Viaggi della signora Bianchi per organizzare una vacanza. Il loro desiderio è di recarsi in un Paese caldo, in una struttura dove possano praticare sport ma in una località che offra la possibilità di escursioni e visite turistiche. Vogliono trascorrere dieci giorni di vacanza, tra gente giovane che abbia voglia di divertirsi, dopo un periodo di lavoro molto intenso e faticoso. Dopo essersi consultati a lungo con la responsabile dell'Agenzia, i Verdi decidono di recarsi nel Mar Rosso, acquistando un pacchetto del tour operator Rossini che comprende trasferimento aereo, soggiorno in un villaggio all-inclusive, con la possibilità di partecipare a numerose attività sportive e di animazione, ed un paio di escursioni.

Purtroppo la vacanza si rivela molto differente da quanto prospettato. Durante il volo i Verdi scoprono di essere decisamente i più giovani del gruppo, mentre in Agenzia li avevano rassicurati sul fatto che tutte le attività sarebbero state organizzate per clienti della loro fascia d'età. Anche il villaggio è al di sotto delle loro aspettative: si lamentano più volte con il personale addetto alle pulizie per il cattivo stato in cui trovano la stanza e soprattutto il bagno, ma non ottengono nulla. In più anche il servizio bar-ristorante sulla spiaggia è di scarsa qualità. Così i signori Verdi, anche quando non sono fuori per escursioni, sono co-

stretti ad uscire dal villaggio per andare a pranzo. Anche i timori sorti durante il viaggio aereo si rivelano assolutamente fondati: le uniche attività organizzate nel villaggio sono pensate per un pubblico decisamente in là con gli anni.

Rientrati nella loro città, i Verdi fanno pervenire un reclamo sia all'agenzia che all'organizzatore, lamentando i disagi, le poche ed inesatte informazioni ricevute ed il fatto che sul posto non ci fosse alcun responsabile dell'organizzazione in grado di fornire supporto. Chiedono pertanto il rimborso di una parte di quanto versato ed il risarcimento di quanto corrisposto per pranzi extra e per praticare attività sportive con istruttori ed accompagnatori al di fuori del villaggio.

##### L'AVVIO DELLA MEDIAZIONE

Non ottenendo alcuna risposta, i Verdi decidono di rivolgersi al servizio di mediazione della Camera di commercio, consigliati in questo senso dall'avvocato che hanno incaricato di assisterli, ed insieme a lui compilano la domanda. Il Responsabile dell'organismo procede così alla nomina del mediatore, scegliendolo tra coloro che possiedono requisiti di professionalità compatibili con la materia oggetto della domanda di mediazione, e comunica ai signori Verdi, all'agenzia di viaggi e all'organizzatore del soggiorno il giorno fissato per l'incontro e le informazioni relative al procedimento. Qualche giorno prima di quello fissato per la riunione, l'avvocato che assiste i signori Verdi riceve notizia dal Responsabile dell'organismo che entrambe le parti chiamate hanno deciso di partecipare alla mediazione, pur negando, come emerge dalla lettura delle rispettive adesioni, una loro responsabilità e, soprattutto, il diritto dei Verdi a ricevere quanto richiedono.

##### AL TAVOLO DELLA MEDIAZIONE

Il giorno fissato si incontrano:

- > il mediatore
- > i signori Verdi
- > l'avvocato dei signori Verdi
- > la signora Bianchi, legale rappresentante dell'agenzia di viaggi
- > il signor Rossini, legale rappresentante del tour operator
- > il consulente legale del tour operator

Il mediatore verifica i poteri dei partecipanti, si presenta, illustra i principi della procedura e passa poi la parola alle parti.

**COSA LE PARTI DICONO DI VOLERE:** le posizioni

Durante la fase iniziale, una volta che i Verdi hanno avuto la possibilità di raccontare brevemente quanto accaduto, i rappresentanti delle parti chiamate, dopo aver minimizzato i danni ed i disagi lamentati, iniziano ad accusarsi reciprocamente asserendo che ogni responsabilità è da imputarsi all'altro. Il signor Rossini inizia a banalizzare le lamentele della signora Verdi assumendo un tono quasi offensivo che la irrita notevolmente. Il mediatore invita allora il signor Rossini ad un sereno confronto ed a permettere alla signora Verdi una compiuta narrazione, rassicurandolo sul fatto che al termine potrà replicare. Così ad ognuno è consentito esporre le proprie ragioni e soprattutto viene facilitato il confronto tra i presenti. Emergono quindi le seguenti posizioni:

- > i signori Verdi insistono nel volere il rimborso di almeno il 30% di quanto versato ed un risarcimento di importo pari a quanto corrisposto per pranzi e lezioni sportive al di fuori del villaggio turistico;
- > la signora Bianchi ed il signor Rossini appaiono invece concordi nel non riconoscere alcun tipo di responsabilità nell'accaduto e respingono decisamente la richiesta dei Verdi.

Ritenendo che la sessione congiunta non possa aggiungere altro di positivo e costruttivo alla discussione, il mediatore decide di separare le parti.

**DI COSA LE PARTI HANNO EFFETTIVAMENTE BISOGNO:** i bisogni e gli interessi

- > I signori Verdi sono molto risentiti per come sono andate le cose, anche perché avevano grandi aspettative che sono andate deluse. Entrambi i coniugi sottolineano come sia stato per loro possibile acquistare il viaggio solo a seguito di sacrifici e risparmi e che, pertanto, nell'immediato, pur avendone il desiderio, non potranno ripetere una nuova esperienza di pari costo.
- > Il signor Rossini in via riservata riconosce che alcuni problemi legati all'organizzazione della struttura effettivamente si sono presentati, tanto che stanno valutando di toglierla dalle loro offerte. Ritiene però che i Verdi stiano un po' esagerando e, soprattutto, non abbiano alcun elemento utile per dimostrare la fondatezza delle loro lamentele sulle camere e sul ristorante.
- > La signora Bianchi, che manifesta maggiore disponibilità ed apertura, si rammarica per non aver reperito più informazioni sulla struttura e sugli ospiti abituali, così da poter meglio consigliare i Verdi.

La Bianchi manifesta al mediatore il desiderio di andare comunque incontro alle richieste dei clienti, quanto meno per dimostrare la serietà e la professionalità proprie di chi, se c'è stato un problema, si adopera per cercare di ovviarvi.

**COSA SUCCEDDE SE NON SI TROVA UN ACCORDO:** la migliore alternativa all'accordo negoziato

Il mediatore invita tutte le parti a riflettere sulle alternative che ciascuna di loro ha a propria disposizione nel caso in cui non si trovi un accordo in sede di mediazione; fa sì che ognuna di loro sposti il proprio punto di vista prendendo in considerazione la posizione dell'altra e le aiuta a focalizzare l'attenzione su quello che ritengono veramente importante.

- > I signori Verdi confessano al mediatore che preferirebbero trovare un accordo, ma non scartano l'idea di fare causa ove l'accordo non si raggiunga. Sono molto preoccupati per i costi che questa scelta potrebbe comportare però non intendono rinunciare a far valere i loro diritti pur rendendosi conto, dopo essersi confrontati con il loro legale, delle difficoltà nel dimostrare tutti i disagi subiti. Naturalmente non hanno più intenzione di rivolgersi all'Agenzia Viaggi Bianchi e non esiteranno a fare cattiva pubblicità.
- > Il signor Rossini si aspetta che i Verdi facciano causa ove non raggiungano l'accordo in questa sede ma si sente molto sicuro del fatto suo, soprattutto per quanto riguarda l'ammontare delle richieste fatte dai Verdi. Non è certo contento della prospettiva di un giudizio, oltretutto sa che in queste circostanze le critiche al tour operator coinvolto vengono fatte circolare molto velocemente con effetti negativi sugli affari, a prescindere dall'esito del giudizio. In questo senso tutto sommato preferirebbe evitare il contenzioso.
- > La signora Bianchi vuole assolutamente trovare un accordo in mediazione. La loro città è piccola e non le serve certo una cattiva pubblicità con tutta la concorrenza che già c'è. Si aspetta però che l'organizzatore si assuma parte della responsabilità. In fondo compete a lui vigilare sul funzionamento della struttura. Pensa che i Verdi potrebbero anche fare causa se non si raggiungesse un accordo e non se la sente di affrontare un contenzioso che, pur incerto nell'esito, certamente danneggerebbe la sua attività. In ogni caso le sembra giusto tentare di rimediare ai disagi subiti dai suoi clienti.

#### IL RAGGIUNGIMENTO DELL'ACCORDO

Alla fine, grazie anche al supporto ed all'aiuto dei consulenti presenti, le parti raggiungono un accordo.

- > La signora Bianchi mette a disposizione dei Verdi un buono vacanza di un valore predeterminato che i coniugi potranno spendere personalmente presso l'Agenzia Viaggi ovvero cedere a terzi entro un anno;
- > nel caso in cui Verdi decidano di sfruttare il buono per acquistare un soggiorno presso una delle strutture del suo Tour Operator, il signor Rossini metterà a disposizione un *upgrade* di camera;
- > i coniugi Verdi sono soddisfatti anche per il mutato atteggiamento delle loro controparti che al termine della mediazione si dimostrano molto più disponibili e comprensive.

Delineati i punti principali, il mediatore sospende l'incontro per dar modo ai consulenti presenti di redigere il testo dell'accordo, che verrà poi riletto, sottoscritto dalle parti e allegato al verbale dell'incontro.

#### PERCHÉ LA MEDIAZIONE NEL SETTORE TURISTICO

Per quanto possa sembrare difficile generalizzare e delineare caratteristiche che possano dirsi comuni a tutti i casi di "vacanze rovinate" forse si può trovare qualche elemento che associa i diversi scenari.

- > Anzitutto, spesso i disservizi subiti dai turisti non dipendono direttamente dal responsabile dell'agenzia o da quello del tour operator ma da situazioni estranee, a volte molto lontane anche fisicamente dalla loro sfera di influenza, e che dunque sfuggono alla possibilità di controllo dei soggetti che sono poi chiamati a risponderne. Questo può non avere rilevanza sulla responsabilità da un punto di vista giuridico, però per chi è chiamato a risponderne può essere importante avere la possibilità di dimostrare la qualità del proprio lavoro, avere una sorta di seconda *chance* per conquistare il cliente trovando, attraverso uno sconto, un buono o altre forme di risarcimento, il modo per proporre i propri servizi almeno un'altra volta.
- > In secondo luogo, il turista spesso subisce disagio anche per il fatto di essere lontano da casa e senza un supporto effettivo sul posto. Talvolta, la possibilità di confrontarsi con chi ha venduto ed organizzato il viaggio e, soprattutto, vedersi risarcire in modo concreto delle sofferenze subite, non necessariamente attraverso una somma di denaro ma anche attraverso un buono o uno sconto, può essere significativo.
- > Quasi sempre è possibile individuare opzioni che consentono di soddisfare l'interesse di entrambe le parti una volta che si sia ricreata fiducia, il che

può accadere nel momento in cui le parti si siedono al tavolo, si chiariscono e si dimostrano disponibili a raggiungere un accordo. La sinergia può esserci: da un lato agenzia di viaggi ed organizzatori possono individuare varie opzioni da proporre, dall'altro il turista può trovarsi ancora nella necessità di servirsi dell'agenzia di viaggi per sé o per persone della sua sfera familiare. Dunque un bravo mediatore dovrebbe riuscire a portare le parti ad un chiarimento e a formulare ipotesi concrete per giungere ad una soluzione positiva. Ovviamente la disponibilità all'accordo è delle parti.

#### C) I contratti di vendita di beni di consumo

##### CENNI NORMATIVI

L'acquisto di beni da parte dei consumatori può avvenire in luoghi e secondo modalità differenti.

Gli acquisti possono essere fatti in piccoli esercizi commerciali oppure nei punti vendita della Grande Distribuzione Organizzata, ma anche sul web e attraverso contratti conclusi al di fuori dei locali commerciali. Ognuna di queste ipotesi presenta caratteristiche proprie e per assicurare la migliore tutela al consumatore sono state introdotte norme specifiche, ad esempio, per i contratti conclusi a distanza oppure al di fuori dagli esercizi commerciali e per quelli del commercio elettronico.

In particolare, le norme del Codice di Consumo si occupano di disciplinare due aspetti particolarmente rilevanti per la tutela dei consumatori:

- > la sicurezza
- > la qualità dei prodotti venduti.

Il primo gruppo di norme ha lo scopo di assicurare che sul mercato vengano immessi solo **prodotti sicuri** e disciplina dettagliatamente gli obblighi e le responsabilità delle due diverse figure professionali: quella del produttore e quella del distributore, che si distingue dal primo perché la sua attività non interviene in nessun modo sulle caratteristiche di sicurezza del prodotto. Seguono poi le norme dedicate al risarcimento dei danni causati dai prodotti difettosi.

Quanto invece alla **qualità** dei prodotti venduti di questa si occupano gli articoli da 128 a 135 del Codice del Consumo. In particolare la normativa si applica alla vendita di tutti i beni mobili, anche usati, ad eccezione dei beni oggetto di vendita forzata o, comunque, di procedure di vendita da parte dell'autorità giudiziaria. Sono altresì escluse le vendite di acqua e gas

quando non si tratta di vendita in confezioni con volume e quantità delimitati ed è esclusa la vendita di energia elettrica.

Il venditore è colui, persona fisica o giuridica, che pone in vendita i beni di consumo. I beni venduti devono essere conformi al contratto di vendita, cioè:

- > devono essere idonei all'uso al quale servono abitualmente,
- > possedere le qualità presentate dal venditore,
- > possedere le qualità che ci si può ragionevolmente attendere da un bene dello stesso tipo.

#### CONFLITTUALITÀ

La conflittualità in questo ambito ha normalmente ad oggetto la qualità dei beni venduti, cioè che, concluso l'acquisto e ricevuta la consegna del bene, il consumatore lamenta che il bene venduto non ha le qualità promesse.

- > In linea generale, in caso di difetto di conformità, il consumatore ha diritto a chiedere il ripristino, senza spese, della conformità del bene; ripristino che potrà avvenire mediante la sostituzione ovvero la riparazione. La scelta tra riparazione e sostituzione compete al consumatore, sempre che il rimedio scelto sia possibile da attuare e non sia eccessivamente oneroso rispetto al rimedio scartato. Per accertare l'eccessiva onerosità si deve avere riguardo alla ragionevolezza delle spese che porre in atto un rimedio comporta per il venditore, tenendo conto del valore del bene, dell'entità del difetto di conformità che il bene presentava e del fatto che il rimedio alternativo possa essere esperito senza inconvenienti per il consumatore. Infine il Codice prescrive che le riparazioni devono essere realizzate entro un termine congruo.
- > Nei casi in cui la riparazione o la sostituzione siano impossibili ovvero eccessivamente onerose, il venditore non abbia provveduto alla riparazione o alla sostituzione entro un congruo termine, la riparazione o la sostituzione abbiano arrecato inconvenienti notevoli al consumatore, quest'ultimo potrà scegliere tra la congrua riduzione del prezzo e la risoluzione del contratto.
- > Infine è previsto che un difetto di lieve entità, per il quale non sia possibile oppure sia eccessivamente oneroso esperire i rimedi della riparazione o della sostituzione, non dà diritto alla risoluzione del contratto.

Nel caso in cui le parti non addivengano ad un accordo occorrerà valutare l'esistenza del difetto di conformità, l'entità di tale difetto ed i costi necessari per porvi rimedio.

Il venditore è responsabile per due anni dalla consegna del bene, ma il difetto deve, a pena di decadenza, essere denunciato entro due mesi dalla scoperta;

la denuncia non occorre se il venditore ha riconosciuto l'esistenza del difetto o lo ha occultato. L'azione si prescrive in 26 mesi, salvo che i difetti siano stati occultati dolosamente.

Queste norme sulla garanzia e la responsabilità hanno carattere imperativo e dunque non sono derogabili dalle parti. Solo nel caso di beni usati la garanzia può essere limitata nel tempo anche se per un periodo comunque non inferiore ad un anno.

Occorre precisare che nel caso di vendita di beni usati le norme esaminate si applicano soltanto a quei difetti che non derivano da un uso normale della cosa e tenuto conto del loro utilizzo precedente.

#### UN CASO REALE DI CONTROVERSIA IN MATERIA DI VENDITA DI BENI DI CONSUMO RISOLTO IN MEDIAZIONE

##### L'ANTEFATTO

Tizia, insieme al marito Caio, si reca presso l'autosalone del sig. Sempronio per l'acquisto di un'autovettura usata: una mini-car che può essere guidata senza patente. Nei locali dell'autosalone, Caio insiste con la moglie affinché acquisti l'autovettura di marca XXX e la signora, benché inizialmente non molto convinta, decide infine di acquistarla. Per perfezionare l'acquisto i coniugi danno in permuta una vecchia auto del marito - valutata 1.000 euro - e pagano l'ulteriore cifra di 2.900 euro. Il contratto è accompagnato da una garanzia di 12 mesi. Dopo poche settimane dall'acquisto, la sig.ra Tizia contatta l'autosalone dicendo che la macchina si è fermata e non parte più. Sempronio, anche in attuazione della prevista garanzia, ritira il veicolo presso il domicilio dell'acquirente e la porta in officina per poi riconsegnarla qualche giorno dopo alla cliente, avendo effettuato, con esito positivo, tutti i controlli sul funzionamento. Dopo una settimana dall'intervento, Tizia contatta nuovamente Sempronio, lamenta il fatto che l'auto si è fermata di nuovo, lasciandola a piedi e - tramite un legale - denuncia l'esistenza di vizi dell'auto non risolti col primo intervento e chiede la risoluzione del contratto ai sensi dell'art. 130 del Codice del Consumo.

Il signor Sempronio, ricevuta dall'organismo la domanda di mediazione con indicazione del nome del mediatore e del giorno fissato per la riunione, comunica la propria intenzione di partecipare all'incontro.

#### AL TAVOLO DELLA MEDIAZIONE

Nel giorno e all'ora fissati sono presenti al tavolo della mediazione:

- > il mediatore
- > Tizia e il marito Caio accompagnati dal loro legale
- > Sempronio

Il mediatore apre la riunione e, una volta richiamate le regole dell'incontro, chiede alle parti di presentarsi a loro volta. Le parti procedono in seguito alla ricostruzione dei fatti e precisano le loro richieste.

#### COSA LE PARTI DICONO DI VOLERE: le posizioni

> Per la signora Tizia l'auto non è mai andata bene, dice che non si sentiva sicura alla guida perché udiva strani rumori e il fatto di essere rimasta a piedi per ben due volte nel giro di poche settimane dall'acquisto, le risulta del tutto inaccettabile. Si sente presa in giro da Sempronio che non riconosce i difetti dell'auto venduta, le ha sempre detto di non aver mai riscontrato anomalie e, oltretutto, sembra insinuare una male fede da parte sua.

> Per Sempronio le richieste della signora sono del tutto pretestuose. Tizia ha, infatti, sempre dimostrato di non volere quell'auto perché non era di suo gusto, dicendolo apertamente sia nell'autosalone, sia all'incaricato dell'officina che entrambe le volte aveva provveduto al ritiro del veicolo presso il domicilio della cliente. Nell'auto non sono mai state riscontrate anomalie nonostante i numerosi controlli e le prove effettuate e, anche quando era stato chiesto alla signora di indicare specificatamente cosa non andasse, i vizi riferiti non hanno trovato alcun riscontro. Sempronio ritiene sia tutta una scusa di Tizia che non ha il coraggio di dire al marito e a loro che quell'auto non le piace. Ciò nonostante Sempronio è disposto a trovare una soluzione conciliativa purché la stessa non risulti per lui particolarmente penalizzante.

Il mediatore, dopo aver raccolto ulteriori informazioni sul tipo di veicolo e su come le parti sono entrate in contatto tra loro, decide di proseguire l'incontro alternando colloqui separati con le diverse parti.

#### DI COSA LE PARTI HANNO EFFETTIVAMENTE BISOGNO: i bisogni e gli interessi

> Tizia racconta al mediatore che un'auto le serve assolutamente, ma non avendo la patente la mini-car è l'unico veicolo che può utilizzare

per provvedere alle esigenze della famiglia, senza pesare sul marito. Dopo molte titubanze Tizia confessa di vergognarsi ad utilizzare la mini-car, perché si sente 'inferiore' alle sue amiche che guidano auto 'normali'. Inoltre ammette di aver paura di guidare. La signora è disposta ad ammettere che i difetti non fossero così gravi e non può escludere del tutto che la sua scarsa esperienza alla guida possa aver contribuito a far fermare l'auto.

Il marito, in modo molto pratico, insiste nel dire che l'autosalone di Sempronio è quello più quotato per quel tipo di veicoli, avendone moltissimi, sia nuovi che usati, e soprattutto l'autofficina è in città e quindi facilmente raggiungibile sia per risolvere eventuali problemi sia per effettuare le revisioni periodiche previste per legge.

La moglie sottolinea invece che, per quanto il salone di Sempronio sia fornito, nessuna auto le piace!

> Sempronio racconta al mediatore di non aver mai controllato la mini-car personalmente, fidandosi dei propri meccanici, i quali sostengono di aver solo cambiato - per mero scrupolo - il filtro del gasolio e di aver sostituito la batteria dell'auto.

Per Sempronio non è possibile restituire i soldi alla signora perché è una pratica difficile da attuare con costi e tasse che rimarrebbero esclusivamente a carico della sua attività e in questo momento di crisi non può proprio affrontare nuove spese! Inoltre, un ulteriore passaggio di proprietà dell'auto ne diminuirebbe sensibilmente il valore che, ad oggi, non eguaglia neanche i 2.900,00 euro che dovrebbe sborsare a seguito della richiesta risoluzione del contratto.

Vuole assolutamente trovare una soluzione per evitare perdite e cattiva pubblicità: con la concorrenza che c'è non può perdere clienti. Inoltre non accetta di passare per una specie di truffatore come Tizia lascia intendere.

#### COSA SUCCEDEREBBE SE NON SI TROVA UN ACCORDO: la migliore alternativa all'accordo negoziato

> A Tizia il giudizio verrebbe a costare più del valore del veicolo e se poi il perito del giudice dovesse riscontrare la perfetta funzionalità dell'auto, così come sostenuta da Sempronio, per lei sarebbero guai. Il suo avvocato la invita serenamente a rendersi disponibile ad un accordo. Inoltre Tizia ammette che dovrebbe comunque attivarsi per

acquistare un'auto altrove e non ha ancora visitato altri saloni.

- > Per Sempronio la scelta migliore sarebbe effettuare un'altra permuta o comunque trovare un'altra soluzione. In giudizio non ci vuole andare perché dovrebbe sostenere troppe spese per far valere le sue ragioni e già il solo costo di una perizia del Tribunale potrebbe superare il valore delle somme richieste da Tizia.

#### IL RAGGIUNGIMENTO DELL'ACCORDO

Dopo ampie discussioni Sempronio arriva a formulare una serie di proposte e si dichiara disposto a discuterle con Tizia. Il mediatore allora riunisce le parti e le aiuta a ragionare sulle seguenti opzioni di accordo:

- > Tizia potrebbe far visionare a proprie spese l'auto da un meccanico di fiducia che possa attestare il buono stato del veicolo acquistato;
- > Sempronio potrebbe consentire alla signora di scegliere una nuova auto, in cambio della restituzione di quella acquistata, offrendole uno sconto di almeno 1.200,00 euro;
- > Sempronio potrebbe riprendersi la mini-car, restituire a Tizia e Caio la loro vecchia auto data in permuta che ancora non è stata rivenduta, ed effettuare uno sconto di 1.000,00 euro sull'acquisto di un altro veicolo;
- > Sempronio potrebbe estendere la garanzia sulla mini-car di un ulteriore anno, qualora Tizia decidesse di tenerla;

- > Sempronio potrebbe impegnarsi personalmente a vendere la mini-car della signora e a consegnarle l'intero importo ottenuto, evitando così un altro passaggio di consegne che diminuirebbe il valore dell'auto. Alla fine le parti si accordano per la sostituzione dell'auto con una che incontri maggiormente i gusti della signora Tizia con uno sconto di almeno 1.200,00 euro. Tizia ed il marito si dichiarano soddisfatti. L'accordo predisposto dal legale di Tizia e Caio viene poi sottoscritto dalle parti ed allegato al verbale della riunione.

#### PERCHÉ LA MEDIAZIONE NEI CONTRATTI DI VENDITA DI BENI DI CONSUMO

- > Perché il consumatore si trova nella condizione di non poter utilizzare il bene acquistato e di cui ha bisogno e non è detto che, nelle more del giudizio, abbia la possibilità di acquistarne un altro. Di conseguenza, trovare un accordo con chi può immediatamente offrirgli una soluzione concreta e garantirgli la disponibilità del bene può risultare particolarmente interessante.
- > Perché il venditore ha bisogno di clienti soddisfatti che facciano una buona pubblicità alla sua attività, testimoniando che di fronte ad un problema si è dimostrato disponibile a trovare una soluzione.
- > Perché, a volte, il valore del bene acquistato non giustifica il ricorso alla giustizia ordinaria e il consumatore non ha altra strada per far valere le sue ragioni.

## III.4. CLASS ACTION E MEDIAZIONE DI CLASSE: CENNI

Trattando della mediazione in materia di contratti di consumo, merita un cenno la particolare ipotesi prevista dall'art. 15 del d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28. Per comprendere quando si possa parlare di mediazione di classe occorre anzitutto chiarire come si struttura e quali finalità persegue l'azione di classe. L'azione di classe o Class Action - come viene indicata nel mondo anglosassone con una terminologia che ha trovato ampia diffusione anche da noi - nasce dall'esigenza di tutelare consumatori-utenti nei casi di violazione di diritti individuali c.d. omogenei, di fronte, ad esempio, a pratiche commerciali scorrette, responsabilità da prodotti difettosi e *crack* finanziari. Il legislatore italiano ha deciso di introdurla nel nostro sistema proprio allo scopo di consentire una gestione collettiva di interessi di tipo individuale, evitando così di far agire singolarmente i danneggiati, con un carico di spese che potrebbe risultare insostenibile per il singolo, e limitando, di conseguenza, il numero di ricorsi individuali alla giustizia.

Questa forma di tutela è prevista dall'art. 140 bis del Codice del Consumo e consente, appunto, a più consumatori che si trovano in situazioni omogenee di agire congiuntamente nei confronti di un'unica impresa, per ottenere la tutela dei diritti lesi da una condotta che viene definita plurioffensiva.

- > L'azione può essere promossa da un singolo o da un'associazione alla quale sia stato conferito mandato e tutti gli altri consumatori che siano titolari di una pretesa omogenea possono aderire all'azione di classe.
- > La domanda deve essere presentata al Tribunale competente (in genere, salvo nelle regioni più piccole, quello del capoluogo della regione in cui ha sede l'impresa chiamata in giudizio) e il Tribunale, come primo compito, deve valutare l'ammissibilità della domanda.
- > Superata positivamente questa prima valutazione, vengono fissati dallo stesso Tribunale i termini e le modalità secondo le quali rendere nota l'azione, così da consentire a coloro che appartengono alla stessa classe di consumatori utenti di aderire entro il termine fissato. L'azione di classe

può essere presentata una sola volta: a chi non aderisce all'azione già promossa resterà la via della tutela individuale.

Tornando alla mediazione, l'art. 15 del d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 è intitolato appunto "mediazione di classe" e disciplina l'ipotesi, particolarissima, in cui nel corso di un'azione di classe venga avviata e promossa una mediazione. Si tratta, quindi, di una mediazione multi-parte che coinvolge un elevato numero di persone e affronta molteplici richieste che, pur di fronte ad un unico evento lesivo, in un'ottica quale quella della mediazione non possono essere considerate del tutto omogenee. La mediazione si basa, infatti, sulla ricerca di interessi e bisogni che non possono essere pensati come comuni ed omogenei. Affinché si possa parlare di mediazione di classe occorre che

- > l'azione collettiva sia già stata promossa,
- > che abbia superato il vaglio dal Tribunale circa la sua ammissibilità e
- > che sia scaduto il termine fissato per aderire all'azione stessa.

Nel caso in cui si presenti una simile situazione e la mediazione si concluda con un accordo, di quest'ultimo beneficiano tutti gli aderenti alla classe che vi abbiano espressamente consentito.

Il consenso può essere manifestato prima dell'incontro, conferendo al promotore un idoneo mandato a conciliare, oppure in un momento successivo, manifestando la propria adesione alla proposta. L'accordo raggiunto in sede di mediazione non può, invece, pregiudicare i diritti di coloro che non hanno aderito alla proposta, anche se ciò potrebbe, di fatto, rendere più difficoltosa la tutela per tali soggetti, per i quali resta aperta, probabilmente, solo la via di azioni individuali e non è più garantito l'accesso alla tutela collettiva. Nonostante l'esperienza italiana in questo ambito sia ancora agli inizi - mentre in altre realtà, quale quella americana, l'istituto ha già dimostrato le sue potenzialità - l'introduzione di tale previsione normativa testimonia, ancora una volta, il favore del legislatore verso la mediazione, anche in caso di situazioni notevolmente complesse.

I buoni sentimenti  
promuovono sempre  
ottimi affari.

*Leo Longanesi, La sua signora,  
1957*

## CONCLUSIONI - LE PROSPETTIVE PER LA MEDIAZIONE

Nel biennio che si è appena concluso il nostro ordinamento ha sperimentato una prima fase di mediazione obbligatoria. Questa fase è terminata con la recente pronuncia della Corte Costituzionale che, accogliendo una sola eccezione - formale e non attinente il merito della mediazione - tra quelle sollevate nei confronti della normativa che disciplina l'istituto, ha posto fine all'obbligatorietà nei settori nei quali era stata introdotta dal d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28. Oggi il tentativo obbligatorio sopravvive quindi solo in materia di telecomunicazioni e di subfornitura. In questo pur breve periodo, la mediazione è comunque stata portata alla conoscenza di molti potenziali utenti (professionisti, imprese e consumatori) i quali hanno potuto apprezzarne le caratteristiche e le potenzialità.

A seguito della sentenza della Corte, si è dunque aperta una nuova fase.

### LA MEDIAZIONE DELEGATA

La crescita dell'istituto dipenderà, in primo luogo, dal dialogo che si instaurerà tra organismi di mediazione e Tribunali, anche attraverso il contributo degli avvocati, per la maggiore diffusione della mediazione delegata che potrebbe consentire altresì la definizione di una parte dei procedimenti pendenti, così da contribuire, anche se in minima parte, a risolvere l'eccessivo arretrato del sistema giustizia.

Per raggiungere questo obiettivo sono già state messe in campo varie iniziative, tra le quali il "Progetto sulla Mediazione Demandata dal giudice" dell'Osservatorio sulla Giustizia Civile di Milano, partito in via sperimentale il 1° gennaio 2013 e che avrà una durata di un anno. Grazie ad un modulo on-line che i giudici del Tribunale di Milano dovranno compilare ogni qual volta inviteranno le parti a procedere alla mediazione (seguendo precise linee guida esplicitate nel Progetto stesso), sarà possibile monitorare i dati relativi alle delegate, per poi individuare spunti di riflessione e azioni correttive volte garantire il miglior raccordo tra mediazione e processo, al fine di assicurare l'effettività della tutela giurisdizionale.

### LA QUALITÀ DELLA MEDIAZIONE

Poiché la mediazione è tornata ad essere una procedura facoltativa, per incrementarne l'utilizzo da parte di cittadini ed imprese gli organismi dovranno puntare sempre più sulla qualità dei servizi di mediazione offerti, seguendo con particolare attenzione la formazione e la selezione dei mediatori.

In tal senso si può richiamare la recente iniziativa del Ministero della Giustizia che ha promosso un Libro Verde sulla mediazione. Lo scopo è quello di raccogliere, attraverso la compilazione di un questionario, indicazioni per arrivare alla compilazione di un manuale di qualità che, secondo la presentazione fatta dallo stesso Ministero, dovrà:

- a. costituire il parametro di riferimento per gli organismi, i quali potranno adattare il proprio servizio ai necessari livelli di qualità;
- b. consentire una più agevole attività ispettiva, che seguirà le linee emerse nel corso dell'indagine;
- c. essere un più facile strumento di conoscenza, per gli organismi di mediazione, delle violazioni che l'amministrazione ritiene debbano essere indicate e del differente peso delle violazioni stesse, anche ai fini degli interventi sanzionatori.

### LA MEDIAZIONE ON-LINE

Unioncamere nel mese di dicembre 2012 ha sottoscritto un protocollo di intesa con InfoCamere e Rete Imprese Italia avente ad oggetto la promozione, la diffusione e l'utilizzo della mediazione con particolare attenzione a quella on-line. Si tratta di un'importante iniziativa che consentirà la realizzazione di eventi divulgativi e formativi sulla mediazione, nell'intento da un lato di migliorare la competitività delle imprese e dall'altro di alleggerire il lavoro degli uffici che si occupano di mediazione, attraverso procedure telematiche di ricevimento e gestione della domande.

L'accordo prevede, infatti, un'attività coordinata di promozione, il monitoraggio delle attività svolte e la realizzazione di iniziative volte ad avvicinare sempre più le imprese a questa forma di "diritto mite", cioè ad utilizzare gli strumenti di giustizia alternativi al giudizio ordinario, superando così uno

dei problemi delle imprese italiane che è rappresentato dai ritardi della giustizia civile.

Oggi la rete di sportelli di mediazione delle Camere di commercio, grazie al sistema messo a disposizione attraverso il software ConciliaCamera, è raggiungibile anche sul web, rendendo più facile ed immediato attivare il procedimento, seguirlo e portarlo a termine. In particolare, se la Camera alla quale ci si rivolge ha già completato la procedura di attivazione dei servizi telematici, è possibile:

- > per la parte istante presentare la domanda di mediazione
- > per la parte invitata inviare la comunicazione di adesione e relativi allegati
- > inviare tutta la documentazione inerente il procedimento
- > consultare la documentazione e l'avanzamento del procedimento/i di propria competenza.
- > partecipare agli incontri, che avvengono secondo modalità che garantiscono un elevato standard di protezione.

Alla stessa stregua anche i mediatori hanno l'accesso ad un'area personale e riservata e possono gestire i tutti i propri fascicoli in via telematica.

Puntare sulla mediazione on-line può consentire di superare alcuni ostacoli alla partecipazione alle procedure, quali la distanza (ad esempio consentendo il confronto tra due parti che vivono in diverse città o, addirittura, in diversi Stati) e le difficoltà organizzative (permettendo ad un imprenditore di non rinunciare ad una giornata di lavoro per recarsi presso lo sportello di mediazione).

### LE NOVITÀ NORMATIVE A LIVELLO EUROPEO

Un nuovo stimolo allo sviluppo delle procedure di risoluzione delle controversie alternative al giudizio ordinario (ADR) arriva altresì dal legislatore europeo.

Nel corso del 2011 la Commissione Europea ha riscontrato che né le imprese né i consumatori sembrano sfruttare pienamente le potenzialità del mercato

comune e che anche lo sviluppo del commercio elettronico, soprattutto quello transfrontaliero, risulta inferiore alle aspettative.

La Commissione, a seguito dell'analisi dei dati di mercato, ha indicato tra le cause di tale 'arretratezza' nei rapporti economici il timore dei consumatori di non riuscire a trovare soluzioni ai problemi che potrebbero eventualmente insorgere. Questa mancanza di fiducia è un problema reale, perché rischia di tradursi in una mancanza di competitività per le imprese.

La Commissione ha dunque individuato un possibile stimolo allo sviluppo delle operazioni transfrontaliere ed a quelle del commercio elettronico proprio nel maggior ricorso agli strumenti ADR ed ha formulato due proposte legislative che riguardano le controversie tra consumatori e professionisti in relazione alla vendita di merci ed alla fornitura di servizi, restandone escluse le controversie tra imprese:

- > la prima è una direttiva sulla risoluzione alternativa delle controversie, che intende garantire la disponibilità di organismi qualificati per la gestione delle procedure relative a tutte le controversie contrattuali dei consumatori;
- > il secondo è un regolamento che intende garantire la disponibilità di procedure on-line di risoluzione delle controversie (ODR) tra consumatori e imprese, tramite la realizzazione di una piattaforma europea on-line di gestione delle vertenze.

La Commissione, identificati i principali ostacoli alla maggiore diffusione di strumenti extragiudiziali di risoluzione delle controversie, in queste due iniziative legislative ha formulato alcune proposte di soluzione:

- > a fronte della mancanza di una diffusione capillare, sia a livello settoriale che territoriale, di organismi di mediazione, suggerisce di istituire nel-

l'Unione Europea una rete di organismi che si occupino di tutte le controversie contrattuali dei consumatori connesse alla vendita di beni ed alla fornitura di servizi;

- > per ovviare alla scarsa consapevolezza da parte di consumatori e imprese della possibilità di avvalersi dei servizi di risoluzione dei conflitti prevede che i professionisti siano tenuti a fornire informazioni su quale sia l'organismo competente a trattare ciascuna specifica controversia;
- > al fine di garantire la qualità dei servizi di ADR, propone di fissare i principi qualitativi che gli organismi debbono rispettare quali imparzialità, trasparenza, efficacia ed equità, e di affidare alle Autorità degli Stati Membri il controllo sugli organismi di gestione delle procedure, per garantirne un corretto funzionamento.

Il 18 dicembre 2012 il Parlamento Europeo e il Consiglio hanno raggiunto l'accordo sulle due proposte legislative sopracitate e il 12 marzo 2013 i membri della Commissione Mercato Interno e Protezione dei Consumatori le hanno approvate, di conseguenza, dopo la loro adozione definitiva da parte del Parlamento, che dovrebbe avvenire nel secondo quarto del 2013, gli Stati Membri inizieranno ad implementarne le regole.

Lo sviluppo della mediazione percorrerà dunque anche strade nuove che si snodano nella rete.

L'obiettivo sarà sempre quello della qualità del servizio, in una prospettiva che consenta di abbandonare l'idea di una contrapposizione tra giustizia ordinaria e giustizia alternativa, a favore di un affiancamento ed una coesistenza che permetterà agli utenti di scegliere la strada che meglio risponde alle loro specifiche esigenze.

Testo aggiornato al 30 aprile 2013