

PROFILI PRIVATISTICI DELLA MEDIAZIONE CIVILE E COMMERCIALE

Osservazioni sugli aspetti di diritto sostanziale
e spunti critici

GAETANO EDOARDO NAPOLI

COLLANA DI STUDI GIURIDICI

promossa dall'Università degli Studi di Roma «Unitelma Sapienza»

2.

COLLANA DI STUDI GIURIDICI

Direttore

Mario Caravale

Comitato scientifico

Guido Alpa, Enzo Cannizzaro, Giuseppe Morbidelli, Cesare Pinelli,
Giuseppe Santoro-Passarelli, Giorgio Spangher

Responsabile della redazione

Nicola Napoletano

GAETANO EDOARDO NAPOLI

Profili privatistici
della mediazione civile e commerciale

Osservazioni sugli aspetti
di diritto sostanziale e spunti critici

SOCIETÀ EDITRICE IL MULINO

Il presente volume è stato sottoposto a doppia revisione anonima a cura della Direzione della Collana di Studi giuridici.

I lettori che desiderano informarsi sui libri e sull'insieme delle attività della Società editrice il Mulino possono consultare il sito Internet: **www.mulino.it**

ISBN 978-88-15-26396-4

Copyright © 2015 by Società editrice il Mulino, Bologna. Tutti i diritti sono riservati. Nessuna parte di questa pubblicazione può essere fotocopiata, riprodotta, archiviata, memorizzata o trasmessa in qualsiasi forma o mezzo – elettronico, meccanico, reprografico, digitale – se non nei termini previsti dalla legge che tutela il Diritto d'Autore. Per altre informazioni si veda il sito **www.mulino.it/edizioni/fotocopie**

Indice

Introduzione	p. 9
I. L'ambito di applicazione della mediazione civile e commerciale	11
1. La mediazione disciplinata dal codice civile	11
2. Risoluzione delle controversie e transazione	14
3. I tratti distintivi dell'arbitrato	17
4. Mediazione civile e commerciale e tentativo di conciliazione nel diritto del lavoro	20
5. La conciliazione presso le camere di commercio	23
6. L'intermediario finanziario	25
7. La mediazione familiare	27
8. La mediazione civile e commerciale: disposizioni generali. Analisi delle istanze comunitarie	34
9. Il d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, quale risposta alle esigenze comunitarie	42
10. Definizioni. Mediazione, mediatore e organismo	44
11. L'ambito di applicazione. Le controversie civili e commerciali e il limite della disponibilità dei diritti	53
12. Le materie assoggettate al tentativo di mediazione quale condizione di procedibilità	59
13. L'elenco delle singole materie. Diritti reali, divisioni, successioni, patti di famiglia	61
14. <i>Segue</i> : Il condominio. Superamento, ad opera della riforma del condominio, dei problemi relativi all'inapplicabilità della mediazione civile e commerciale	65

15. <i>Segue</i> : Locazioni, comodato, affitto di azienda, responsabilità medica e sanitaria, responsabilità da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità	p. 71
16. <i>Segue</i> : Contratti assicurativi, bancari e finanziari	74
II. Soggetti coinvolti, obblighi e garanzie	77
1. L'attività del mediatore, tra obblighi e garanzie	77
2. Analisi degli obblighi del mediatore	79
3. L'obbligo di riservatezza	82
4. La riservatezza all'interno del procedimento di mediazione	87
5. Inutilizzabilità e segreto professionale	92
6. I limiti alla prova testimoniale e al giuramento decisorio	98
7. Garanzie e dovere di segretezza	101
8. Il ruolo dell'avvocato	103
9. L'obbligo di informazione	106
10. L'oggetto, le modalità e i tempi dell'informativa	108
11. La violazione dell'obbligo di informativa	109
12. La procura conferita all'avvocato	115
13. Ostacoli al conferimento della procura	118
III. Il procedimento	123
1. Breve premessa	123
2. Principi su cui si regge il procedimento di mediazione	125
3. L'avvio del procedimento: l'istanza di mediazione	129
4. Gli effetti della domanda di mediazione sulla prescrizione e sulla decadenza	133
5. La nomina del mediatore	140
6. La mancata partecipazione di una parte	141
7. La proposta del mediatore. Ambito e limiti	143
8. Le modalità da osservare nella formulazione della proposta	151
9. La proposta facilitativa e aggiudicativa. Il rispetto dell'ordine pubblico e delle norme imperative	152
10. La proposta formulata nei confronti di una sola parte	156
11. La durata del procedimento di mediazione	157
12. La figura del mediatore ausiliario e l'esperto	160
13. I possibili esiti della mediazione. Dall'accordo amichevole alla formulazione della proposta	163
14. L'accordo conciliativo e il relativo verbale	164
15. La sanzione penale prevista dalla legge	166

16. L'efficacia di titolo esecutivo. Il ruolo degli avvocati. L'omologazione del tribunale	p. 169
17. Il regime di condanna alle spese del successivo giudizio in caso di fallimento della mediazione. Considerazioni generali	171
18. Il potere del giudice di valutare il comportamento delle parti. La mancata partecipazione al procedimento di mediazione	174
IV. Il procedimento arbitrale affidato agli ordini forensi e la ne- goziazione assistita	179
1. Il trasferimento in sede arbitrale dei procedimenti civili pen- denti	179
2. La negoziazione assistita da uno o più avvocati	182
3. L'improcedibilità prevista dalla normativa	182
4. Le regole del procedimento di negoziazione assistita	184
5. La negoziazione assistita per le soluzioni consensuali di separa- zione personale, di cessazione degli effetti civili o di sciogli- mento del matrimonio, di modifica delle condizioni di separa- zione o di divorzio	187
V. La risoluzione alternativa delle controversie riguardanti i consumatori	191
1. La recente disciplina	191
2. Le definizioni	191
3. Il campo di applicazione	193
4. Gli obblighi degli organismi deputati alla risoluzione alternati- va delle controversie del consumatore	195
5. Garanzie per l'efficienza della procedura	198
6. L'iter della procedura	200
7. Le negoziazioni paritetiche	201

GAETANO EDOARDO NAPOLI

PROFILI PRIVATISTICI DELLA MEDIAZIONE CIVILE E COMMERCIALE

Osservazioni sugli aspetti di diritto sostanziale e spunti critici

Tra i metodi di risoluzione delle controversie alternativi rispetto al giudizio ordinario, la mediazione civile e commerciale, introdotta nel nostro ordinamento nel 2010, rappresenta un modello emblematico con cui sono stati attuati dei principi già da tempo applicati nei procedimenti conciliativi stranieri. L'analisi condotta nel testo muove da un inquadramento sistematico del nuovo istituto nell'ambito degli schemi civilistici esistenti. Vengono denunciate le difficoltà di adattamento dell'impostazione (e della stessa terminologia) giuridica continentale (dei paesi di *civil law*) alle metodologie normative dei paesi (di *common law*) in cui si sono sviluppati con successo i metodi alternativi di risoluzione delle controversie. Si persegue l'obiettivo di rendere concretamente applicabile in Italia ogni aspetto della mediazione civile e commerciale: vengono così forniti gli strumenti per coordinare l'istituto con il tessuto normativo in cui si innesca. In relazione ad alcune materie si è rivelata necessaria, a tal fine, l'emanazione di specifici provvedimenti legislativi di adattamento.

GAETANO EDOARDO NAPOLI è professore associato di Diritto privato nell'Università degli Studi di Roma «Unitelma Sapienza», dove insegna diritto civile per il Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza, dirige il Master «Diritto ed Economia per la Nuova Impresa» e il Master «Gestione delle Istituzioni Scolastiche e responsabilità formative». È inoltre docente di Diritto di famiglia per la Scuola di Specializzazione in Psicologia del Ciclo di Vita alla Sapienza - Università di Roma. È autore della monografia «Il nesso causale come elemento costitutivo del fatto illecito» (Napoli, 2012) e di numerose altre pubblicazioni scientifiche in riviste giuridiche. È avvocato abilitato al patrocinio presso le giurisdizioni superiori e giornalista.

€ 19,00

Grafica: Alberto Bernini

