

Le alternative alla giurisdizione civile

Introduzione

Benvenuti!

In questa lezione parleremo degli strumenti alternativi alla giurisdizione civile.

In particolare, approfondiremo:

- L'arbitrato
- La mediazione finalizzata alla conciliazione
- La negoziazione assistita

Bene, non ci resta che cominciare...

Le alternative alla giurisdizione civile

La legge prevede alcuni **strumenti di risoluzione delle controversie alternativi alla giurisdizione ordinaria**. Ciò significa che i soggetti coinvolti in una lite possono, **di comune accordo**, decidere di risolverla in via **stragiudiziale** (strumenti **alternativi** alla giurisdizione ordinaria). Talvolta, invece, è lo stesso legislatore che pone il ricorso a tali strumenti quale **condizione di procedibilità della domanda in giudizio** (strumenti **obbligatori**, il cui mancato ricorso preclude l'accesso alla giustizia ordinaria).

La finalità del ricorso a tali strumenti è duplice:

- da un lato, le parti possono risolvere più rapidamente la lite, attraverso una decisione più rapida rispetto a quella che potrebbero ottenere attraverso i canali di giustizia ordinaria
- dall'altro, si vuole deflazionare il contenzioso pendente dinanzi all'autorità giudiziaria

Ma passiamo a vederli più nel dettaglio: si tratta dell'arbitrato, della mediazione finalizzata alla conciliazione e della negoziazione assistita.

L'arbitrato

È possibile deferire volontariamente ad arbitri, cioè a privati cittadini, la risoluzione di una controversia, sempre che questa non abbia ad oggetto diritti indisponibili (o quando ciò sia espressamente escluso dalla legge). L'arbitrato, previsto dagli artt. da 806 a 840 c.c., rientra, quindi, negli strumenti **alternativi** alla giurisdizione ordinaria, e **può essere rituale o irrituale**.

L'arbitrato è **rituale** quando gli arbitri, ai fini della definizione della lite, sono tenuti ad osservare un procedimento previsto dalla legge, all'esito del quale pronunciano un lodo che ha, dalla data della sua ultima sottoscrizione, gli effetti della sentenza pronunciata dall'autorità giudiziaria (e dunque è idoneo al giudicato formale e a quello sostanziale).

Nell'arbitrato **irrituale**, invece, le parti possono stabilire, con apposita disposizione espressa per iscritto, che la controversia sia definita da arbitri mediante una determinazione contrattuale. In tal caso, il lodo irrituale ha solo efficacia negoziale tra le parti.

La volontà delle parti di rivolgersi ad arbitri per la definizione di una controversia deve risultare da un apposito accordo che può assumere la forma del **compromesso** o della **clausola compromissoria**.

Ai sensi dell'art. 807 c.p.c., il **compromesso** deve essere fatto per iscritto a pena di nullità e deve indicare l'oggetto della controversia che, dunque, deve essere già sorta tra le parti.

Anche per la **clausola compromissoria**, di cui all'art. 808 c.p.c., è richiesta la forma scritta. In tal caso, le parti **che stipulano un contratto** possono prevedere, preventivamente nel contratto medesimo o in un atto separato, che le controversie nascenti dal contratto siano decise da arbitri, sempre che l'oggetto delle stesse lo consenta.

L'art. 808-bis prevede poi la possibilità per le parti di affidare ad arbitri, sulla base di un'apposita convenzione, risultante per iscritto, le controversie future relative a **rapporti non contrattuali**, purché determinati nel loro oggetto.

Nel procedimento arbitrale gli arbitri possono essere uno o più, purché in numero dispari, e devono essere muniti della capacità legale di agire. Essi sono nominati nella convenzione di arbitrato, o, in mancanza, deve essere indicato il loro numero e le modalità di nomina (altrimenti vi provvede il presidente del tribunale).

La convenzione di arbitrato (o un atto scritto separato anteriore all'inizio del giudizio arbitrale) detta altresì le regole che governano lo svolgimento del procedimento arbitrale. In mancanza di tali regole precise, gli arbitri possono regolare lo svolgimento del giudizio e determinare la lingua dell'arbitrato nel modo che ritengono più opportuno, purché sia rispettato il **principio del contraddittorio** ed il **diritto di difesa di ciascuna parte**.

La pronuncia del lodo deve avvenire entro il termine fissato dalle parti nella convenzione di arbitrato o, in mancanza, entro 240 giorni dall'accettazione della nomina, salvo proroga (art. 820 c.p.c.).

Quanto al suo **contenuto**, il lodo deve indicare:

- il nome degli arbitri
- la sede di arbitrato
- le parti

- la convenzione di arbitrato e delle conclusioni delle parti
- l'esposizione sommaria dei motivi

- il dispositivo
- la sottoscrizione degli arbitri
- e la data

Nel caso di arbitrato rituale, la parte che intende far eseguire il lodo ne propone istanza, depositando il lodo insieme con la convenzione di arbitrato nella cancelleria del tribunale nel cui circondario si trova la sede dell'arbitro. Il tribunale accerta la regolarità formale del lodo e lo dichiara esecutivo con decreto. Il lodo reso esecutivo è soggetto a trascrizione o annotazione in tutti i casi in cui vi sarebbe soggetta la sentenza con il medesimo contenuto.

La mediazione finalizzata alla conciliazione

La mediazione, prevista dal D.Lgs. n. 28 del 4/03/2010, è l'attività con cui un soggetto terzo ed imparziale (c.d. mediatore) aiuta dei soggetti a comporre amichevolmente una controversia civile e commerciale vertente su diritti disponibili (mediazione c.d. compositiva), anche eventualmente proponendo delle soluzioni per la sua risoluzione (mediazione c.d. propositiva).

La mediazione può essere **facoltativa**, tuttavia, per talune materie (indicate dall'art. 5 del D.Lgs. n. 28/2010). Il procedimento di mediazione è posto come **condizione di procedibilità della domanda in giudizio**.

Il legislatore pone un preciso obbligo informativo in capo agli avvocati nei confronti del cliente. Essi sono tenuti, nel momento del conferimento dell'incarico, a informare il cliente della possibilità di ricorrere alla mediazione, evidenziando i casi in cui il ricorso al procedimento di mediazione è posto quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale. Tale informativa deve essere fornita per iscritto ed in modo chiaro, sottoscritta dal cliente ed allegata all'atto introduttivo dell'eventuale giudizio.

Nel corso della mediazione le parti possono o devono essere assistite dagli avvocati, a seconda che si tratti rispettivamente di mediazione **facoltativa** o **obbligatoria**, e gli avvocati, laddove presenti, sottoscrivono insieme a loro l'accordo di conciliazione, ove raggiunto, certificandone la conformità alle norme imperative e all'ordine pubblico. Tale accordo ha efficacia di **titolo esecutivo**, senza necessità di omologa del presidente del tribunale competente. L'omologa sarà necessaria in tutti gli altri casi, ossia qualora le parti non siano assistite da avvocati (nelle ipotesi di mediazione non obbligatoria), e vi provvederà con decreto, su istanza di parte, il presidente del tribunale, dopo averne accertato la regolarità formale, nonché il rispetto delle norme imperative e dell'ordine pubblico.

Lo svolgimento della mediazione non preclude la concessione di provvedimenti cautelari e urgenti, né la trascrizione della domanda in giudizio. Ed inoltre, quando posto quale condizione di procedibilità della domanda, il tentativo di conciliazione si riterrà esperito anche qualora le parti non dovessero trovare l'accordo.

Il procedimento

La mediazione si svolge dinanzi ad un ente pubblico o privato (c.d. “**organismo di mediazione**”), il cui regolamento stabilisce le modalità di svolgimento del procedimento medesimo. Tale procedimento ha una durata non superiore a tre mesi e gli atti che lo compongono non sono soggetti a formalità.

La **competenza territoriale** dell’organismo è quella del luogo del giudice che ha la competenza territoriale sulla controversia.

L’**istanza di mediazione** deve indicare:

- le parti e le rispettive pretese
- l’organismo di mediazione di fronte al quale si svolge il procedimento
- e l’oggetto della controversia

Ricevuta l’istanza, il responsabile dell’organismo designa un mediatore e fissa, non oltre 30 giorni dal deposito della domanda, il primo incontro tra le parti. Se la parte chiamata a partecipare alla mediazione non aderisce all’invito, tale comportamento potrà essere liberamente valutato dal giudice nell’ambito del giudizio di merito.

Nel caso in cui entrambe le parti vi partecipino, il raggiungimento dell’accordo può avvenire spontaneamente o su proposta del mediatore, il quale ha facoltà di sottoporre alle parti una proposta conciliativa. In tal caso, le parti avranno a disposizione 7 giorni per decidere se accettare o meno tale proposta.

Nella fase conclusiva del procedimento, in mancanza di accordo, il mediatore redige un verbale di accordo negativo. Qualora venga invece raggiunto l’accordo, il mediatore redige processo verbale, allegandovi il testo dell’accordo sottoscritto dalle parti. Tale accordo ha **efficacia esecutiva**.

Il processo verbale viene poi depositato presso la segreteria dell’organismo di mediazione presso il quale ha avuto luogo il procedimento.

La negoziazione assistita

Ulteriore strumento di ADR è la negoziazione assistita, prevista dal D. L. n. 132/2014, che consiste in un accordo scritto tra le parti (c.d. **convenzione di negoziazione**), con il quale queste si impegnano a “cooperare in buona fede e lealtà” per comporre bonariamente una lite, con l’assistenza dei rispettivi avvocati.

La convenzione deve essere redatta per iscritto a pena di nullità, e deve indicare:

- il termine concordato dalle parti per l’espletamento della procedura (minimo un mese, massimo 3 mesi, salvo proroga di 30 giorni dietro comune richiesta delle parti)
- e l’oggetto della controversia

Inoltre, è richiesta la presenza di uno o più avvocati, che certificano la legittimità delle firme ivi apposte.

Anche in questo caso sussiste uno specifico obbligo di informativa in capo all'avvocato, il quale deve informare il cliente della possibilità di farvi ricorso. La parte che intende procedervi invita la controparte a stipulare la convenzione di negoziazione. Tale invito deve essere debitamente sottoscritto e deve indicare l'oggetto della controversia (che non può verte su diritti indisponibili o sulla materia di lavoro), nonché l'avvertimento che la mancata adesione entro 30 giorni o il rifiuto potranno essere valutate dal giudice ai fini dell'addebito delle spese di lite, della condanna al risarcimento per lite temeraria e di esecuzione provvisoria.

Con la comunicazione dell'invito sono interrotti i termini ai fini della prescrizione e della decadenza.

L'esito del procedimento

La negoziazione potrà avere esito positivo o negativo.

Nel primo caso, l'accordo raggiunto, sottoscritto dalle parti e dagli avvocati (che ne attestano la conformità alle norme imperative e all'ordine pubblico), costituisce titolo esecutivo, è valido ai fini dell'iscrizione di ipoteca giudiziale e deve essere integralmente riportato nel precetto.

Nel caso di esito negativo, invece, gli avvocati provvederanno alla redazione della dichiarazione di mancato accordo.

La negoziazione assistita come condizione di procedibilità della domanda in giudizio

In taluni casi la legge pone la negoziazione assistita come obbligatoria, in quanto **condizione di procedibilità della domanda in giudizio**. Tali casi riguardano le ipotesi di risarcimento del danno da circolazione dei veicoli e natanti e quella di richieste di pagamento di somme a qualsiasi titolo, entro il limite di 50.000 euro e non rientranti nelle materie per le quali sia già previsto il procedimento di mediazione obbligatoria.

L'improcedibilità, in questo caso, dovrà essere eccepita non oltre la prima udienza dal convenuto, ma potrà anche essere rilevata d'ufficio.

Qualora, invece, il procedimento non sia stato esperito, il giudice fissa la data d'udienza successiva e contestualmente assegna alle parti un termine di 15 giorni per consentire loro di provvedere con l'invito. Se all'invito segue un rifiuto, ovvero se entro i 30 giorni successivi la parte non comunicherà alcunché in merito alla propria intenzione di aderirvi o meno, la condizione di procedibilità potrà considerarsi comunque soddisfatta.

Conclusioni

Bene, siamo giunti alla fine di questa video lezione.

Ti ricordo che abbiamo approfondito gli strumenti alternativi alla giurisdizione civile.

In particolare, abbiamo trattato:



- L'arbitrato
- La mediazione finalizzata alla conciliazione
- La negoziazione assistita

Grazie per l'attenzione!