

**Guida commentata al
Decreto Legislativo 28/2010 modificato dall'art. 82,
L. 09.08.2013, n. 98
in vigore dal 20 settembre 2013
G.U. n. 194 del 20.08.2013 -Suppl. Ord. n. 63-**

**a cura degli Avv.
Angela Natale, Barbara Cocola e Giuseppe M. Valenti**

Alla base della scelta legislativa italiana si pone la normativa comunitaria, precisamente la Direttiva 2008/52/CE del 21 maggio 2008, relativa a “*determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale*”, adottata dal Parlamento Europeo e dal Consiglio dell’Unione Europea in applicazione ai principi di cui agli artt. 61, lett. c, e 67 par. 5, secondo trattino, del Trattato istitutivo della Comunità Europea. La suddetta direttiva, art. 1, ha l’obiettivo di facilitare l’accesso alla risoluzione alternativa delle controversie e di promuovere la composizione amichevole delle medesime incoraggiando il ricorso alla mediazione, garantendo una equilibrata relazione tra mediazione e procedimento giudiziario. -Art. 6 La mediazione può fornire una risoluzione extragiudiziale conveniente e rapida delle controversie in materia civile e commerciale attraverso procedure concepite in base alle esigenze delle parti. Gli accordi risultanti dalla mediazione hanno maggiori probabilità di essere rispettati volontariamente e preservano più facilmente una relazione amichevole e sostenibile tra le parti.

In attuazione dell’art. 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69 che ha recepito i suddetti principi comunitari, il Decreto Legislativo 4 marzo 2010, n. 28, con la finalità di deflazionare il sistema giudiziario italiano mediante l’istituzione di procedure extragiudiziali ed alternative di risoluzione delle controversie, ha introdotto l’istituto della mediazione in materia civile e commerciale.

2014 Tutti i diritti riservati.
Finito di stampare nel luglio 2014
presso Cromografica Roma
per conto di Primiceri Editore
Via Chiesanuova 242/2, 35136 Padova
Sede operativa: Corso Mazzini 14, 27100 Pavia
Prima Edizione.
ISBN 978-1-291-94799-1
www.primicerieditore.it

Testo	Commento
<p style="text-align: center;">Capo I Disposizioni generali Art.1 Definizioni</p> <p>Ai fini del presente decreto legislativo si intende per:</p> <p>a. mediazione: l'attività, comunque denominata, svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o più soggetti nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, anche con la formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa;</p> <p>b. mediatore: la persona o le persone fisiche che, individualmente o collegialmente, svolgono la mediazione rimanendo prive, in ogni caso, del potere di rendere giudizi o decisioni vincolanti per i destinatari del servizio medesimo;</p> <p>c. conciliazione: la composizione di una controversia a seguito dello svolgimento della mediazione;</p> <p>d. organismo: l'ente pubblico o privato, presso il quale può svolgersi il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto;</p>	<p style="text-align: center;">Capo I Disposizioni generali Art.1 Definizioni</p> <p>L'articolo 1 delimita la mediazione civile e commerciale secondo l'art. 3, della Direttiva 2008/52/CE e ne definisce alcuni termini precipui:</p> <p>Lettera a. "mediazione", come un procedimento strutturato dove due o più parti di una controversia tentano di raggiungere un accordo sulla risoluzione della medesima con l'assistenza di un mediatore. Come vedremo, il procedimento può essere avviato dalle parti, suggerito od ordinato da un organo giurisdizionale ovvero prescritto ex lege come tentativo pregiudiziale.</p> <p>La lettera b. definisce il "mediatore", dal punto di vista soggettivo al fine di distinguerne la funzione da altre figure alternative al giudice statale nella risoluzione delle controversie, es: arbitro o negoziatore. Mediatore è quindi la persona fisica, chiamata ad operare nell'ambito e per conto di un organismo (v. lett. d.) per la composizione della controversia, senza poteri decisionali o</p>

e. registro: il registro degli organismi istituito con decreto del ministero della Giustizia ai sensi dell'art. 16 del presente decreto, nonché, sino alla emanazione di tale decreto, il registro degli organismi istituito con il decreto del Ministero della Giustizia 23 luglio 2004, n. 222.

vincolanti.

La funzione può essere svolta individualmente o collegialmente: si parla allora di co-mediazione, che vede la presenza di due o più mediatori in genere con specifiche e differenziate competenze. In questo caso si potrebbe ipotizzare un procedimento condotto da un mediatore con una specifica formazione giuridica o tecnica ed un operatore esperto in comunicazione.

Lettera c. E' contenuta la definizione di conciliazione, intesa quale risultato positivo della mediazione, sia nella forma dell'accordo amichevole, sia nella forma della adesione delle parti alla proposta conciliativa proveniente da un'altra parte o dal mediatore.

Lettera d. Definisce l'organismo di mediazione come l'ente privato o pubblico abilitato a gestire dal punto di vista organizzativo l'attività di mediazione, ma privo del potere di imporre decisioni vincolanti.

Lettera e. Registro, inteso quale registro degli organismi abilitati

a svolgere l'attività di mediazione e soggetti alla vigilanza del Ministero della Giustizia.

Il legislatore, con il preciso scopo di favorire la composizione stragiudiziale della controversia, assegna alla mediazione due diverse funzioni, combinando due diversi modelli: quello facilitativo (ricerca attraverso il negoziato con le parti di un accordo amichevole per la composizione di una controversia) e quello valutativo, che si esprime in caso di mancato accordo all'esito del negoziato facilitativo con la formulazione di una proposta conciliativa.

Nel modello facilitativo o compositivo, le parti sono le vere protagoniste del procedimento ed il mediatore, con l'utilizzo di tecniche negoziali e comunicative, interviene al solo fine di facilitare la comunicazione e la negoziazione collaborativa fra le parti, analizzando gli elementi oggettivi e soggettivi del conflitto, individuando gli interessi sottesi a ciascuna posizione, ed infine, aiutando le parti a generare opzioni

alternative di reciproca soddisfazione. Nella ricerca di un accordo condiviso, sono le parti che decidono l'ambito e i limiti dell'accordo e le modalità di formalizzazione dello stesso.

Viceversa, con il modello valutativo o propositivo, le parti assumono un ruolo meno decisivo, perché il mediatore assume un ruolo di supplenza costruttiva sulla base delle proprie valutazioni relativamente alla composizione degli interessi in campo, ai punti di forza e di debolezza di ciascuna parte in ordine alla fondatezza della contrapposte pretese e all'esito del probabile eventuale giudizio, nonché in ordine alla entità delle spese in caso di insuccesso della mediazione. Il mediatore è tenuto a formulare una proposta di conciliazione qualora siano le parti a richiederlo congiuntamente e in modo espresso, ovvero ha la potestà di farlo nei casi in cui l'attività di mediazione svolta abbia consentito l'emersione di sufficienti elementi per una definizione alternativa del conflitto, e il regolamento dell'organismo lo consenta.

Nella pratica la distinzione non è mai così netta, tanto più che nelle

<p style="text-align: center;">Art.2 Controversie oggetto di mediazione</p> <p>1. chiunque può accedere alla mediazione per la conciliazione di una controversia civile e commerciale vertente su diritti disponibili, secondo le disposizioni del presente decreto.</p> <p>1. 2. il presente decreto non preclude le negoziazioni volontarie e paritetiche relative alle controversie civili e commerciali, ne' le procedure di reclamo previste dalle carte dei servizi</p>	<p>intenzioni del legislatore le due forme dovrebbero coesistere. Di norma si inizia con un approccio facilitativo per passare a tecniche più vicine al modello propositivo, oppure è possibile una commistione dei diversi elementi generando un compromesso fra i diversi modelli.</p> <p style="text-align: center;">Art.2 Controversie oggetto di mediazione</p> <p>Il comma 1 chiarisce, conformemente all'art. 1, c. 2, Direttiva Comunitaria 2008/52/CE e all'art. 60, c. 3, lett. A, Legge 69/2009, che la mediazione può avere ad oggetto solo diritti di cui le parti possono disporre.</p> <p>Inoltre, il concetto "chiunque" può accedere alla mediazione, andrà coordinato con i principi generali in materia di capacità di agire e di intendere e di volere, che precludono all'interdetto di compiere atti giuridici. Pertanto l'interdetto, in tutti gli incontri con il mediatore, sarà sostituito dal tutore, quale rappresentante legale, "<i>.. che può procedere a transazioni, ex art. 374 e 375, c.c., con autorizzazione del</i></p>
--	--

<p style="text-align: center;">Capo II Del procedimento di mediazione</p> <p style="text-align: center;">Art. 3 Disciplina applicabile e forma degli atti</p> <p>1. Al procedimento di mediazione si applica il regolamento dell'organismo scelto dalle parti.</p> <p>2. Il regolamento deve in ogni caso garantire la riservatezza del procedimento ai sensi dell'articolo 9, nonché modalità di nomina del mediatore che ne assicurano l'imparzialità' e l'idoneità' al corretto e sollecito espletamento dell'incarico.</p>	<p><i>Giudice tutelare”</i> -Trib. di Varese, 13 febbraio 2012.</p> <p>Con il comma 2. il legislatore precisa che l'istituto della mediazione si affianca senza sostituirsi ad altri strumenti di composizione amichevole delle controversie già noti e presenti nell'ordinamento interno italiano, quali le negoziazioni volontarie e paritetiche relative a controversie civili e commerciali e alle procedure di reclamo previste dalle carte dei servizi.</p> <p style="text-align: center;">Capo II Del procedimento di mediazione</p> <p style="text-align: center;">Art. 3 Disciplina applicabile e forma degli atti</p> <p>Il comma 1. con l'intento di limitare l'intervento dello Stato nell'utilizzo di tale istituto, precisa che il procedimento di mediazione deve essere disciplinato dai regolamenti di procedura privati degli organismi di conciliazione scelti dalle parti. Il presente comma va coordinato con il comma 3. art. 16, il quale prescrive il deposito presso il Ministero della Giustizia del</p>
---	---

3. Gli atti del procedimento di mediazione non sono soggetti a formalità.

4. La mediazione puo' svolgersi secondo modalita' telematiche previste dal regolamento dell'organismo.

suddetto regolamento, unitamente al codice etico dell'organismo e alla domanda di iscrizione nel registro degli organismi di mediazione.

Al comma 2. il legislatore delimita l'ambito di discrezionalità regolamentare dell'organismo, prescrivendo uno specifico dovere di riservatezza del procedimento, meglio disciplinato dall'art. 9, che si esplicita in specifiche modalità di nomina del mediatore che devono garantire l'imparzialità dello stesso e la sua idoneità a svolgere l'incarico in modo tale da garantire la riservatezza rispetto alle dichiarazioni rese dalle parti e alle informazioni acquisite nel corso del procedimento.

Al comma 3. il legislatore, in linea con la natura duttile dello strumento conciliativo, prevede la libertà di forme degli atti del procedimento, ed in una ottica di semplificazione e di diffusione dello strumento, stabilisce poi al comma 4. che la mediazione può svolgersi anche secondo modalità telematiche, rimettendo all'organismo la disciplina delle modalità ODR -On-Line Dispute

<p>Art. 4 Accesso alla mediazione</p> <p>1. La domanda di mediazione relativa alle controversie di cui all'articolo 2 è presentata mediante deposito di un'istanza presso un organismo nel luogo del giudice territorialmente competente per la controversia. In caso di più domande relative alla stessa controversia, la mediazione si svolge davanti all'organismo territorialmente competente presso il quale è stata presentata la prima domanda. Per determinare il tempo della domanda si ha riguardo alla data del deposito dell'istanza.</p> <p>2. L'istanza deve indicare l'organismo, le parti, l'oggetto e le ragioni della pretesa.</p> <p>3. All'atto del conferimento dell'incarico, l'avvocato è tenuto a informare l'assistito della possibilità di avvalersi del procedimento di mediazione disciplinato dal presente decreto e delle agevolazioni fiscali di cui</p>	<p>Resolution. Per tale profilo ci si aspettano ulteriori interventi entro breve tempo in relazione alla direttiva ADR/ODR del 2012 che dovrà essere attuata entro il 2015.</p> <p>Art. 4 Accesso alla mediazione</p> <p>Il comma 1. prescrive le modalità di avvio della mediazione, che si concretizzano mediante il deposito di una istanza presso un organismo di mediazione. La norma in esame, contrariamente alla disposizione previgente, introduce un criterio di competenza territoriale, rimettendo la scelta dell'organismo alla libera determinazione della parte istante, con riferimento al giudice territorialmente competente per la controversia. Scelta criticabile del legislatore, benché mirata a evitare possibili usi discorsivi e strumentali dell'istituto, che avrebbero potuto essere raggiunti diversamente, senza enfatizzare l'ibridazione tra mediazione e processo a discapito della natura duttile ed informale dell'istituto. L'ultimo capoverso della disposizione, infine, fornisce un rimedio per risolvere il caso in</p>
--	---

agli articoli 17 e 20. L'avvocato informa altresì l'assistito dei casi in cui l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. L'informazione deve essere fornita chiaramente e per iscritto. In caso di violazione degli obblighi di informazione, il contratto tra l'avvocato e l'assistito è annullabile. Il documento che contiene l'informazione è sottoscritto dall'assistito e deve essere allegato all'atto introduttivo dell'eventuale giudizio. Il giudice che verifica la mancata allegazione del documento, se non provvede ai sensi dell'articolo 5, c. 1 bis, informa la parte della facoltà di chiedere la mediazione.

cui più domande relative alla medesima controversia siano presentate dinanzi ad organismi territorialmente competenti, individuandolo nel criterio della “prevenzione”, con riferimento alla data di ricezione della domanda. Pertanto, il procedimento si svolgerà davanti all'organismo competente per territorio presso il quale è stata depositata la prima domanda. Nel silenzio della legge ci si è chiesto se la competenza territoriale sia derogabile. In senso affermativo si è pronunciato il tribunale di Milano, con riferimento alle mediazioni *ex officio*, art 5, c. 2, in una recente ordinanza: “... *ovviamente trattandosi di norme legate alla mera competenza territoriale, è chiaro che le parti, se tutte d'accordo, possono porvi deroga rivolgendosi, con domanda congiunta, ad altro organismo scelto di comune accordo*” -Tribunale di Milano, 23 ottobre 2013. Orientamento condivisibile solo in parte, laddove esclude che “*La domanda di mediazione presentata unilateralmente dinanzi all'organismo che non ha competenza territoriale non produce effetti*” Invero

l'adesione sia tacita che espressa dell'altra parte, costituisce accordo in deroga alla competenza territoriale, anche in analogia ai principi sanciti in materia dal c.p.c., qui richiamato col riferimento al "*giudice territorialmente competente*".

Comma 2. La disposizione chiarisce il contenuto minimo della domanda di mediazione, cioè l'indicazione dell'organismo e delle parti coinvolte, l'oggetto del contendere e le ragioni della pretesa, in modo da poter individuare la controversia anche in relazione agli effetti sostanziali previsti dall'art. 5, c. 6.

L'ultimo comma pone a carico dell'avvocato che assiste la parte un obbligo di informativa sulla esistenza del procedimento di mediazione. "*L'obbligo sussiste se la lite insorta tra le parti rientra tra quelle controversie per cui è possibile (in concreto, perché prevista) l'attività (facoltativa, obbligatoria o su impulso del Giudice) dei mediatori*" -Tribunale di Varese, 09.04.2010.

"altresì, l'informativa deve essere fornita chiaramente e per iscritto, per cui non è sufficiente

<p style="text-align: center;">Art. 5 Condizione di procedibilità e rapporto con il processo</p> <p>1. Dichiarato incostituzionale, Corte Costituzionale, Sentenza 24 ottobre – 6 dicembre 2012, n. 272.</p> <p>1.bis Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di condominio, diritti reali,</p>	<p><i>richiamare gli articoli di legge mediante una relatio che il cliente difficilmente può comprendere, nella maggior parte dei casi, essendo necessario un apposito contenuto specifico che riproduca i diritti, le regole e gli oneri della mediazione. Infine, il documento che contiene l'informativa deve essere un atto distinto ed individuale, firmato dal cliente separatamente dagli altri documenti -procura alle liti- ed allegato al fascicolo.” -Tribunale di Varese, 06.05.2011-</i></p> <p><i>L'assenza di informativa incide esclusivamente sul rapporto negoziale tra professionista ed assistito che potrà chiedere l'annullamento del contratto” -Tribunale di Palermo, 24.03.2011</i></p> <p style="text-align: center;">Art. 5 Condizione di procedibilità e rapporto con il processo</p> <p>Comma 1 bis. Qui si configura la mediazione come condizione di procedibilità rispetto alle materie elencate. Sicché qualora la materia del contendere rientri tra quelle elencate la parti sono tenute a tentare la mediazione, e il giudice, qualora rilevi, su</p>
--	--

divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari, è tenuto, assistito dall'avvocato, preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto ovvero il procedimento di conciliazione previsto dal decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179, ovvero il procedimento istituito in attuazione dell'articolo 128 bis del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, per le materie ivi regolate. L'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. La presente disposizione ha efficacia per i quattro anni successivi alla data della sua entrata in vigore. Al termine di due anni dalla medesima data di entrata in vigore è attivato su iniziativa del Ministero della giustizia il monitoraggio degli esiti di tale

eccezione di parte o d'ufficio entro la prima udienza che il procedimento di mediazione non è stato esperito o che pur se iniziato non è stato concluso, fissa una nuova udienza dopo la scadenza del termine massimo previsto per la mediazione, al fine di consentirne l'esperimento. In particolare, se la mediazione non è stata iniziata, il giudice assegna un termine (15 giorni) per la presentazione della domanda ad un organismo di mediazione. Rispetto alla formulazione originaria del testo cassato nel 2012 dalla Consulta, le novità introdotte dalla novella riguardano innanzitutto l'elenco delle materie: dal novero sparisce il risarcimento del danno derivante da circolazione di veicoli e natanti, mentre il risarcimento del danno derivante da responsabilità medica viene esteso anche alla responsabilità sanitaria, superando un equivoco distinguo tra responsabilità gravante sulla struttura sanitaria e quella del singolo professionista medico, con cui spesso in passato le aziende sanitarie avevano eluso la mediazione. L'altra importante novità è costituita dalla previsione dell'assistenza legale

<p>sperimentazione.</p> <p>L'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza. Il giudice ove rilevi che la mediazione è già iniziata, ma non si è conclusa, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6. Allo stesso modo provvede quando la mediazione non è stata esperita, assegnando contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione. Il presente comma non si applica alle azioni previste dagli articoli 37, 140 e 140 bis del codice del consumo di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, e successive modificazioni.</p> <p>2. Fermo quanto previsto dal comma 1-bis e salvo quanto disposto dai commi 3 e 4, il giudice, anche in sede di giudizio di appello, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti, può disporre l'esperimento del procedimento di mediazione; in tal caso, l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della</p>	<p>in mediazione. La parte è tenuta a farsi assistere dall'avvocato nell'esperimento del procedimento di mediazione, dall'inizio alla fine. L'assistenza dell'avvocato è quindi necessaria sin dalla stesura dell'istanza di mediazione, che verrà sottoscritta perciò congiuntamente da parte e avvocato, fino all'atto finale della procedura, cioè la sottoscrizione del verbale conclusivo, anche in questo caso congiunta. Questa previsione è giustificata anche dal nuovo requisito della competenza territoriale, il quale impone che l'istanza venga presentata "presso un organismo nel luogo del giudice territorialmente competente per la controversia". Il supporto tecnico giuridico è infatti indispensabile alle parti per l'assolvimento consapevole del requisito, della sua eventuale derogabilità, per l'individuazione della legittimazione passiva, dell'eventuale litisconsorzio necessario e in generale per tutte le cognizioni processualistiche presupposte dall'art. 4 del d. lgs. 28/2010.</p> <p>Perciò quando la mediazione è condizione di procedibilità l'assistenza dell'avvocato è</p>
---	--

domanda giudiziale anche in sede di appello. Il provvedimento di cui al periodo precedente è adottato prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni ovvero, quando tale udienza non è prevista prima della discussione della causa. Il giudice fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6 e, quando la mediazione non è già stata avviata, assegna contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione.

2 bis. Quando l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale la condizione si considera avverata se il primo incontro dinanzi al mediatore si conclude senza l'accordo.

3. Lo svolgimento della mediazione non preclude in ogni caso la concessione dei provvedimenti urgenti e cautelari, né la trascrizione della domanda giudiziale.

4. I c. 1 bis e 2 non si applicano:
a. nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di

necessaria fin dall'istanza che dà avvio alla procedura.

Altra novità è costituita dalla previsione temporanea del regime di obbligatorietà del tentativo di mediazione, per ora limitato ai quattro anni successivi dalla entrata in vigore, con un monitoraggio intermedio dopo i primi due anni, a cura del Ministero della giustizia. La temporaneità costituisce la vera sfida che si apre sulla la mediazione, nell'ottica di stimolare parti e avvocati ad avvicinarsi a un nuovo modo di gestire le liti, verificando se e quanto lo strumento introdotto può concorrere utilmente a raggiungere soluzioni negoziali in grado di soddisfare le parti in tempi brevi e con costi contenuti o comunque competitivi rispetto al processo statale. Sino a quando, come già in Argentina, la mediazione si affermerà come alternativa spontanea alla lite giudiziale senza la necessità di un tentativo obbligatorio previsto per legge.

Comma 2. Al di fuori delle materie elencate nel comma 1 bis, la mediazione rimane facoltativa. Tuttavia, verosimilmente per rafforzarne

<p>concessione e sospensione della provvisoria esecuzione;</p> <p>b. nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione;</p> <p>c. nei procedimenti per convalida di licenza o sfratto, fino al mutamento del rito di cui all'art. 667 del codice di procedura civile;</p> <p>d. nei procedimenti possessori, fino alla pronuncia dei provvedimenti di cui all'articolo 703, terzo c., del codice di procedura civile;</p> <p>e. nei procedimenti di opposizione o incidentali di cognizione relativi all'esecuzione forzata;</p> <p>f. nei procedimenti in camera di consiglio;</p> <p>g. nell'azione civile esercitata nel processo penale.</p> <p>5. Fermo quanto previsto dal c. 1bis e salvo quanto disposto dai c. 3 e 4, se il contratto, lo statuto ovvero l'atto costitutivo dell'ente prevedono una</p>	<p>l'efficacia dell'istituto, il legislatore aveva già previsto, nella prima stesura del decreto 28/2010, proprio al secondo comma dell'articolo in esame, la mediazione c.d. "delegata", cioè sollecitata dal giudice. Previsione attuativa della Direttiva Comunitaria 2008/52/Ce che all'art. 5 recita: <i>"l'organo giurisdizionale investito di una causa può, se lo ritiene appropriato e tenuto conto di tutte le circostanze del caso, invitare le parti a ricorrere alla mediazione allo scopo di dirimere la controversia"</i>. La mediazione delegata ha però ora subito una importante modifica rispetto a quella previgente. Ivi il giudice, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti, poteva invitarle a procedere alla mediazione. In caso di adesione dei contendenti alla proposta del magistrato, quest'ultimo fissava una nuova udienza dopo la scadenza del termine per la mediazione, assegnando loro un termine ordinatorio di 15 giorni, per la presentazione della domanda di mediazione. Alle parti veniva perciò lasciata la facoltà di procedere o meno al tentativo qualora non</p>
---	--

clausola di mediazione o conciliazione e il tentativo non risulta esperito, il giudice o l'arbitro, su eccezione di parte, proposta nella prima difesa, assegna alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione e fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6. Allo stesso modo il giudice o l'arbitro fissa la successiva udienza quando la mediazione o il tentativo di conciliazione sono iniziati, ma non conclusi. La domanda è presentata davanti all'organismo indicato dalla clausola, se iscritto nel registro, ovvero, in mancanza, davanti ad un altro organismo iscritto, fermo il rispetto del criterio di cui all'articolo 4, comma 1. In ogni caso, le parti possono concordare, successivamente al contratto o allo statuto o all'atto costitutivo, l'individuazione di un diverso organismo iscritto.

intendessero comporre la controversia in sede stragiudiziale. Nell'attuale formulazione, invece, il comma secondo dispone che: “...*il giudice, anche in sede di giudizio di appello, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti, può disporre l'esperimento del procedimento di mediazione; in tal caso l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale anche in sede di giudizio di appello...*”. Anche in questo caso dunque, la mediazione diventa condizione di procedibilità. Non più un semplice e generico invito che il Giudice rivolge alle parti ad esperire un tentativo di conciliazione, ma un vero e proprio obbligo che non lascia possibilità di scelta. Le parti dunque in caso di c.d. “mediazione ex officio”, dovranno necessariamente esperire il procedimento di mediazione -Trib. Milano, ord. 11.11.2013, dott.ssa Riva Crugnola; e Trib. Milano, ord. 11.11.2013, dott. Buffone-

Comma 2 bis. Il comma in

esame dispone che “quando l’esperienza del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale la condizione si considera avverata se il primo incontro dinanzi al mediatore si conclude senza l’accordo. La disposizione appare quasi ridondante ed inutile, considerato che le parti possono abbandonare il tavolo delle trattative in qualsiasi momento, una volta iniziata la procedura di mediazione. La previsione va in ogni caso contestualizzata, al fine di non cadere in interpretazioni o applicazioni erronee (e talvolta esiziali per l’esito) in ordine all’esperienza del tentativo di mediazione, il quale è assolto solo con lo svolgimento di una compiuta sessione di mediazione, qualunque ne sia l’esito. Tale previsione è rafforzata da quella dell’art. 8 comma 3, secondo cui ove l’esame della controversia sfoci in un mancato accordo già al primo incontro di mediazione, la condizione di procedibilità deve considerarsi soddisfatta. Ciò evidentemente in quanto l’esame nel merito della controversia (solo a seguito di ciò si può parlare di accordo o

mancato accordo) costituisce esperimento del tentativo di mediazione, vieppiù considerando che, una volta iniziata la trattativa, le parti possono sempre abbandonare la procedura in qualsiasi momento.

Comma 3. Lo svolgimento della mediazione non preclude in ogni caso la concessione dei provvedimenti urgenti e cautelari, né la trascrizione della domanda giudiziale. Al fine di evitare che l'obbligatorietà dell'esperimento del procedimento di mediazione possa pregiudicare la parte che ha interesse ad ottenere un provvedimento urgente o cautelare o a trascrivere la domanda giudiziale, il legislatore è intervenuto proprio in tal senso prevedendo che lo svolgimento della mediazione non pregiudichi la parte che ha interesse alla concessione dei suddetti provvedimenti.

Comma 4. Tassatività dei casi di esclusione della mediazione obbligatoria.

Nelle ipotesi elencate si è comprensibilmente ritenuto l'obbligo del tentativo pregiudiziale di mediazione

	<p>incompatibile con la natura urgente e/o sommaria dei procedimenti. Meno comprensibile quello riferito al giudizio penale, soprattutto per reati precedibili a querela.</p> <p>a. e b. Relativamente ai procedimenti monitori, l'obbligo di esperire il procedimento di mediazione trova ingresso in caso di opposizione, e precisamente all'esito della decisione sulla concessione e/o sospensione di provvisoria esecuzione. La scelta di tale momento non è felice, dal punto di vista della tecnica negoziale, rispetto all'obiettivo di un positivo esito della mediazione e quindi definizione della controversia e del giudizio. Invero da questo punto di vista momento più giusto sarebbe stato la prima udienza di trattazione, prima della decisione interinale, per ovvi motivi di "parità delle armi".</p> <p>c. Anche nei procedimenti locatizi di convalida la mediazione si svolge dopo la decisione interinale. Qui però va evidenziato che, qualora il Giudice abbia concesso il termine per l'espletamento della</p>
--	--

mediazione e le parti non si siano attivate in tal senso, la domanda di merito sarebbe dichiarata improcedibile, ferma restando l'efficacia dell'ordinanza di rilascio ex art. 665 c.p.c. ove emessa all'esito della fase sommaria.

d. Nei procedimenti possessori, l'obbligo di tentare la mediazione sorge solo nell'ipotesi in cui si instauri il giudizio di merito.

e. L'esclusione sembra dettata dalla volontà di non dilazionare le procedure esecutive, anche se, considerati i tempi e i costi, soprattutto in materia immobiliare, un diverso indirizzo sarebbe stato più efficace.

Comma 5. Si tratta di una norma di chiusura che disciplina i casi di inosservanza all'obbligo convenzionale di mediazione pregiudiziale, come nel caso di clausola di mediazione o med-arb inserita in contratti, statuti, regolamenti, carte dei servizi e simili. Qui il giudice o l'arbitro, su eccezione della parte proposta a pena di decadenza nella prima difesa, assegna alle parti un termine (15 gg) per la presentazione della domanda di

mediazione davanti all'organismo indicato nella clausola, se iscritto nel registro, in mancanza davanti ad un altro organismo, e rinvia ad una successiva udienza (non meno di tre mesi). Il mancato svolgimento del tentativo comporterà la dichiarazione di improcedibilità della domanda giudiziale. Allo stesso modo il giudice o l'arbitro provvede a sospendere il procedimento giudiziale, fissando una successiva udienza, qualora la mediazione o il tentativo di conciliazione siano comunque già iniziati ma non ancora conclusi. Vi è quindi assoluta parificazione tra obbligo ex lege data e quello ex pactis.

Comma 6. Tale norma equipara l'istanza di mediazione alla domanda giudiziale sotto il profilo dell'interruzione della prescrizione e dell'impedimento della decadenza. Gli effetti si intendono prodotti alla data di comunicazione dell'istanza alle altre parti. Tuttavia la disposizione, con l'intento di impedire domande di mediazione al solo scopo di differire strumentalmente la decadenza, precisa che la

Art. 6 Durata

1. Il procedimento di mediazione ha una durata non superiore a tre mesi.
2. Il termine di cui al comma 1 decorre dalla data di deposito della domanda di mediazione, ovvero dalla scadenza di quello fissato dal giudice per il deposito della stessa e, anche nei casi in cui il giudice dispone il rinvio della causa ai sensi del sesto o del settimo periodo del c. 1 bis dell'articolo 5 ovvero ai sensi del c. 2 dell'articolo 5, non è soggetto a sospensione feriale.

domanda di mediazione la impedisce una sola volta: pertanto, se il tentativo fallisce, la domanda giudiziale dovrà essere comunque proposta all'esito del primo tentativo entro il termine di decadenza previsto, decorrente dal deposito del verbale di mancato accordo presso l'organismo.

Art. 6 Durata

Comma 1. La durata del procedimento di mediazione è fissata in tre mesi. Tale termine, come già chiarito, “è ovviamente un termine ordinatorio e nella disponibilità delle parti nel caso di mediazione ancora in corso, posto che la finalità della stessa –foce conciliativa– è giustificativa dell’impegno di energie processuali. Diversamente opinando, il giudice, pur di fronte alla mediazione ancora in corso, dovrebbe proseguire nelle attività processuali, causando così danno alle buone possibilità di assetto di composizione bonario. .. per il caso di mediazione, non si tratta di tempo inutilmente consumato, ma di energie temporali spese sia per

<p style="text-align: center;">Art. 7 Effetti sulla ragionevole durata del processo</p> <p>1. Il periodo di cui all'articolo 6 e il periodo del rinvio disposto dal giudice ai sensi dell'articolo 5, c. 1bis e 2, non si computano ai fini di cui all'articolo 2 della legge 24 marzo 2001, n. 89.</p>	<p><i>l'interesse delle parti ad una composizione bonaria della lite, sia per l'interesse pubblico ad una deflazione del contenzioso” -Trib. di Varese, 20.06.2012-</i> Il termine, che decorre dalla data di deposito della domanda o, nell'ipotesi di mediazione, ex art. 5. c. 1. bis, dal termine fissato da quest'ultimo per il deposito dell'istanza, non è soggetto a sospensione feriale, di cui alla legge 742/1969. Questa è invece una previsione infelice, rendendo più difficili le trattative che investano quel periodo, soprattutto se vi sono parti o avvocati che assumano un atteggiamento ostruzionistico verso il procedimento.</p> <p style="text-align: center;">Art. 7 Effetti sulla ragionevole durata del processo</p> <p>Comma 1. Il periodo di durata della mediazione e il periodo di rinvio disposto dal giudice, ai sensi dell'art. 5, commi 1. Bis e 2, non si computano ai fini della Legge sulla ragionevole durata del processo, n. 89/2001, considerato che il procedimento di mediazione</p>
--	--

<p style="text-align: center;">Art. 8 Procedimento</p> <p>1. All'atto della presentazione della domanda di mediazione, il responsabile dell'organismo designa un mediatore e fissa il primo incontro tra le parti non oltre trenta giorni dal deposito della domanda. La domanda e la data del primo incontro sono comunicate all'altra parte con ogni mezzo idoneo ad assicurarne la ricezione, anche a cura della parte istante. Al primo incontro e agli incontri successivi, fino al termine della procedura, le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato. Durante il primo incontro il mediatore chiarisce alle parti la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione. Il mediatore, sempre nello stesso primo incontro, invita poi le parti e i loro avvocati a esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione e, nel caso positivo, procede con lo svolgimento. Nelle controversie</p>	<p>comporta un rallentamento dei tempi processuali finalizzato ad una rapida e meno dispendiosa composizione della controversia.</p> <p style="text-align: center;">Art. 8 Procedimento</p> <p>Comma 1. Con il “decreto del Fare” -n. 69 del 21 giugno 2013, convertito nella legge n. 98 del 9 agosto 2013- è stato rivisitato l’art. 8 comma 1 del decreto 28/10, che così ora dispone: <i>”All’atto della presentazione della domanda di mediazione, il responsabile dell’organismo designa un mediatore e fissa il primo incontro tra le parti non oltre trenta giorni dal deposito della domanda. La domanda e la data del primo incontro sono comunicate all’altra parte con ogni mezzo idoneo ad assicurarne la ricezione, anche a cura della parte istante. Al primo incontro e agli incontri successivi, fino al termine della procedura, le parti devono partecipare con l’assistenza dell’avvocato. Durante il primo incontro il mediatore chiarisce alle parti la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione.</i></p>
--	--

che richiedono specifiche competenze tecniche, l'organismo può nominare uno o più mediatori ausiliari.

2. Il procedimento si svolge senza formalità presso la sede dell'organismo di mediazione o nel luogo indicato dal regolamento di procedura dell'organismo.

3. Il mediatore si adopera affinché le parti raggiungano un accordo amichevole di definizione della controversia.

4. Quando non può procedere ai sensi del comma 1, ultimo periodo, il mediatore può avvalersi di esperti iscritti negli albi dei consulenti presso i tribunali. Il regolamento di procedura dell'organismo deve prevedere le modalità di calcolo e liquidazione dei compensi spettanti agli esperti.

4 bis. Dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione, il giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'articolo 116, secondo c., del codice di procedura civile. Il

Il mediatore, sempre nello stesso primo incontro, invita poi le parti e i loro avvocati a esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione e, nel caso positivo, procede con lo svolgimento. Nelle controversie che richiedono specifiche competenze tecniche, l'organismo può nominare uno o più mediatori ausiliari.

La novella ha specificato alcune attività che il mediatore deve svolgere nel primo incontro di mediazione, di cui non si faceva menzione nella versione precedente, ma che erano abitualmente praticate in quanto intrinseche e connaturate alla procedura, ossia la spiegazione alle parti della “funzione e le modalità di svolgimento della mediazione”, nonché l’invito alle parti e ai loro avvocati “a esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione”. In altre parole, la verifica della corretta instaurazione della procedura, affinché sia possibile procedere al tentativo. Una volta terminate le verifiche necessarie, il mediatore entra

giudice condanna la parte costituita che, nei casi previsti dall'articolo 5, non ha partecipato al procedimento senza giustificato motivo, al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio.

5. Dichiarato incostituzionale, Corte Costituzionale, Sentenza 24 ottobre – 6 dicembre 2012, n. 272.

nel merito della controversia e, a mente del comma terzo dello stesso articolo 8, “*si adopera affinché le parti raggiungano un accordo amichevole di definizione della controversia*”. La frase “*Il mediatore, sempre nello stesso primo incontro, invita poi le parti e i loro avvocati a esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione e, nel caso positivo, procede con lo svolgimento*”, riporta un “*iniziare*” in luogo di un più coerente, anche se allitterante, “*procedere*” o “*proseguire*” ma in tal ultimo senso deve essere letta secondo logica ermeneutica e ratio normativa. Quanto alla portata della “*possibilità di iniziare la mediazione*”, su cui sono chiamati ad esprimersi le parti e i loro avvocati, sicuramente questa non è il diritto potestativo delle parti a rifiutare a priori di partecipare al tentativo obbligatorio di mediazione. Per quanto infatti si possa immaginare contorto e bizzarro il legislatore decretante, sarebbe perfino contrario al principio di ragionevolezza ritenere che esso abbia inteso prevedere l’obbligo

di un tentativo (art. 5 comma 1, *“Chi intende esercitare in giudizio un’azione..... è tenuto, assistito dall’avvocato, preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione”*) senza l’obbligo di svolgere in concreto il tentativo medesimo, ma attribuendo invece alle parti un diritto potestativo di sottrarsi a quest’ultimo con la semplice dichiarazione preliminare di rifiuto a tentare la mediazione. Di più, la semplice indagine a priori della volontà delle parti da parte del mediatore, senza lo svolgimento da parte di quest’ultimo dell’attività di cui al comma terzo dello stesso art. 8, non soddisfa la condizione di procedibilità così come prevista dal d. lgs. 28/2010, che prevede *“l’esperienza del tentativo”* e non una indagine della volontà delle parti. Tanto è vero che anche nell’art. 5 comma 2 del presente decreto, che prevede la Mediazione disposta dal giudice, c.d. ex officio, e nel quale si dispone che *“l’esperienza del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale anche in sede di giudizio di*

	<p><i>appello...</i>” non si fa riferimento ad un semplice e generico invito del Giudice alle parti in causa di esperire un tentativo di conciliazione, lasciando ad esse la decisione in merito alla possibilità o meno di aderirvi, ma si tratta di un vero e proprio obbligo che non lascia possibilità di scelta. Le parti dovranno dunque necessariamente esperire il procedimento di mediazione, inteso come vera e propria sessione di mediazione, sia esso obbligatorio tanto ai sensi dell'art. 5 comma 1 bis, quanto ai sensi dell'art. 5 comma 2.</p> <p>La novella non ha modificato il restante primo comma dell'art. 8, a parte l'indicazione del termine di 30 giorni dal deposito della domanda, entro i quali il responsabile dell'organismo deve designare il mediatore e fissare il primo incontro di mediazione tra le parti. La designazione del mediatore rappresenta un momento fondamentale nella procedura di mediazione.</p> <p>La designazione (o nomina) è un atto unilaterale a forma libera, mediante il quale il responsabile designa un determinato mediatore o</p>
--	---

collegio di mediatori. In assenza di specificazioni sulla forma di tale atto, si deve ritenere che la nomina possa avvenire con qualsiasi mezzo (inclusi contatti telefonici, o semplici messaggi di posta elettronica). La norma fa coincidere il momento della designazione con il momento della nomina del mediatore: ciò ovviamente non può che avvenire in un momento successivo. E' probabile che il legislatore intendesse con ciò un lasso temporale minimo tra ricezione dell'istanza e nomina del mediatore.

Sempre l'art. 8 comma 1 prevede che *“La domanda e la data del primo incontro sono comunicate all'altra parte con ogni mezzo idoneo ad assicurarne la ricezione, anche a cura della parte istante”*. Questa disposizione chiarisce che non è onere del mediatore fissare il primo incontro e comunicarlo alle parti: tale obbligo è rimesso all'Organismo o alla parte istante. Così come per la nomina del mediatore, anche per la forma delle comunicazioni siamo in assenza di una espressa indicazione legislativa; pare quindi plausibile ritenere che le

	<p>convocazioni non siano soggette ad alcuna formalità e possano avvenire attraverso qualsiasi mezzo di comunicazione (lettera, non necessariamente raccomandata a/r, telefono, fax, posta elettronica anche non certificata), salvo eventuali esigenze di prova o attestazione o specifiche formalità previste dal regolamento.</p> <p>Nelle controversie che richiedono specifiche competenze tecniche, l'art. 8 c. 1 prevede, all'ultimo periodo, che il responsabile dell'organismo possa nominare uno o più mediatori ausiliari, che affiancheranno e supporteranno il mediatore designato. Ciò per consentire di affiancare al designato dei mediatori ausiliari nelle controversie di particolare complessità. Nel caso in cui tra i mediatori accreditati presso l'organismo adito non ve ne sia nessuno che abbia le competenze necessarie, viene in aiuto la disposizione di cui all'art. 7 comma 2 lettera c) del DM 180/2010, che prevede la possibilità per l'organismo il cui regolamento lo preveda, di avvalersi di strutture, personale e mediatori di altri organismi con i quali abbia raggiunto a tal fine</p>
--	--

un accordo, anche per singoli affari di mediazione.

Comma 2. Il secondo comma dell'art. 8 dispone che “il procedimento si svolge senza formalità presso la sede dell'organismo di mediazione o nel luogo indicato dal regolamento di procedura dell'organismo”.

La disposizione assume una portata incisiva se letta in combinato disposto con l'art. 4 comma 1, in quanto le due norme lette insieme determinano esattamente il luogo in cui deve essere svolta la mediazione. Rimane salva la possibilità per le parti di derogare alla competenza della sede e di scegliere di svolgere la mediazione in altro luogo.

Comma 3. Il mediatore si adopera affinché le parti raggiungano un accordo amichevole di definizione della controversia. La disposizione chiarisce il ruolo del mediatore fin dal primo incontro, che inizia con l'informativa del mediatore sulla natura e funzione del procedimento, e prosegue con l'esame del merito che può portare alla conciliazione delle parti o al mancato accordo.

Comma 4. “Quando non può procedere ai sensi del comma 1, ultimo periodo, il mediatore può avvalersi di esperti iscritti negli albi dei consulenti presso i tribunali....”. Può succedere che durante la mediazione venga nominato dal mediatore, con il consenso delle parti, un consulente tecnico in una materia specifica scelto tra gli iscritti negli albi presso il tribunale. Rispetto alla nomina del mediatore ausiliario con capacità tecniche, di cui al comma 1 dell’art. 8, che è effettuata dal responsabile dell’organismo, il consulente tecnico viene nominato dal mediatore. A differenza di quanto accade in giudizio o arbitrato, la perizia redatta dal consulente tecnico ha un carattere meramente “chiarificatore” e non decisorio; si tratta in genere di una previsione normativa per tutti quei casi in cui tra i mediatori dell’organismo non ve ne sia alcuno competente per la specifica materia oggetto della controversia, e non sia possibile quindi procedere alla nomina di un mediatore ausiliario. Si può pensare che la figura del consulente tecnico risulti utile

nel caso in cui la materia del contendere sia particolarmente tecnica e difficile da gestire per entrambe le parti e queste, pur orientate alla risoluzione bonaria della controversia, non dispongano di tutti gli elementi necessari, proprio per la complessità della materia, per arrivare ad un accordo che definisca in maniera precisa tutti i punti controversi della lite. Oppure quando le parti (concordemente o singolarmente) richiedano al mediatore di formulare una proposta conciliativa e la materia del contendere sia tecnica e specifica, così che sia necessario l'ausilio di un tecnico esperto in materia. Il legislatore ha disposto che sia l'organismo nel proprio regolamento a "prevedere le modalità di calcolo e liquidazione dei compensi spettanti agli esperti", lasciando quindi alla regolamentazione di ogni singolo organismo, la scelta se disporre che le spese siano a carico dell'organismo o delle parti. Per quanto attiene alla possibilità di usufruire della c.d. "perizia tecnica" (termine che mai appare nell'art. 8, ma presumibilmente si riferisce all'eventuale elaborato peritale

redatto del consulente tecnico nominato dal mediatore, nella sua attività di supporto tecnico), nel giudizio successivo alla procedura di mediazione, dobbiamo propendere per la inutilizzabilità della stessa, sulla base del disposto dell'art. 9 comma 1 del d. lgs. 28/2010, rubricato "segretezza", che dispone che *"Chiunque presta la propria opera o il proprio servizio nell'organismo o comunque nell'ambito del procedimento di mediazione è tenuto all'obbligo di riservatezza rispetto alle dichiarazioni rese e alle informazioni acquisite durante il procedimento medesimo"*. E' dunque impensabile che una parte, senza il consenso dell'altra, possa avvalersi delle dichiarazioni o documentazioni rese dal perito nel corso del giudizio successivo a sostegno della propria posizione, così come accade peraltro rispetto alle dichiarazioni rese e alle informazioni acquisite nel corso della procedura.

Altro ancora è il caso in cui concordemente le parti acconsentano alla nomina di un consulente tecnico, di ausilio al mediatore, e alla formulazione di

	<p>una proposta conciliativa che tenga conto delle considerazioni del consulente tecnico nominato. In tal caso la proposta formulata dal mediatore sarà parte integrante del verbale conclusivo della procedura e, in caso di fallimento della stessa per rifiuto di una o entrambe le parti, sarà poi valutata dal giudice ai sensi dell'art. 13 del d. lgs. 28/2010.</p> <p>Comma 4 bis. Una particolare attenzione merita l'ultimo comma dell'art.8, relativo alle sanzioni previste in caso di mancata partecipazione al procedimento di mediazione senza giustificato motivo. La disposizione è interessante in quanto prevede che il giudice valuti la fondatezza dei motivi che hanno spinto la parte a non partecipare alla procedura di mediazione; valutazione che dovrà necessariamente essere svolta nella fase giudiziale e che è preclusa al mediatore il quale, nel verbale, dovrà solamente dare atto della mancata adesione della parte convenuta. E' ovvio che di fronte all'inerzia deliberata e senza giustificato motivo dell'invitato assente, il giudice dovrà condannarlo, nei casi previsti dall'art. 5, all'importo corrispondente al</p>
--	---

	<p>contributo unificato dovuto per giudizio, potendo trarre da tale mancata partecipazione anche argomenti di prova, mentre ciò resterà escluso in caso di rinuncia a proseguire per impedimento obiettivo o incolpevole nell'instaurazione della procedura.</p> <p>La sanzione di cui al comma 4 <i>bis</i> è prevista dunque per il caso in cui la parte convenuta non accetti l'invito della parte istante ad esperire il tentativo di mediazione e non si presenti quindi al primo incontro di mediazione. In realtà vi sono stati alcuni tentativi di aggiramento del disposto normativo, ricorrendo a una pretestuosa lettura del comma 5 artt. 5, e 8 del decreto stesso, con un ossimoro adesione solo formale al procedimento di mediazione, ma solo ed esclusivamente per esprimere la propria contrarietà pregiudiziale all'esame nel merito della controversia, rendendo di fatto non esperibile e non esperito il tentativo di mediazione previsto dal d. lgs. 28/2010. Tale ipotesi, che vede la parte invitata dichiarare pretestuosamente di non volere esperire il tentativo di mediazione, va trattata alla</p>
--	---

stregua di una mancata adesione, nel senso che il mediatore potrà dare atto nel verbale che non è stato esperito alcun tentativo di mediazione per il rifiuto della parte convenuta, da valutarsi nel successivo eventuale giudizio ai fini delle conseguenze sia sotto il profilo delle spese che per trarne argomento di prova.

Art. 9 Dovere di riservatezza

1. Chiunque presta la propria opera o il proprio servizio nell'organismo o comunque nell'ambito del procedimento di mediazione è tenuto all'obbligo di riservatezza rispetto alle dichiarazioni rese e alle informazioni acquisite durante il procedimento medesimo.

2. Rispetto alle dichiarazioni rese e alle informazioni acquisite nel corso delle sessioni separate e salvo consenso della parte dichiarante o dalla quale provengono le informazioni, il mediatore e' altresì tenuto alla riservatezza nei confronti delle altre parti.

Art. 9 Dovere di riservatezza

A differenza del processo, che è pubblico come garanzia del corretto esercizio dell'autorità giudicante, in mediazione ove tale esigenza non si pone, e anzi necessita la confidenza, vige il principio della più assoluta riservatezza. Il comma 1 obbliga coloro che prestano la propria attività lavorativa o professionale nell'organismo alla riservatezza rispetto alle dichiarazioni rese e alle informazioni acquisite nel corso del procedimento di mediazione. Il comma 2 precisa che tale dovere si estende al mediatore rispetto a tutte le informazioni e dichiarazioni raccolte nel corso delle sessioni separate, che la parte potrebbe non essere disposta a riferire davanti alla controparte, ma utili

<p style="text-align: center;">Art. 10 Inutilizzabilità e segreto professionale</p> <p>1. Le dichiarazioni rese o le informazioni acquisite nel corso del procedimento di mediazione non possono essere utilizzate nel giudizio avente il medesimo oggetto anche parziale, iniziato, riassunto o proseguito dopo l'insuccesso della mediazione, salvo consenso della parte dichiarante o dalla quale provengono le informazioni. Sul contenuto delle stesse dichiarazioni e informazioni non e' ammessa prova testimoniale e non puo' essere deferito giuramento decisorio.</p> <p>2. Il mediatore non puo' essere tenuto a deporre sul contenuto delle dichiarazioni rese e delle informazioni acquisite nel procedimento di mediazione, ne' davanti all'autorità giudiziaria ne' davanti ad altra autorità. Al mediatore si applicano le</p>	<p>ai fini della composizione della lite. Ciò implica di non poterle rivelare o riportare nella proposta di conciliazione o nel verbale che chiude il procedimento, salvo il consenso o esplicita richiesta della parte che le ha espresse.</p> <p style="text-align: center;">Art. 10 Inutilizzabilità e segreto professionale</p> <p>Si tratta di una epifania applicativa del codice di condotta europeo per mediatori, fonte primaria in quanto richiamato nei “considerando” della direttiva 2008/52/CE di cui il d.lgs. 28/2010 è attuazione. Comma 1. Disciplina il regime probatorio a cui sono soggette le dichiarazioni rese e le informazioni acquisite nel corso del procedimento di mediazione, stabilendo un regime di inutilizzabilità nel giudizio avente il medesimo oggetto, anche parziale, iniziato, proseguito o riassunto dopo l'insuccesso della mediazione, salvo il consenso della parte dichiarante. Altresì, le stesse non possono formare oggetto di testimonianza, e né sulle stesse può essere deferito giuramento decisorio.</p>
---	--

disposizioni dell'articolo 200 del codice di procedura penale e si estendono le garanzie previste per il difensore dalle disposizioni dell'articolo 103 del codice di procedura penale in quanto applicabili.

Art. 11 Conciliazione

1. Se è raggiunto un accordo amichevole, il mediatore forma processo verbale al quale è allegato il testo dell'accordo medesimo. Quando l'accordo non è raggiunto, il mediatore può formulare una proposta di conciliazione. In ogni caso, il mediatore formula una proposta di conciliazione se le parti gliene fanno concorde richiesta in qualunque momento del procedimento. Prima della formulazione della proposta, il mediatore informa le parti delle possibili conseguenze di cui

Comma 2. A tutela degli interessi manifestati dalle parti, al mediatore è posto l'obbligo deontologico di non rivelare quanto appreso durante il procedimento di mediazione, pertanto gli è precluso di deporre sul contenuto delle dichiarazioni e delle informazioni davanti ad ogni autorità giudiziaria o di altra natura. Al mediatore si estendono le disposizioni sul segreto professionale, di cui all'art. 200, c.p.p. e le garanzie di libertà del difensore previste all'art. 103, c.p.p. in quanto applicabili.

Art. 11 Conciliazione

Comma 1. Disciplina i possibili esiti del procedimento di mediazione. La prima ipotesi concerne la composizione della lite, mediante il raggiungimento dell'accordo i cui contenuti scaturiscono dalla libera determinazione delle parti e il ruolo del mediatore, nella sua funzione facilitativa, si esaurisce nella formazione del processo verbale al quale è allegato il testo dell'accordo. Ma la norma attribuisce al mediatore anche una funzione valutativa,

<p>all'articolo 13.</p> <p>2. La proposta di conciliazione è comunicata alle parti per iscritto. Le parti fanno pervenire al mediatore, per iscritto ed entro sette giorni, l'accettazione o il rifiuto della proposta. In mancanza di risposta nel termine, la proposta si ha per rifiutata. Salvo diverso accordo delle parti, la proposta non può contenere alcun riferimento alle dichiarazioni rese o alle informazioni acquisite nel corso del procedimento.</p> <p>3. Se è raggiunto l'accordo amichevole di cui al comma 1 ovvero se tutte le parti aderiscono alla proposta del mediatore, si forma processo verbale che deve essere sottoscritto dalle parti e dal mediatore, il quale certifica l'autografia della sottoscrizione delle parti o la loro impossibilità di sottoscrivere. Se con l'accordo le parti concludono uno dei contratti o compiono uno degli atti previsti dall'articolo 2643 del codice civile, per procedere alla trascrizione dello stesso la sottoscrizione del processo verbale deve essere autenticata da un pubblico ufficiale a ciò</p>	<p>prevedendo l'obbligo di formulare una proposta conciliativa qualora le parti ne facciano concorde ed espressa richiesta, e finanche la potestà di assumere motu proprio tale iniziativa qualora ritenga che sussistano tutti gli elementi per una definizione alternativa del conflitto. Con tale ultima ipotesi, il legislatore ha inteso dissuadere gli ostruzionismi della parte ostile alla composizione bonaria della lite offrendo una ragionevole ed equilibrata possibilità di definirla in extremis, sotto pena delle possibili conseguenze previste dall'art. 13. A tal proposito, la norma in esame prescrive uno specifico obbligo del mediatore di informare preventivamente le parti circa tali conseguenze. L'omissione dell'avvertimento non è a pena di nullità o altra sanzione, e quindi essa dovrà ritenersi una mera irregolarità, che non impedisce le conseguenze di cui all'art. 13. Tuttavia è immaginabile in questo caso una responsabilità del mediatore laddove sia provato che l'omissione abbia cagionato un pregiudizio immediato e diretto alla parte. Due sono le possibili alternative</p>
---	--

autorizzato. L'accordo raggiunto, anche a seguito della proposta, può prevedere il pagamento di una somma di denaro per ogni violazione o inosservanza degli obblighi stabiliti ovvero per il ritardo nel loro adempimento.

4. Se la conciliazione non riesce, il mediatore forma processo verbale con l'indicazione della proposta; il verbale è sottoscritto dalle parti e dal mediatore, il quale certifica l'autografia della sottoscrizione delle parti o la loro impossibilità di sottoscrivere. Nello stesso verbale, il mediatore da' atto della mancata partecipazione di una delle parti al procedimento di mediazione.

5. Il processo verbale è depositato presso la segreteria dell'organismo e di esso è rilasciata copia alle parti che lo richiedono.

che discendono dalla comunicazione della proposta: con l'accettazione di tutte le parti, la conciliazione è raggiunta, il rifiuto di una sola di esse comporta il fallimento del procedimento.

Come precisa il comma 2., la comunicazione alle parti della proposta deve essere eseguita per iscritto e sempre per iscritto le parti, entro sette giorni, devono far pervenire l'accettazione o il rifiuto. Quest'ultimo può essere manifestato anche con la mancata risposta. A tutela della riservatezza degli interessi delle parti, la proposta non può contenere alcun riferimento alle dichiarazioni rese dalle parti e alle informazioni acquisite nel corso del procedimento, salvo, come già visto un diversa indicazione delle parti aventi diritto.

Comma 3. Nei casi in cui la conciliazione sia raggiunta, sia nella forma dell'accordo amichevole che dell'adesione alla proposta, il mediatore redige il processo verbale che dovrà essere sottoscritto dalle parti e dal mediatore, il quale attesta che la sottoscrizione è stata apposta

in sua presenza, ovvero certifica l'impossibilità delle parti a sottoscrivere che può dipendere da cause temporanee o stabili, ovvero per analfabetismo. Qualora oggetto dell'accordo sia costituito da un atto che abbia ad oggetto diritti su beni immobili soggetti a trascrizione, ex art. 2643 c.c., sarà necessaria l'autentica notarile. Essa può tanto essere contestuale (notaio presente al momento della sottoscrizione dell'accordo conciliativo) che contemplata come obbligo attuativo dell'accordo. L'ultimo capoverso prevede la possibilità per le parti di inserire nell'accordo amichevole e in quello raggiunto a seguito dell'adesione alla proposta, forme di coercizione all'adempimento rappresentate dal pagamento di una somma di denaro per ogni violazione o inosservanza degli obblighi stabiliti, ovvero per il ritardo nel loro adempimento. La previsione sarebbe in realtà superflua, ma probabilmente è stata inserita per evitare contenziosi sulla natura esecutiva di tali previsioni, con particolare riguardo alla disciplina della penale. Di conseguenza, l'inadempimento all'obbligo assunto comporterà la

possibilità dell'azione esecutiva immediata per la sanzione prevista.

Infine, l'art. 7, c. 1, lett. b. del regolamento attuativo del decreto sulla mediazione, approvato con D.M. 180/2010, attribuisce all'organismo la facoltà di prevedere, nell'ambito del proprio procedimento di procedura, che la proposta possa essere formulata anche da un mediatore diverso da quello che ha condotto sino ad allora la mediazione e sulla base delle sole informazioni che intendano offrire al mediatore proponente e, ultimo capoverso, nonché, ultimo capoverso, che la proposta possa essere formulata anche in caso di mancata partecipazione di una o più parti al procedimento di mediazione, previsione quest'ultima destinata a produrre effetti ai fini delle spese processuali del successivo procedimento.

Nelle prime applicazioni della mediazione molti organismi, in ossequio a una tradizione culturale eminentemente volontaria e facilitativa, hanno inteso limitare la possibilità della proposta del mediatore alla sola ipotesi della concorde richiesta

delle parti. Tale impostazione non fa i conti con gli effetti dell'obbligatorietà, che può condurre al tavolo di mediazione soggetti pregiudizialmente riottosi all'espletamento del tentativo e, da ultimo, della facoltà data alla parte chiamata in mediazione di non sopportare alcun onere in caso di infruttuoso esito al primo incontro. L'esperienza pratica suggerisce quindi *melius re perpensa* l'uso sistematico da parte del mediatore della potestà di proposta conciliativa, da esercitare comunque sempre con prudenza ed equilibrio e quindi dopo un accurato ascolto attivo delle parti.

Comma 5. Anche in caso di mancata conciliazione, il mediatore redige il processo verbale con l'indicazione della eventuale proposta, che sarà sottoscritto dalle parti, nonché dal mediatore, il quale attesta che la sottoscrizione è stata apposta in sua presenza, ovvero certifica l'impossibilità delle parti a sottoscrivere.

Infine, il processo verbale, sia positivo che negativo, è depositato presso la segreteria dell'organismo. Disposizione che

<p style="text-align: center;">Art. 12 Efficacia esecutiva ed esecuzione</p> <p>1. Ove tutte le parti aderenti alla mediazione siano assistite da un avvocato, l'accordo che sia stato sottoscritto dalle parti e dagli stessi avvocati costituisce titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, l'esecuzione per consegna e rilascio, l'esecuzione degli obblighi di fare e non fare, nonché per l'iscrizione di ipoteca giudiziale. Gli avvocati attestano e certificano la conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico. In tutti gli altri casi l'accordo allegato al verbale è omologato, su istanza di parte, con decreto del presidente del tribunale, previo accertamento della regolarità formale e del rispetto delle norme imperative e dell'ordine pubblico. Nelle controversie transfrontaliere di cui all'articolo 2 della direttiva 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2008, il verbale è</p>	<p>ha rilevanza sia per ragioni di certezza, che per la decorrenza dell'ulteriore termine di decadenza, ai sensi dell'art. 5, c. 6.</p> <p style="text-align: center;">Art. 12 Efficacia esecutiva ed esecuzione</p> <p>Il comma 1. Attribuisce all'accordo raggiunto efficacia di titolo esecutivo, oltre che per la iscrizione di ipoteca giudiziale, nei casi in cui l'accordo stesso sia stato sottoscritto dalle parti medesime assistite dai rispettivi avvocati i quali attestano e certificano che l'accordo non sia contrario alle norme imperative e all'ordine pubblico. "In tutti gli altri casi" locuzione da intendersi "nei casi in cui le parti non siano assistite da un legale," posto che la disposizione non solo sarebbe incomprensibile, ma lascerebbe senza conseguenze pratiche la prescrizione di assistenza legale dell'art. 5, c. 1, che disciplina il tentativo di conciliazione quale condizione di procedibilità, e dell'art. 8, c. 1, che disciplina il procedimento di mediazione in generale, l'accordo allegato al verbale acquista efficacia esecutiva con decreto di</p>
--	---

omologato dal Presidente del tribunale nel cui circondario l'accordo deve avere esecuzione. 2. Il verbale di cui al comma 1 costituisce titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale.

omologazione del presidente del tribunale previa istanza della parte interessata.

“In sede di omologazione, ai fini dell’attribuzione della efficacia esecutiva al verbale, saranno oggetto di controllo i profili di carattere formale, dovendo il verbale contenere 1. la sottoscrizione delle parti e del mediatore, 2. la dichiarata titolarità del sottoscrittore mediatore del suo legittimo status quale soggetto incluso nei ruoli di un organismo di conciliazione regolarmente registrato presso il ministero della giustizia; 3. La provenienza del verbale da un organismo iscritto; 4. L’inserimento nel verbale degli estremi di tale iscrizione; 5. La riconducibilità dell’accordo all’ambito della mediazione, ex art. 2” -Trib. di Modica, 09.12.2011.

Saranno poi oggetto di accertamento da parte del giudice eventuali violazioni delle norme imperative e dell’ordine pubblico, intese queste ultime *“sotto il peculiare profilo del rispetto del principio del contraddittorio tra tutti i soggetti giuridicamente interessati alla vicenda trattata in mediazione”*. -Trib. di Lamezia Terme, 17.02.2012.

Art. 13 Spese processuali

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

2. Quando il provvedimento che definisce il giudizio non corrisponde interamente al contenuto della proposta, il giudice, se ricorrono gravi ed eccezionali ragioni, può nondimeno escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice per

Art. 13 Spese processuali

Il comma 1. contiene una eccezione al principio di soccombenza processuale, poiché pone a carico della parte vincitrice le spese processuali, nell'ipotesi in cui la stessa abbia rifiutato la proposta formulata dal mediatore e vi sia piena coincidenza fra il contenuto della stessa e il provvedimento che definisce il giudizio. Pertanto, oltre a non poter ripetere le spese processuali, sarà condannata al pagamento delle spese, maturate dopo la formulazione della proposta, sostenute dalla controparte, nonché al pagamento, a titolo di sanzione pecuniaria, di una somma di denaro corrispondente al contributo unificato dovuto che andrà versata al Fondo Unico di Giustizia, e a corrisponde le spese del procedimento di mediazione.

Resta ferma l'applicabilità degli artt. 92 e 96 c.p.c.

Comma 2. Stabilisce che, qualora vi sia corrispondenza solo parziale tra il contenuto della proposta e il provvedimento, il giudice, se ricorrono gravi ed eccezionali

l'indennità corrisposta al mediatore e per il compenso dovuto all'esperto di cui all'articolo 8, comma 4. Il giudice deve indicare esplicitamente, nella motivazione, le ragioni del provvedimento sulle spese di cui al periodo precedente.

3. Salvo diverso accordo, le disposizioni dei commi 1 e 2 non si applicano ai procedimenti davanti agli arbitri.

Art. 14 Obblighi del mediatore

1. Al mediatore e ai suoi ausiliari e' fatto divieto di assumere diritti o obblighi connessi, direttamente o indirettamente, con gli affari trattati, fatta eccezione per quelli strettamente inerenti alla prestazione dell'opera o del servizio; e' fatto loro divieto di percepire compensi direttamente dalle parti.

2. Al mediatore e' fatto, altresì, obbligo di: a) sottoscrivere, per ciascun affare per il quale e' designato, una dichiarazione di imparzialità secondo le formule

ragioni che dovranno essere indicate esplicitamente nel provvedimento, può escludere la ripetizione delle spese di mediazione corrisposte dalla parte vincitrice.

Le suddette prescrizioni seguono una logica chiaramente dissuasiva dell'abuso fatto dalla parte, anche se vittoriosa, sia della mediazione che del sistema giustizia. Infine, il comma 3. (piuttosto incomprensibilmente) stabilisce che le suddette disposizioni non si applicano ai giudizi arbitrali, salvo diverso accordo delle parti.

Art. 14 Obblighi del mediatore

Il comma 1. definisce una serie di obblighi posti a carico del mediatore e dei suoi ausiliari, orientati a garantire l'indipendenza dei soggetti summenzionati nell'esercizio della prestazione professionale.

Tale principio, che costituisce un rafforzativo dei requisiti di neutralità ed imparzialità, si ritrova, con esclusivo riferimento alla categoria degli avvocati che esercitano la professione di mediatori, in un recente intervento del legislatore

previste dal regolamento di procedura applicabile, nonché gli ulteriori impegni eventualmente previsti dal medesimo regolamento; b) informare immediatamente l'organismo e le parti delle ragioni di possibile pregiudizio all'imparzialità nello svolgimento della mediazione; c) formulare le proposte di conciliazione nel rispetto del limite dell'ordine pubblico e delle norme imperative; d) corrispondere immediatamente a ogni richiesta organizzativa del responsabile dell'organismo.

3. Su istanza di parte, il responsabile dell'organismo provvede alla eventuale sostituzione del mediatore. Il regolamento individua la diversa competenza a decidere sull'istanza, quando la mediazione è svolta dal responsabile dell'organismo.

Art. 15 Mediazione nell'azione di classe

1. Quando è esercitata l'azione di classe prevista dall'articolo 140-bis del codice del consumo, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, e successive modificazioni, la conciliazione, intervenuta dopo

deontologico che ha introdotto il nuovo art. 62.

L'ultimo comma stabilisce le modalità di sostituzione del mediatore per incompatibilità, senza, tra l'altro, specificare i casi in cui la sostituzione può essere richiesta o disposta, né il termine entro il quale l'istanza *de qua* può essere formulata.

Sulla sostituzione provvede il responsabile dell'organismo su richiesta di una delle parti, o altro soggetto la cui individuazione è rimessa al regolamento dell'organismo nei casi in cui il procedimento di mediazione sia condotto dal responsabile stesso.

Art. 15 Mediazione nell'azione di classe

L'articolo in esame disciplina i rapporti tra mediazione e l'azione di classe, ex art. 140 bis codice del consumo, stabilendo che rispetto alla suddetta azione, la mediazione non costituisce mai, neanche nelle materie di cui

la scadenza del termine per l'adesione, ha effetto anche nei confronti degli aderenti che vi abbiano espressamente consentito.

all'art. 5, c. 1 bis. condizione di procedibilità della domanda e al tempo stesso precisa che l'azione di classe non preclude la domanda di mediazione. Poiché il c. 14 dell'art. 140 bis fa salva l'azione individuale dei soggetti che non abbiano aderito all'azione collettiva, l'eventuale conciliazione intervenuta tra attore e convenuto fa stato solo tra le parti del procedimento. Al contrario, affinché gli effetti della mediazione siano idonei ad estendersi oltre l'attore ed il convenuto, è necessario attendere la scadenza del termine, ex art. 140 bis, c. 9, prevista per l'adesione degli altri appartenenti all'azione di classe. Pertanto, solo la conciliazione intervenuta dopo tale termine è idonea a investire tutti gli appartenenti alla classe che vi abbiano aderito, fermo restando il consenso espresso dagli aderenti stessi.

Capo III
Organismi di Mediazione

**Art. 16 Organismi di
mediazione e registro.
Elenco dei formatori**

1. Gli enti pubblici o privati, che diano garanzie di serietà ed efficienza, sono abilitati a costituire organismi deputati, su istanza della parte interessata, a gestire il procedimento di mediazione nelle materie di cui all'articolo 2 del presente decreto. Gli organismi devono essere iscritti nel registro.

2. La formazione del registro e la sua revisione, l'iscrizione, la sospensione e la cancellazione degli iscritti, l'istituzione di separate sezioni del registro per la trattazione degli affari che richiedono specifiche competenze anche in materia di consumo e internazionali, nonché la determinazione delle indennità spettanti agli organismi sono disciplinati con appositi decreti del Ministro della giustizia, di concerto, relativamente alla materia del consumo, con il Ministro dello sviluppo economico. Fino all'adozione di tali decreti si applicano, in quanto compatibili,

Capo III
Organismi di Mediazione

**Art. 16 Organismi di
mediazione e registro.
Elenco dei formatori**

Il comma 1. disciplina le modalità di costituzione degli organismi di mediazione, stabilendo che essa può avvenire ad opera sia di enti pubblici – intendendosi tali, la persona giuridica di diritto pubblico interno, comunitario, internazionale o straniero- che privati –ossia qualsiasi soggetto di diritto privato, diverso dalla persona fisica- Gli organismi devono essere iscritti in un apposito registro, strumento di pubblicità dell'iscrizione di ciascun organismo di mediazione, tenuto presso il Ministero della Giustizia.

Il comma 2 stabilisce la formazione, con decreto del Ministero della Giustizia di concerto con il Ministero dello sviluppo economico, di sezioni separate del registro per la trattazione di controversie particolari, tra le quali rientrano quelle che presentino elementi di internazionalità, e quelle relative

le disposizioni dei decreti del Ministro della giustizia 23 luglio 2004, n. 222 e 23 luglio 2004, n. 223. A tali disposizioni si conformano, sino alla medesima data, gli organismi di composizione extragiudiziale previsti dall'articolo 141 del codice del consumo, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, e successive modificazioni.

3. L'organismo, unitamente alla domanda di iscrizione nel registro, deposita presso il Ministero della giustizia il proprio regolamento di procedura e il codice etico, comunicando ogni successiva variazione. Nel regolamento devono essere previste, fermo quanto stabilito dal presente decreto, le procedure telematiche eventualmente utilizzate dall'organismo, in modo da garantire la sicurezza delle comunicazioni e il rispetto della riservatezza dei dati. Al regolamento devono essere allegati le tabelle delle indennità spettanti agli organismi costituiti da enti privati, proposte per l'approvazione a norma dell'articolo 17. Ai fini dell'iscrizione nel registro il Ministero della giustizia valuta

ai rapporti di consumo, ex art. 141 codice del consumo. Sino alla emanazione dei menzionati decreti, troveranno applicazione i decreti sinora vigenti per la conciliazione in materia societaria. E', altresì, prevista la tenuta e la gestione informatica di tale registro che è consultabile sul sito del Ministero della Giustizia.

Il comma 3 fissa le modalità di iscrizione degli organismi, stabilendo che sarà necessario depositare presso il Ministero della Giustizia la domanda di iscrizione, redatta sui modelli ministeriali all'uopo predisposti dal Ministero, unitamente al codice etico ed al regolamento, cioè l'atto contenente l'autonoma disciplina della procedura di mediazione e dei relativi costi adottato dall'organismo di mediazione, nonché le eventuali procedure telematiche utilizzate dall'organismo medesimo disciplinate in modo da garantire la sicurezza delle comunicazioni e la riservatezza dei dati. Al regolamento dovranno allegarsi le tabelle delle indennità stabilite dagli organismi costituiti da enti privati, proposte per

l'idoneità' del regolamento.

4. La vigilanza sul registro è esercitata dal Ministero della giustizia e, con riferimento alla sezione per la trattazione degli affari in materia di consumo di cui al comma 2, anche dal Ministero dello sviluppo economico.

4 bis. Gli avvocati iscritti all'albo sono di diritto mediatori. Gli avvocati iscritti ad organismi di mediazione devono essere adeguatamente formati in materia di mediazione e mantenere la propria preparazione con percorsi di aggiornamento teorico-pratici a ciò finalizzati, nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 55-bis del codice deontologico forense. Dall'attuazione della presente disposizione non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.

5. Presso il Ministero della giustizia e' istituito, con decreto ministeriale, l'elenco dei formatori per la mediazione. Il decreto stabilisce i criteri per l'iscrizione, la sospensione e la cancellazione degli iscritti, nonché per lo svolgimento dell'attività' di formazione, in modo da garantire elevati livelli

l'approvazione ai sensi dell'art. 17, mentre le tabelle degli enti pubblici sono stabilite con decreto.

Il comma 4. conferisce al Ministero della Giustizia la valutazione circa la conformità del regolamento di autodisciplina degli organismi ai requisiti normativi, e il compito di vigilanza sul registro che viene esercitata unitamente al Ministero dello sviluppo economico con riferimento alla materia dei rapporti di consumo.

Comma 4 bis. Con tale norma, il D. L. 21.06.2013, n. 69 ha introdotto la categoria dei mediatori di diritto, attribuendo tale qualifica esclusivamente agli avvocati iscritti all'albo.

Con tale previsione non solo è stata valorizzata la competenza professionale degli avvocati anche in ordine alla composizione stragiudiziale dei conflitti, ma si è al contempo affermato che la funzione di mediatore è connaturata e tipica della professione forense, anzi precipua. Anche per loro la formazione e l'aggiornamento teorico-pratico in materia di mediazione rappresentano un

di formazione dei mediatori. Con lo stesso decreto, è stabilita la data a decorrere dalla quale la partecipazione all'attività di formazione di cui al presente comma costituisce per il mediatore requisito di qualificazione professionale.

6. L'istituzione e la tenuta del registro e dell'elenco dei formatori avvengono nell'ambito delle risorse umane, finanziarie e strumentali già esistenti, e disponibili a legislazione vigente, presso il Ministero della giustizia e il Ministero dello sviluppo economico, per la parte di rispettiva competenza, e, comunque, senza nuovi o maggiori oneri per il bilancio dello Stato.

obbligo per iscriversi e per mantenere l'iscrizione presso un organismo di mediazione, nel rispetto dei principi posti dall'art. 62, codice deontologico forense, che disciplina i requisiti di imparzialità, cioè di mancanza di conflitti di interesse, degli avvocati che svolgano anche la funzione di mediatori.

Tuttavia, suscitano notevoli perplessità le restrizioni stabilite dal canone V del suddetto articolo poiché sembrerebbe guardare alla funzione mediativa come un "obiter" accidentale nell'attività dell'avvocato, preoccupato soprattutto di evitare che attraverso il suo svolgimento si possa produrre accaparramento di clientela. In tal senso va, per esempio, il divieto -caso unico tra i professionisti- posto all'avvocato di consentire che nel proprio studio abbiano sede, a qualunque titolo, organismi di mediazione. Confrontando tale disposizione con quella di cui all'art. 61 che non pone alcun limite analogo all'avvocato investito della funzione di arbitro, né gli impedisce di partecipare, costituire o promuovere camere arbitrali, si ravvisa una violazione del principio di ragionevolezza,

posto che gli istituti della mediazione e dell'arbitrato, da un lato costituiscono entrambi forme di risoluzione delle controversie alternative alla giurisdizione statale, dall'altro, evidenti sono le differenze ontologiche tra le quali, principalmente, l'assenza di qualsivoglia potere decisionale vincolante in capo al mediatore, anche quando la sua attività si esplica nella formulazione di una proposta, laddove l'arbitro ha invece il potere di emettere, all'esito del procedimento, un lodo che ha la medesima efficacia vincolante e coercitiva di una sentenza. Se quindi la *ratio* della disposizione restrittiva è da rinvenire nell'esigenza di tutelare verso la collettività l'apparenza della terzietà e della indipendenza dell'avvocato/mediatore, cd. neutralità, ovvero nel divieto di accaparramento di clientela sancito dall'art. 37, cod. deont. forense, l'attività dell'avvocato/arbitro svolta presso il proprio studio non sarebbe ugualmente idonea a determinare una commistione di interessi tale da inficiare la stessa imparzialità di quest'ultimo, posto che gli stessi principi di

terzietà ed indipendenza sono previsti all'art. 61, e ad integrare una potenziale situazione di accaparramento e/o di sviamento di clientela?

Una soluzione ai limiti sanciti dall'art. 62, canone V, cod. deontol. Forense, potrebbe essere rappresentata dalle proposte formulate dall'avvocatura nella recente Conferenza Nazionale di Napoli -2014- che ha rivendicato la leadership nella gestione delle giurisdizioni alternative e delle alternative alla giurisdizione statale. E' quindi probabile, o comunque necessario ed opportuno, che tale previsione deontologica venga emendata adeguandola al nuovo status e ruolo che si sta disegnando per l'avvocato.

Comma 5 e 6. Al fine di garantire un elevato livello di professionalità della mediazione, i citati commi prescrivono che, presso il Ministero della giustizia e il Ministero dello sviluppo economico, per la parte di rispettiva competenza e sempre nell'ambito delle risorse già esistenti, e' istituito l'elenco dei formatori per la mediazione, al fine di selezionare i soggetti che svolgeranno l'attività di formazione nei confronti dei

<p style="text-align: center;">Art. 17 Risorse, regime tributario e indennità</p> <p>1. In attuazione dell'articolo 60, comma 3, lettera o), della legge 18 giugno 2009, n. 69, le agevolazioni fiscali previste dal presente articolo, commi 2 e 3, e dall'articolo 20, rientrano tra le finalità del Ministero della giustizia finanziabili con la parte delle risorse affluite al «Fondo Unico Giustizia» attribuite al predetto Ministero, ai sensi del comma 7 dell'articolo 2, lettera b), del decreto-legge 16 settembre 2008, n. 143, convertito, con modificazioni, dalla legge 13 novembre 2008, n. 181, e dei commi 3 e 4 dell'articolo 7 del decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 30 luglio 2009, n. 127.</p> <p>2. Tutti gli atti, documenti e provvedimenti relativi al procedimento di mediazione sono esenti dall'imposta di bollo e da ogni spesa, tassa o diritto di qualsiasi specie e natura.</p> <p>3. Il verbale di accordo e' esente dall'imposta di registro entro il limite di valore di 50.000 euro, altrimenti l'imposta e' dovuta per la parte eccedente.</p>	<p>futuri mediatori.</p> <p style="text-align: center;">Art. 17 Risorse, regime tributario e indennità</p> <p>Il suddetto articolo disciplina il regime fiscale del procedimento di mediazione e l'ammontare delle indennità dovute al mediatore.</p> <p>Comma 2 e 3. Il legislatore con l'evidente intento di agevolare il ricorso alla mediazione, ha introdotto, relativamente a tutti gli atti del procedimento, un regime di integrale esenzione dalla imposta di bollo e da ogni spesa, tassa o diritto di qualunque natura, nonché una parziale esenzione dall'imposta di registro che non sarà dovuta per i verbali di conciliazione di valore pari ed inferiore a € 5.000,00.</p> <p>Il comma 4. rinvia alla decretazione del Ministero della Giustizia e del Ministero dello sviluppo economico per le materie di rispettiva competenza, la determinazione dell'ammontare delle indennità spettanti agli organismi pubblici, nonché i criteri di calcolo e le modalità di ripartizione spettanti</p>
--	---

<p>4. Fermo restando quanto previsto dai c. 5 bis e 5 ter del presente articolo, con il decreto di cui all'art. 16, c. 2, sono determinati:</p> <p>a. l'ammontare minimo e massimo spettanti agli organismi pubblici, il criterio di calcolo, e le modalità di ripartizione fra le parti;</p> <p>b. i criteri per l'approvazione delle tabelle delle indennità proposte dagli organismi costituiti da enti privati;</p> <p>c. le maggiorazioni massime delle indennità dovute, non superiori al 25 %, nell'ipotesi di successo della mediazione;</p> <p>d. le riduzioni minime delle indennità dovute nelle ipotesi in cui la mediazione è condizione di procedibilità ai sensi dell'articolo 5, comma 1-bis, ovvero è disposta dal giudice ai sensi dell'articolo 5, comma 2.</p> <p>5. dichiarazione di illegittimità costituzionale, Corte Costituzionale, Sentenza 24 ottobre-6 dicembre 2012, n. 272</p> <p>5. bis Quando la mediazione è</p>	<p>alle parti.</p> <p>Altresì, la normativa secondaria è deputata per la determinazione dei criteri per l'approvazione delle tabelle delle indennità elaborate dagli organismi privati, nonché per la definizione delle maggiorazioni massime delle indennità dovute, stabilendo il tetto massimo del 25% nelle ipotesi di successo della mediazione, e le riduzioni minime delle indennità dovute nei casi in cui la mediazione è condizione di procedibilità ai sensi dell'articolo 5, comma 1 bis e dell'art. 5 comma 2.</p> <p>Il comma 5 bis disciplina i casi in cui le parti che accedono alla mediazione si trovino nelle condizioni previste per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, ex art. 76, T.U. delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia, stabilendo che sono esentate dal pagamento della indennità qualora la mediazione costituisca condizione di procedibilità della domanda giudiziale ai sensi dell'art. 5, c. 1 bis e 5 c. 2 del presente decreto. A tale fine la parte interessata è tenuta a depositare presso l'organismo apposita</p>
--	--

condizione di procedibilità della domanda ai sensi dell'articolo 5, comma 1 bis, ovvero è disposta dal giudice ai sensi dell'articolo 5, c. 2, del presente decreto, all'organismo non è dovuta alcuna indennità dalla parte che si trova nelle condizioni per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, ai sensi dell'articolo 76 (L) del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, e successive modificazioni. A tale fine la parte è tenuta a depositare presso l'organismo apposita dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, la cui sottoscrizione può essere autenticata dal medesimo mediatore, nonché a produrre, a pena di inammissibilità, se l'organismo lo richiede, la documentazione necessaria a comprovare la veridicità di quanto dichiarato.

5 ter. Nel caso di mancato accordo all'esito del primo incontro, nessun compenso è dovuto per l'organismo di mediazione.

dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, la cui sottoscrizione può essere autenticata dal medesimo mediatore, nonché a produrre, a pena di inammissibilità, se l'organismo lo richiede, la documentazione necessaria a comprovare la veridicità di quanto dichiarato.

La suddetta soluzione è conforme sia all'art. 24 Costituzione, che agli obblighi comunitari previsti dalla direttiva CE n. 2002/8 che impone di sollevare le parti, incapaci di sostenere l'onere economico del processo, anche dai pesi necessari allo svolgimento di procedure stragiudiziali, quali la mediazione, qualora il ricorso a questi ultimi sia imposto dalla legge o ordinato dall'organo giurisdizionale.

Nelle altre ipotesi di facoltatività e volontarietà della mediazione, la condizioni testè menzionate non esonerano dal pagamento delle indennità, salvo le precisazioni previste dal comma 5 ter.

5 ter. Tale comma è stato introdotto dal D.L. 21 giugno 2013, n. 69, senza che il legislatore abbia espressamente specificato il termine

<p>6. Il Ministero della giustizia provvede, nell'ambito delle proprie attività istituzionali, al monitoraggio delle mediazioni concernenti i soggetti esonerati dal pagamento dell'indennità di mediazione. Dei risultati di tale monitoraggio si tiene conto per la determinazione, con il decreto di cui all'articolo 16, c. 2, delle indennità spettanti agli organismi pubblici, in modo da coprire anche il costo dell'attività prestata a favore dei soggetti aventi diritto all'esonero.</p>	<p>“compenso”. Con la circolare del 27.11.2013, il Ministero della giustizia ha avuto modo di precisare che la suddetta previsione deve essere armonizzata con il dato normativo costituito dalla previsione contenuta nell'art. 16, c. 1, D.M. 180/2010, secondo cui <i>“l'indennità comprende le spese di avvio del procedimento e le spese di mediazione”</i>, nonché con il successivo c. 10 dello stesso articolo 16, che stabilisce altresì che <i>“le spese di mediazione comprendono anche l'onorario del mediatore per l'intero procedimento di mediazione”</i>. La circolare ministeriale 20 dicembre 2011 ha chiarito che le “pese di avvio”, stabilite in misura fissa ed unitaria, rappresentano le spese relative all'attività di segreteria dell'organismo necessarie per avviare la mediazione -ricezione della istanza, visione da parte della segreteria, fascicolazione e registrazione- attività prodromica rispetto all'attività di mediazione vera e propria svolta dal mediatore che assume, dunque, valenza diversa, poiché riguarda le spese di concreto svolgimento dell'attività di mediazione e, in questo senso, ricomprende anche</p>
<p>7. L'ammontare dell'indennità può essere rideterminato ogni tre anni in relazione alla variazione, accertata dall'Istituto Nazionale di Statistica, dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati, verificatasi nel triennio precedente.</p>	
<p>8. L'ammontare dell'indennità può essere rideterminato ogni tre anni in relazione alla variazione, accertata dall'Istituto Nazionale di Statistica, dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati, verificatasi nel triennio precedente.</p>	
<p>9. Il Ministro dell'economia e delle finanze provvede al</p>	

monitoraggio degli oneri di cui ai commi 2 e 3 ed in caso si verificano scostamenti rispetto alle previsioni di cui al comma 8, resta acquisito all'entrata l'ulteriore importo necessario a garantire la copertura finanziaria del maggiore onere a valere sulla stessa quota del Fondo unico giustizia di cui al comma 8.

l'onorario del mediatore. Pertanto, il riferimento al termine "compenso", quale corrispettivo per una prestazione professionale svolta, induce a ritenere che il legislatore abbia voluto fare riferimento unicamente a quella voce dell'indennità complessiva che riguarda le sole spese relative all'attività di mediazione vera e propria, escludendo dall'ambito di applicazione il riferimento alle spese di avvio del procedimento che devono continuare ad essere corrisposte. La circolare suddetta nell'escludere dal termine "compenso" le spese di avvio del procedimento, parte dal presupposto, opinabile, che, secondo il modello di mediazione configurato dalla novella del 2013, il primo incontro del procedimento dovrebbe essere considerato come momento non ancora inserito nello svolgimento vero e proprio dell'attività di mediazione e, a confortare tale interpretazione, la citata circolare richiama il novellato art. 8 del presente D. Lgs., che delinea la natura e la funzione del "primo incontro" rispetto all'attività di mediazione vera e propria che dovrebbe iniziare esclusivamente

qualora le parti intendano procedere oltre il primo incontro definito preliminare. Pertanto, considerata la diversa funzione delle due “voci” di cui si compone l’indennità di cui all’art. 16 del D.M. citato, e la diversa natura e funzione del ‘primo incontro, deve ritenersi che le spese di avvio del procedimento, determinate nella misura fissa di euro 40,00 sono dovute al primo incontro, anche nel caso in cui all’esito dello stesso non abbiano raggiunto un accordo e non intendano rinviare ad un ulteriore e successivo incontro.

La circolare ministeriale precisa, altresì, che le spese di avvio sono dovute sia dalla parte che introduce il procedimento mediante il deposito della domanda di mediazione e sia dalla parte invitata al momento dell’adesione o della partecipazione al primo incontro. Fermo restando che dovranno essere corrisposte le “*spese vive*” diverse ed ulteriori rispetto alle “*spese di avvio*”, purché documentate dall’organismo di mediazione

Il comma 6 attribuisce al Ministero della Giustizia il compito di provvedere al

<p style="text-align: center;">Art. 18 Organismi presso i tribunali</p> <p>1. consigli degli ordini degli avvocati possono istituire organismi presso ciascun</p>	<p>monitoraggio delle mediazioni concernenti i soggetti esonerati dal pagamento dell'indennità di mediazione, dei cui risultati si terrà conto per la determinazione delle indennità dovute agli organismi pubblici, in modo da coprire anche il costo dell'attività prestata a favore dei soggetti aventi diritto all'esonero.</p> <p>Il comma 7 demanda al decreto ministeriale l'aggiornamento triennale delle indennità dovute in relazione alla variazione dei prezzi al consumo, apprezzata secondo i consueti indici Istat, verificatasi, nel triennio precedente.</p> <p>L'ultimo comma, recependo una indicazione della Commissione Bilancio del Senato, demanda al ministero dell'economia e delle finanze il compito di monitorare, ai fini valutativi e correttivi, gli oneri previsti dai commi 2 e 3.</p> <p style="text-align: center;">Art. 18 Organismi presso i tribunali</p> <p>L'art. 18, in applicazione dell'art. 60, c. 3, lett. E, della legge di delega, disciplina la costituzione</p>
--	---

tribunale, avvalendosi di proprio personale ed utilizzando i locali loro messi a disposizione dal presidente del tribunale. Gli organismi presso i tribunali sono iscritti al registro a semplice domanda, nel rispetto dei criteri stabiliti dai decreti di cui all'art. 16.

Art. 19 Organismi presso i consigli degli ordini professionali e presso le camere di commercio

1. Organismi presso i consigli degli ordini professionali e presso le camere di commercio.
2. Gli organismi di cui al comma 1 e gli organismi istituiti ai sensi

di organismi di mediazione ad opera dei consigli degli ordini forensi, stabilendo che la iscrizione avviene su semplice domanda che rimane comunque subordinata alla verifica, da parte della amministrazione che detiene il registro, di alcuni requisiti minimi, che consentano all'organismo il concreto svolgimento dell'attività di mediazione. Resta fermo che anche questi organismi sono soggetti alle cause di sospensione o cancellazione degli iscritti, nonché di revoca della iscrizione, che saranno stabiliti dai decreti ministeriali di cui all'art. 16.

In concreto, questa norma non è stata mai utilizzata, anche perché i consigli degli ordini hanno preferito utilizzare la previsione del successivo art. 19

Art. 19 Organismi presso i consigli degli ordini professionali e presso le camere di commercio

Il comma 1., in attuazione del criterio fissato dall'art. 60, comma 3, lett. G, della legge delega, al fine di dare una rapida soluzione alle controversie in materie tecniche, prevede la

dell'articolo 2, comma 4, della legge 29 dicembre 1993, n. 580, dalle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura sono iscritti al registro a semplice domanda, nel rispetto dei criteri stabiliti dai decreti di cui all'articolo 16.

Capo IV

Disposizioni in materia fiscale e informativa

Art. 20 Credito d'imposta

1. Alle parti che corrispondono l'indennità' ai soggetti abilitati a svolgere il procedimento di mediazione presso gli organismi e' riconosciuto, in caso di

facoltà degli ordini professionali di costituire, presso i propri locali, organismi di mediazione speciali, che sono iscritti nel registro su semplice domanda, i quali però, contrariamente agli organismi di cui all'art. precedente, richiedono la previa autorizzazione del Ministero della giustizia, e non possono comportare oneri logistici ed economici a carico dello Stato.

Il comma 2 disciplina la costituzione di organismi di mediazione presso le C.C.I.A.A., stabilendo che l'iscrizione avviene su semplice domanda dell'ente, che non priva l'amministrazione che detiene il registro del potere di verificare la sussistenza dei requisiti, né dei poteri di vigilanza.

Capo IV

Disposizioni in materia fiscale e informativa

Art. 20 Credito d'imposta

Il comma 1 prevede, a favore delle parti che partecipano al procedimento di mediazione, delle agevolazioni fiscali, mediante il riconoscimento, in

successo della mediazione, un credito d'imposta commisurato all'indennità stessa, fino a concorrenza di euro cinquecento, determinato secondo quanto disposto dai c. 2 e 3. In caso di insuccesso della mediazione, il credito d'imposta è ridotto della metà.

2. A decorrere dall'anno 2011, con decreto del Ministro della giustizia, entro il 30 aprile di ciascun anno, e' determinato l'ammontare delle risorse a valere sulla quota del «Fondo unico giustizia» di cui all'articolo 2, comma 7, lettera b), del decreto-legge 16 settembre 2008, n. 143, convertito, con modificazioni, dalla legge 13 novembre 2008, n. 181, destinato alla copertura delle minori entrate derivanti dalla concessione del credito d'imposta di cui al comma 1 relativo alle mediazioni concluse nell'anno precedente. Con il medesimo decreto è individuato il credito d'imposta effettivamente spettante in relazione all'importo di ciascuna mediazione in misura proporzionale alle risorse stanziate e, comunque, nei limiti dell'importo indicato al c. 1.

caso di successo della mediazione, di un credito di imposta commisurato all'indennità stessa, fino alla concorrenza di euro 500,00. secondo i criteri stabiliti dai commi 2 e 3. In caso di insuccesso della mediazione, il credito d'imposta è ridotto della metà.

Pertanto, ai sensi del c. 2, con decreto del ministero della giustizia, entro il 30 aprile di ciascun anno viene determinato l'ammontare delle risorse destinato alla copertura delle minori entrate derivanti dalla concessione del credito di imposta relativo alle mediazioni concluse nell'anno precedente e viene, altresì, individuato il credito d'imposta effettivamente spettante in relazione all'importo di ciascuna mediazione in misura proporzionale alle risorse stanziate, e comunque entro i limiti di cui al c. 1.

Inoltre, il comma 3 pone a carico del Ministero della giustizia l'onere di comunicare alla parte interessata l'importo del credito d'imposta e la trasmissione, in via telematica, all'agenzia delle entrate dell'elenco dei beneficiari

3. Il Ministero della giustizia comunica all'interessato l'importo del credito d'imposta spettante entro 30 giorni dal termine indicato al comma 2 per la sua determinazione e trasmette, in via telematica, all'Agenzia delle entrate l'elenco dei beneficiari e i relativi importi a ciascuno comunicati.

4. Il credito d'imposta deve essere indicato, a pena di decadenza, nella dichiarazione dei redditi ed è utilizzabile a decorrere dalla data di ricevimento della comunicazione di cui al comma 3, in compensazione ai sensi dell'articolo 17 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241, nonché, da parte delle persone fisiche non titolari di redditi d'impresa o di lavoro autonomo, in diminuzione delle imposte sui redditi. Il credito d'imposta non dà luogo a rimborso e non concorre alla formazione del reddito ai fini delle imposte sui redditi, né del valore della produzione netta ai fini dell'imposta regionale sulle attività produttive e non rileva ai fini del rapporto di cui agli articoli 61 e 109, comma 5, del

e dei relativi importi comunicati a ciascuno.

Infine, il comma 4 prescrive a carico dei soggetti beneficiari dell'agevolazione fiscale, l'onere di comunicare nella dichiarazione dei redditi, a pena di decadenza, l'ammontare del credito d'imposta che è utilizzabile, a decorrere dalla data di comunicazione del ministero della giustizia, in compensazione con il versamento dell'IVA dai contribuenti titolari di redditi d'impresa e di lavoro autonomo, e da parte delle persone fisiche in diminuzione delle imposte sui redditi.

testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917.

5. Ai fini della copertura finanziaria delle minori entrate derivanti dal presente articolo il Ministero della giustizia provvede annualmente al versamento dell'importo corrispondente all'ammontare delle risorse destinate ai crediti d'imposta sulla contabilità speciale n. 1778 «Agenzia delle entrate - Fondi di bilancio».

Art. 21 Informazioni al pubblico

1. Il Ministero della giustizia cura, attraverso il Dipartimento per l'informazione e l'editoria della Presidenza del Consiglio dei Ministri e con i fondi previsti dalla legge 7 giugno 2000, n. 150, la divulgazione al pubblico attraverso apposite campagne pubblicitarie, in particolare via internet, di informazioni sul procedimento di mediazione e sugli organismi abilitati a svolgerlo.

Art. 21 Informazioni al pubblico

L'articolo in esame, abilita il Ministero della giustizia ad avvalersi delle risorse previste dalla L. 7 giugno 2000, n. 150 - "Disciplina delle attività di informazione e di comunicazione delle pubbliche amministrazioni", a promuovere, mediante apposite campagne pubblicitarie, in particolare online, la divulgazione al pubblico di informazioni sul procedimento di mediazione e sugli organismi abilitati a svolgerlo.

<p style="text-align: center;">Capo V Abrogazioni, coordinamenti e disposizioni transitorie</p> <p style="text-align: center;">Art. 22 Obblighi di segnalazione per la prevenzione del sistema finanziario a scopo di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo</p> <p>1. All'articolo 10, comma 2, lettera e), del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, dopo il numero 5) è aggiunto il seguente: «5-bis) mediazione, ai sensi dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69;»</p>	<p style="text-align: center;">Capo V Abrogazioni, coordinamenti e disposizioni transitorie</p> <p style="text-align: center;">Art. 22 Obblighi di segnalazione per la prevenzione del sistema finanziario a scopo di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo</p> <p>Il suddetto articolo coordina l'attività del mediatore con la disciplina antiriciclaggio di cui al decreto legislativo 21 novembre 2007 n. 231 e successive modifiche, imponendo allo stesso un obbligo di segnalazione anche se non di identificazione e registrazione, analogamente a quanto previsto per altre categorie.</p> <p>Tale previsione appare invero incongrua rispetto all'obbligo di rigorosa riservatezza e in gran parte in contrasto col codice di comportamento europeo per mediatori, canone ermeneutico e fonte primaria di riferimento essendo richiamato nei "considerando" della direttiva. L'obbligo di denuncia quindi va valutato criticamente e assolto solo in presenza di elementi che corrispondano alle ipotesi del citato codice di condotta.</p>
--	--

Art. 23 Abrogazioni

1. Sono abrogati gli articoli da 38 a 40 del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, e i rinvii operati dalla legge a tali articoli si intendono riferiti alle corrispondenti disposizioni del presente decreto.

2. Restano ferme le disposizioni che prevedono i procedimenti obbligatori di conciliazione e mediazione, comunque denominati, nonché le disposizioni concernenti i procedimenti di conciliazione relativi alle controversie di cui all'articolo 409 del codice di procedura civile. I procedimenti di cui al periodo precedente sono esperiti in luogo di quelli previsti dal presente decreto.

Art. 23 Abrogazioni

Il comma 1. segnala l'abrogazione degli artt. 38 e 40 del D. Lgs. n. 5 del 2003, sulla conciliazione societaria, stabilendo che i rinvii operati dalla legge a tali articoli si intendono riferiti alle corrispondenti disposizioni del presente decreto.

Con tale abrogazione, il legislatore delegato ha disciplinato il procedimento di mediazione in relazione a tutte le controversie in ambito civile e commerciale, vertenti su diritti disponibili, ponendo le basi per ricondurre la conciliazione societaria nell'alveo della normativa sulla mediazione.

Infine, il comma 2 fa salve le disposizioni che prevedono procedimenti obbligatori di conciliazione e mediazione comunque denominati, e quelli relativi alle controversie individuali di lavoro di cui all'art. 409, c.p.c. In altre parola la mediazione civile e commerciale si affianca e si pone come alternativa, ma non sostituisce gli altri ADR già esistenti.

APPROFONDIMENTI TEMATICI

IL PROTOCOLLO DI GESTIONE DELLA PROCEDURA DI MEDIAZIONE

A cura di Barbara Cocola e Giuseppe Valenti

INTRODUZIONE

Questa guida pratica al procedimento di mediazione non vuole essere una dottrina di insegnamento, ma una raccolta di indicazioni, un supporto per gli operatori della mediazione, con il quale muoversi ed orientarsi.

Le recenti novità che hanno accompagnato la reintroduzione nel nostro ordinamento del tentativo obbligatorio di mediazione hanno creato molta confusione nella interpretazione del novellato d. lgs. 28/2010, con particolare riferimento agli art. 5, 8 e 12.

Il fine di questa breve guida pratica è quello di proporre alcune soluzioni applicative conseguenti a una corretta e coerente interpretazione della “Nuova Mediazione Civile e Commerciale”, che permettano al mediatore di sviluppare una prassi valida ed efficace, tenuto conto delle esperienze maturate e delle criticità emerse fino ad ora.

Purtroppo il recente intervento del legislatore, a tratti frettoloso ed impreciso, ha concesso qualche interpretazione superficiale, tendenzialmente elusiva e perciò incoerente con la *ratio* normativa, a danno del concreto esperimento del tentativo di mediazione e delle sue probabilità di successo. Le conseguenze di tali interpretazione, peraltro piuttosto arbitrarie, non fondate sul dettato letterale della norma, si riverberano sull’istituto e ne favoriscono l’elusione.

Ci proponiamo quindi di fornire una prima “morfologia della prassi” della mediazione 2.0, auspicando che possa condurre verso una gestione della procedura più efficace, omogenea e condivisa da mediatori, organismi e professionisti che assistono le parti.

2.1 AVVIO DELLA PROCEDURA E ASSISTENZA OBBLIGATORIA

Secondo quanto disposto dal decreto 28/2010, chiunque desideri ricorrere alla procedura di mediazione per la conciliazione di una controversia civile o commerciale in materia di diritti disponibili, deve presentare domanda scritta ad un organismo di mediazione con l’assistenza di un legale.

La domanda può essere presentata anche a mezzo fax o per posta elettronica, essendo la procedura ispirata ai principi di informalità e rapidità, ma comunque nel rispetto della sicurezza delle comunicazioni e della riservatezza. E’ possibile avviare la mediazione sia utilizzando gli appositi moduli che ogni organismo avrà cura di predisporre (**doc. 1**), sia in carta libera purché la domanda di mediazione si attenga ai requisiti di cui all’art. 4 del decreto 28/2010: l’istanza dovrà dunque indicare l’organismo, le parti, l’oggetto e le ragioni della pretesa, e andrà depositata presso un organismo nel luogo del giudice territorialmente competente per la controversia.

L’istanza, sottoscritta dal richiedente e dal suo avvocato, deve contenere le seguenti informazioni:

a) indicazione dell’organismo di mediazione e del tribunale che sarebbe territorialmente competente a conoscere la controversia;

- b) generalità della parte richiedente con recapiti telefonici ed elettronici ed il codice fiscale (se persona giuridica: denominazione, tipo, sede e legale rappresentante);
- c) nome dell'eventuale rappresentante nella procedura con indicazione dei poteri di rappresentanza per transigere la controversia (procura speciale notarile);
- d) nome o denominazione, indirizzo e quant'altro possa servire a contattare la(e) parte(i) nei cui confronti si desidera attivare la procedura;
- e) l'oggetto della lite e le ragioni della pretesa, nonché un'esposizione sintetica dei fatti;
- f) eventuali documenti allegati;
- g) il valore indicativo della controversia, individuato secondo i criteri stabiliti dal codice di procedura civile. Per le liti di valore indeterminabile, ovvero in caso di notevole divergenza tra le parti, l'organismo di mediazione deciderà il valore di riferimento, secondo i criteri previsti dalla normativa vigente, e lo comunicherà alle parti;
- h) l'accettazione del Regolamento e della tabella delle indennità.

La procedura s'intende avviata alla data del ricevimento della domanda da parte dell'Organismo. Si è a lungo dibattuto se l'assistenza del difensore dovesse intendersi necessaria sin dalla proposizione della domanda, con la sottoscrizione da parte dell'avvocato dell'istanza introduttiva. Ciò sembra senz'altro prescritto nei casi previsti dall'art. 5 *comma 1 bis*, anche se l'eventuale omissione è priva di conseguenze inibitorie della procedura. L'indirizzo più acconcio sembra quindi quello di dare comunque seguito alla domanda di mediazione sottoscritta solo dalla parte personalmente, fermo restando l'obbligo da parte degli organismi di mediazione di dare adeguata informativa alle parti delle conseguenze di legge in caso di mancata assistenza degli avvocati,

obbligo che può essere assolto con la sottoscrizione di apposito modulo (**doc. 2**).

L'art. 5 del d. lgs. 28/2010, che disciplina i casi di tentativo pregiudiziale obbligatorio, sancisce che “Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari, è tenuto, assistito dall'avvocato, preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto...”. La parte in tali casi è tenuta a farsi assistere dall'avvocato nell'esperimento del procedimento di mediazione dall'inizio alla fine; e avendo inizio la procedura con un atto introduttivo di impulso (nel nostro caso con la domanda di cui all'art. 4), l'assistenza dell'avvocato sarà obbligatoria quindi dalla stesura dell'istanza di mediazione, che verrà sottoscritta quindi congiuntamente sia dalla parte che dal suo avvocato, fino all'atto conclusivo della procedura, che è la sottoscrizione del verbale, anche in questo caso congiunta. Questa interpretazione è giustificata anche dal requisito della competenza territoriale, introdotto dalle recenti modifiche al decreto, che impone che l'istanza venga presentata “presso un organismo nel luogo del giudice territorialmente competente per la controversia”. Non sembra infatti plausibile che le parti possano avere senza ausilio tecnico giuridico piena consapevolezza e nozione del requisito in questione, o della sua eventuale derogabilità, né si può pretendere che possano essere in grado di circoscrivere l'oggetto della controversia con precisione, o di conoscere della legittimazione passiva, del litisconsorzio necessario e di tutti i requisiti di cui all'art. 4 del d. lgs. 28/2010.

Dunque, ai sensi dell'art. 5 dobbiamo ritenere che nelle materie ivi indicate l'assistenza dell'avvocato sia obbligatoria fin dal primo atto che dà avvio alla procedura di mediazione; mentre l'art. 8, che disciplina la procedura in generale, dispone comunque che "al primo incontro e agli incontri successivi, fino al termine della procedura, le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato". La "presenza fisica" degli avvocati agli incontri di mediazione al fianco delle parti è quindi prevista dal primo incontro fino alla sottoscrizione del verbale conclusivo¹.

L'assistenza legale assume tuttavia un rilievo pregnante ai soli fini della efficacia esecutiva dell'accordo sottoscritto in mediazione. L'art. 12 dispone infatti che "Ove tutte le parti aderenti alla mediazione siano assistite da un avvocato, l'accordo che sia stato sottoscritto dalle parti e dagli stessi avvocati costituisce titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, l'esecuzione per consegna e

¹ In tal senso anche la Circolare Ministeriale sulle norme introdotte dal d.l.98/2013 del 02.12.2013: "... la disposizione dell'art. 8 del decreto legislativo, che prevede che "al primo incontro e agli incontri successivi, fino al termine della procedura, le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato". Apparentemente di ambito generale, in realtà tale disposizione costituisce un completamento della previsione di cui all'art. 5, nel senso che, nelle ipotesi in cui il procedimento di mediazione è condizione di procedibilità, la parte che vorrà attivare la procedura di mediazione dovrà avvalersi dell'assistenza di un avvocato non solo al momento del deposito dell'istanza, ma anche per tutti i momenti successivi del procedimento di mediazione, fino al termine della procedura..."

rilascio, l'esecuzione degli obblighi di fare e non fare, nonché per l'iscrizione di ipoteca giudiziale. Gli avvocati attestano e certificano la conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico.

In tutti gli altri casi l'accordo allegato al verbale è omologato, su istanza di parte, con decreto del presidente del tribunale, previo accertamento della regolarità formale e del rispetto delle norme imperative e dell'ordine pubblico”.

Gli articoli 5, 8 e 12 dunque, letti in combinato disposto, delineano il ruolo dell'avvocato in mediazione, a partire dalla presentazione dell'istanza di mediazione fino al momento conclusivo della procedura: sin dalla redazione dell'istanza nei casi di mediazione obbligatoria, dal momento dell'avvio della trattativa negoziale nella volontaria, al fine di ottenere l'accordo come titolo esecutivo immediato, senza che sia necessaria l'omologazione del presidente del tribunale. In particolare, saranno gli avvocati ad attestare e certificare la conformità dell'accordo alle norme imperative e dell'ordine pubblico. La riprova è che gli stessi articoli, se non letti nel combinato disposto indicato, evidenzerebbero delle criticità interpretative, in quanto l'art. 12, se da una parte dispone l'immediata efficacia esecutiva dell'accordo sottoscritto dalle parti e dai loro avvocati, dall'altra dispone che “in tutti gli altri casi” (quali, se non quelli in cui l'avvocato non è presente?) l'accordo allegato al verbale di mediazione “è omologato... con decreto del Presidente del Tribunale ...”. Se ne ricava che, nonostante il disposto degli articoli 5 e 8, le parti possono stare in mediazione anche senza l'assistenza dell'avvocato, e l'unica conseguenza diretta sarà che l'eventuale accordo per essere titolo esecutivo dovrà essere omologato dal Presidente del Tribunale, il quale provvederà ad accertare che l'accordo abbia i requisiti di forma necessari, e non sia contrario alle

norme imperative e all'ordine pubblico. Come già anticipato dunque, nel caso in cui una parte avviasse una procedura senza l'assistenza dell'avvocato, l'organismo di mediazione o il mediatore non potrebbe rifiutare di svolgere la mediazione ma dovrebbe limitarsi a fare presente alle parti che in caso di raggiungimento dell'accordo, quest'ultimo, in mancanza della sottoscrizione degli avvocati, non avrà efficacia immediatamente esecutiva. Potrà piuttosto consigliare di farsi assistere da un avvocato al momento della sottoscrizione, in modo che possa essere certificata e attestata la conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico. In caso contrario sarà necessario, ai fini dell'esecutività, richiedere l'omologa del presidente del tribunale²

² La circolare ministeriale del 02.12.2013 interpreta invece (apoditticamente) la previsione dell'art. 12 nel senso che l'assistenza dell'avvocato non sia obbligatoria nella mediazione c.d. facoltativa: "... l'assistenza dell'avvocato è obbligatoria esclusivamente nelle ipotesi di c.d. mediazione obbligatoria (ivi compresa quella disposta dal giudice ex art. 5 comma 2), ma non anche nelle ipotesi di mediazione facoltativa. A tale soluzione si perviene agevolmente osservando che, in via generale, il nuovo testo dell'art. 12, comma 1, espressamente configura l'assistenza legale delle parti in mediazione come meramente eventuale ("ove tutte le parti aderenti alla mediazione siano assistite da un avvocato ..."). Di talché, ferma la necessità dell'assistenza legale nelle forme di mediazione obbligatoria, nella mediazione c.d. facoltativa le parti possono partecipare senza l'assistenza di un avvocato. A tale conclusione non è di ostacolo la disposizione dell'art. 8 del decreto legislativo, che prevede che "al primo incontro e agli incontri successivi, fino al termine della procedura, le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato". Apparentemente di ambito generale, in realtà tale disposizione costituisce un completamento della previsione di cui all'art. 5, nel senso che, nelle ipotesi in cui il procedimento di mediazione è condizione di procedibilità, la parte che vorrà attivare la procedura di mediazione dovrà avvalersi dell'assistenza di

2.2 FISSAZIONE DEL PRIMO INCONTRO DI MEDIAZIONE E SCELTA DEL MEDIATORE

All'atto di presentazione della domanda di mediazione, il Responsabile dell'Organismo fissa la data del primo incontro tra le parti, non oltre 30 giorni dal deposito della domanda, e individua un mediatore da designare operando una scelta che ne garantisca l'imparzialità e l'idoneità allo svolgimento dell'incarico secondo criteri inderogabili per l'assegnazione degli affari di mediazione, contenuti nel regolamento dell'organismo ex art. 3 d.lgs 28/2010, e rispettosi della specifica competenza professionale del mediatore designato, tenuto conto dell'esperienza e dei titoli posseduti.

La designazione del mediatore rappresenta un momento fondamentale nella procedura di mediazione.

La designazione (o nomina) è un atto unilaterale a forma libera, mediante il quale il responsabile designa un determinato mediatore o

un avvocato non solo al momento del deposito dell'istanza, ma anche per tutti i momenti successivi del procedimento di mediazione, fino al termine della procedura...". In realtà l'art. 8 non richiama l'art. 5, rispetto al quale è in rapporto di genere (procedimento in generale) a specie (materie in cui è obbligatorio il tentativo pregiudiziale) . La circolare considera perciò erroneamente l'art. 8 come riferito ai soli casi di mediazione obbligatoria, pervenendo così all'erronea conclusione evidenziata. D'altronde nemmeno l'art. 12 richiama l'art. 5, per cui la lettura secondo cui la disposizione intenda distinguere i casi di mediazione obbligatoria dalla mediazione c.d. facoltativa, è assolutamente ingiustificata, anzi contraria a logica sintattica e ai criteri legali d'interpretazione dell'art. 12 preleggi.

collegio di mediatori. In assenza di specificazioni sulla forma di tale atto, si deve ritenere che la nomina possa avvenire con qualsiasi mezzo (inclusi contatti telefonici, o semplici messaggi di posta elettronica). La norma fa coincidere il momento della designazione con il momento della nomina del mediatore: ciò ovviamente non può che avvenire in un momento successivo. E' probabile che il legislatore intendesse con ciò un lasso temporale minimo tra ricezione dell'istanza e nomina del mediatore.

In particolare, nelle controversie che richiedono specifiche competenze tecniche, il responsabile dell'organismo nominerà, ai sensi dell'art. 8 comma 1 ultimo periodo, uno o più mediatori ausiliari, che affiancheranno e supporteranno il mediatore designato. Ciò per consentire di affiancare al designato dei mediatori ausiliari nelle controversie di particolare complessità. Nel caso in cui tra i mediatori accreditati presso l'organismo adito non ve ne sia nessuno che abbia le competenze necessarie, viene in aiuto la disposizione di cui all'art. 7 comma 2 lettera c) del DM 180/2010, che prevede la possibilità per l'organismo il cui regolamento lo preveda, di avvalersi di strutture, personale e mediatori di altri organismi con i quali abbia raggiunto a tal fine un accordo, anche per singoli affari di mediazione.

E' interessante notare come il DM 180 /2010 all'art. 16 comma 10, in riferimento alle indennità di mediazione, differenzi l'ipotesi della nomina di un collegio di mediatori dalla nomina dei mediatori ausiliari (*“Le spese di mediazione... rimangono fisse anche nel caso di mutamento del mediatore nel corso del procedimento ovvero di nomina di un collegio di mediatori, di nomina di uno o più mediatori ausiliari, ovvero di nomina di un diverso mediatore per la formulazione della proposta ai sensi dell'articolo 11 del decreto legislativo”*). Non è chiara la differenza tra nomina di un collegio e affiancamento al mediatore designato di uno o più mediatori

ausiliari, salva l'ipotesi che tale necessità insorga successivamente alla nomina del primo *uti singulo*. Tuttavia, visto che il DM differenzia le due ipotesi è opportuno definire entrambe le fattispecie nel regolamento dell'organismo, soprattutto in relazione alla possibilità di formulare la proposta del mediatore ex art. 11 del d. lgs. 28/2010. Nel caso di nomina di un collegio, infatti i mediatori avranno la medesima posizione e potranno tutti contribuire alla formulazione della proposta; nel secondo caso è preferibile che i mediatori ausiliari si limitino a fornire al mediatore designato un supporto legato alle loro "specifiche competenze tecniche" (si pensi a esempio al caso del commercialista "mediatore ausiliario" che supporti un avvocato mediatore nella gestione di una controversia nella quale sia necessaria la disamina di scritture contabili o bilanci di esercizio).

La designazione del mediatore è necessariamente atto dell'Organismo, ma è possibile che siano le parti presentando istanza congiunta a chiedere all'Organismo di nominare un mediatore in particolare, giacché. l'art. 7 comma 5 lettera c) dispone che il regolamento di procedura dell'organismo debba prevedere "*la possibilità di comune indicazione del mediatore ad opera delle parti, ai fini della sua eventuale designazione da parte dell'organismo*". Tuttavia l'organismo non sarà obbligato a designare proprio quel mediatore, qualora ritenesse più utile, ai fini del successo della mediazione, individuarne uno differente.

Sempre l'art. 8 comma 1 prevede che "*La domanda e la data del primo incontro sono comunicate all'altra parte con ogni mezzo idoneo ad assicurarne la ricezione, anche a cura della parte istante*". Questa disposizione chiarisce che non è onere del mediatore fissare il primo incontro e comunicarlo alle parti: tale obbligo è rimesso all'Organismo o alla parte istante; gli eventuali incontri successivi, saranno fissati di intesa direttamente tra il mediatore e le

parti. In questa ultima ipotesi, il mediatore comunicherà all'Organismo le date, concordate con le parti, dei successivi incontri.

E' opportuno che sia la segreteria dell'organismo a comunicare alla parte invitata alla procedura di mediazione, con ogni mezzo idoneo ad assicurarne la ricezione, la data della primo incontro, indicando altresì il mediatore (o il collegio) designato. Ciò ai fini di una corretta gestione della procedura di mediazione, che rimane sempre e comunque affidata all'organismo adito.

Così come per la nomina del mediatore, anche per la forma delle comunicazioni siamo in assenza di una espressa indicazione legislativa; pare quindi plausibile ritenere che le convocazioni non siano soggette ad alcuna formalità e possano avvenire attraverso qualsiasi mezzo di comunicazione (lettera, non necessariamente raccomandata a/r, telefono, fax, posta elettronica anche non certificata), salvo eventuali esigenze di prova o attestazione o specifiche formalità previste dal regolamento. E' però consigliabile che l'organismo utilizzi, un mezzo in grado di fornire la data certa della ricezione da parte del convocato (posta certificata, raccomandata a/r o telefax), in quanto secondo il disposto dell'art. 5 comma 6 del d. lgs. 28/2010 (*“Dal momento della comunicazione alle altre parti, la domanda di mediazione produce sulla prescrizione i medesimi effetti della domanda giudiziale. Dalla stessa data, la domanda di mediazione impedisce altresì la decadenza per una sola volta...”*) gli effetti sulla prescrizione e sulla decadenza si verificano proprio dal momento della comunicazione al convocato. Sarà cura dell'organismo di mediazione predisporre, per le comunicazioni ai convenuti, dei modelli di invito (**doc. 3**) che chiariscano immediatamente, oltre alla data dell'incontro, al nome del mediatore designato e all'oggetto della controversia, anche costi e tempi della procedura; sarà indispensabile inoltre predisporre una lettera di

accompagnamento (**doc. 4**) che illustri sinteticamente ma chiaramente alle parti, l'utilità della procedura, in termini di celerità economicità e riservatezza, nonché le eventuali sanzioni in cui incorre la parte che senza giustificato motivo non aderisce alla procedura di mediazione.

Particolare attenzione merita l'art. 5 comma 6 del d. lgs. 28/2010, che ricollega alla comunicazione della domanda di mediazione alla parte invitata effetti sulla prescrizione e sulla decadenza: *“Dal momento della comunicazione alle altre parti, la domanda di mediazione produce sulla prescrizione i medesimi effetti della domanda giudiziale. Dalla stessa data, la domanda di mediazione impedisce altresì la decadenza per una sola volta, ma se il tentativo fallisce la domanda giudiziale deve essere proposta entro il medesimo termine di decadenza, decorrente dal deposito del verbale di cui all'articolo 11 presso la segreteria dell'organismo”*. La disposizione merita attenzione in quanto, come si evince dal secondo capoverso, in caso di fallimento del tentativo di mediazione, il termine di decadenza decorre dal deposito del verbale di cui all'articolo 11 presso la segreteria dell'organismo, e non dal termine per la conclusione della procedura (90 giorni dal deposito dell'istanza di mediazione), termine peraltro non perentorio e prorogabile dalle parti. La norma fa riferimento al deposito del verbale presso la segreteria dell'organismo, e non al momento della sua sottoscrizione, in relazione al fatto che gli organismi di mediazione hanno necessariamente sedi secondarie, in località diverse e distanti dalla sede centrale, e qualora il verbale sia sottoscritto presso una sede secondaria, sarà necessario trasmettere il verbale alla sede centrale dell'organismo. E così come il procedimento di mediazione si considera avviato nel momento in cui l'istanza di mediazione (atto di avvio) viene depositata presso la segreteria dell'organismo, così il momento conclusivo sarà quello in

cui il verbale (atto conclusivo) viene depositato presso la segreteria; tale momento sarà contestuale al momento della sottoscrizione, qualora quest'ultima avvenga presso la sede centrale dell'organismo, ove si trova la segreteria, non essere contestuale se sottoscritto presso una sede secondaria e trasmesso successivamente alla segreteria. Sarà necessario dunque, ai fini del disposto di cui all'art. 5 comma 6, fare riferimento alla data del deposito del verbale.

2.3 IL PRIMO INCONTRO DI MEDIAZIONE:

il nuovo art. 8 del d. lgs. 28/2010

Con il “decreto del Fare” -n. 69 del 21 giugno 2013, convertito nella legge n. 98 del 9 agosto 2013- è stato rivisitato l'art. 8 comma 1 del decreto 28/10, che così ora dispone: *”All'atto della presentazione della domanda di mediazione, il responsabile dell'organismo designa un mediatore e fissa il primo incontro tra le parti non oltre trenta giorni dal deposito della domanda. La domanda e la data del primo incontro sono comunicate all'altra parte con ogni mezzo idoneo ad assicurarne la ricezione, anche a cura della parte istante. Al primo incontro e agli incontri successivi, fino al termine della procedura, le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato. Durante il primo incontro il mediatore chiarisce alle parti la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione. Il mediatore, sempre nello stesso primo incontro, invita poi le parti e i loro avvocati a esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione e, nel caso positivo, procede con lo svolgimento. Nelle controversie che richiedono specifiche competenze tecniche, l'organismo può nominare uno o più mediatori ausiliari.”*

La novella ha specificato alcune attività che il mediatore deve svolgere nel primo incontro di mediazione, di cui non si faceva

menzione nella versione precedente, ma che erano abitualmente praticate in quanto intrinseche e connaturate alla procedura, ossia la spiegazione alle parti della “funzione e le modalità di svolgimento della mediazione”, nonché l’invito alle parti e ai loro avvocati “a esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione”. In altre parole, la verifica della corretta instaurazione della procedura, affinché sia possibile procedere al tentativo.³ Una volta terminate le verifiche necessarie, il mediatore entra nel merito della controversia e, a mente del comma terzo dello stesso articolo 8, “*si adopera affinché le parti raggiungano un accordo amichevole di definizione della controversia*”.

Secondo le regole ermeneutiche dell’art.12, 1 c. delle preleggi, il primo incontro inizia con l’informativa del mediatore sulla natura e funzione del procedimento, e prosegue con l’esame del merito che può portare alla conciliazione delle parti o al mancato accordo.

Non ha quindi diritto di cittadinanza quella superficiale lettura secondo cui per soddisfare la condizione di procedibilità si debba ivi verificare la sussistenza o meno di una volontà a priori di “iniziare la procedura di mediazione”.

In realtà, come tutte le procedure, anche quelle più informali, l’avvio si ha con l’atto introduttivo, e quindi nel nostro caso con la domanda di cui all’art. 4, domanda. Una volta designato il mediatore e fissato il primo incontro è evidente che la procedura è già instaurata, come

³ Vedasi in proposito, a sostegno della interpretazione appena esposta, l’ordinanza del Tribunale di Firenze del 19.03.2014, nella quale il giudice dott.ssa Breggia, disponendo il tentativo di mediazione ex officio, precisa che il tentativo di mediazione deve essere “*effettivamente avviato e che le parti - anziché limitarsi ad incontrarsi e informarsi, non aderendo poi alla proposta del mediatore di procedere – adempiano effettivamente all’ordine del giudice partecipando alla vera e propria procedura di mediazione, salva l’esistenza di questioni pregiudiziali che **ne impediscano la procedibilità***”;

dimostra il fatto che i termini decorrono dal deposito della domanda (art. 6 comma 2) e che dal momento della comunicazione alle altre parti, la domanda di mediazione produce effetti giuridici sulla prescrizione e sulla decadenza (art. 5 comma 6). La frase “Il mediatore, sempre nello stesso primo incontro, invita poi le parti e i loro avvocati a esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione e, nel caso positivo, procede con lo svolgimento”, riporta un “iniziare” in luogo di un più coerente, anche se allitterante, “procedere” o “proseguire” ma in tal ultimo senso deve essere letta secondo logica ermeneutica e ratio normativa.

Quanto alla portata della “possibilità di iniziare la mediazione”, su cui sono chiamati ad esprimersi le parti e i loro avvocati, sicuramente questa non è il diritto potestativo delle parti a rifiutare a priori di partecipare al tentativo obbligatorio di mediazione. Per quanto infatti si possa immaginare contorto e bizzarro il legislatore decretante, sarebbe perfino contrario al principio di ragionevolezza ritenere che esso abbia inteso prevedere l’obbligo di un tentativo (art. 5 comma 1, “*Chi intende esercitare in giudizio un’azione.....è tenuto, assistito dall’avvocato, preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione*”) senza l’obbligo di svolgere in concreto il tentativo medesimo, ma attribuendo invece alle parti un diritto potestativo di sottrarsi a quest’ultimo con la semplice dichiarazione preliminare di rifiuto a tentare la mediazione.

Di più, la semplice indagine a priori della volontà delle parti da parte del mediatore, senza lo svolgimento da parte di quest’ultimo dell’attività di cui al comma terzo dello stesso art. 8, non soddisfa la condizione di procedibilità così come prevista dal d. lgs. 28/2010, che prevede “l’esperimento del tentativo” e non una indagine della volontà delle parti. Peraltro un verbale che riportasse *sic et simpliciter* la volontà di entrambe le parti di non esperire il tentativo pregiudiziale di mediazione, legittimerebbe il giudice

successivamente adito a rinviare le parti nuovamente in mediazione, al fine di esperire realmente il tentativo, vanificando un simile escamotage, del cui uso potrebbe anche tener conto ai fini delle spese. Dal punto di vista del mediatore, invece, il comportamento della parte che avesse aderito solamente per esprimere la propria volontà di non esperire il tentativo di mediazione andrebbe considerato alla stregua della mancata adesione, passibile perciò anche della sanzione di cui all'art. 8 ultimo comma.

Ecco dunque la ragione della previsione, altrimenti ridondante e superflua, dell'art. 5 comma *2-bis* del decreto novellato: "Quando l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale la condizione si considera avverata se il primo incontro dinanzi al mediatore si conclude senza l'accordo"⁴. Tale previsione rafforza ulteriormente quella dell'art. 8

⁴ A sostegno di quanto appena esposto, sempre nella recentissima ordinanza del Tribunale di Firenze del 19 marzo 2014, di cui alla nota precedente, in occasione di un procedimento di mediazione disposto ai sensi dell'art. 5 comma 2, il giudice dott.ssa Luciana Breggia precisa un importante principio in tema di primo incontro di mediazione, su cui tanto si è dibattuto complice l'ambiguità della formulazione dell'art. 8 del d. lgs. 28/2010, che enuncia le regole del procedimento di mediazione, nonché dell'art. 5 comma 2 bis che prevede che "Quando l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale la condizione si considera avverata se il primo incontro dinanzi al mediatore si conclude senza l'accordo". Rileva saggiamente il giudice che "Come si vede le due norme sono formulate in modo ambiguo: nell'art. 8 sembra che il primo incontro sia destinato solo alle informazioni date dal mediatore e a verificare la volontà di iniziare la mediazione. Tuttavia, nell'art. 5, comma 5 bis, si parla di "primo incontro concluso senza l'accordo". Sembra dunque che il primo incontro non sia una fase estranea alla mediazione vera e propria: non avrebbe molto senso parlare di 'mancato accordo se il primo incontro fosse destinato non a ricercare l'accordo tra le parti rispetto alla lite, ma solo la volontà di iniziare la mediazione vera e propria. A parte le difficoltà di individuare con precisione scientifica il confine tra la fase cd preliminare e la mediazione vera e propria (difficoltà ben nota a chi ha

comma 3, nel senso che, laddove l'esame della controversia sfoci in un mancato accordo già al primo incontro di mediazione, la condizione di procedibilità deve considerarsi soddisfatta in quanto l'esame nel merito della controversia (solo a seguito di questo infatti si può parlare di accordo o mancato accordo) costituisce esperimento del tentativo di mediazione, considerato che, una volta iniziata la

pratica della mediazione), data la non felice formulazione della norma, appare necessario ricostruire la regola avendo presente lo scopo della disciplina, anche alla luce del contesto europeo in cui si inserisce (direttiva 2008/52/CE). In tale prospettiva, ritenere che l'ordine del giudice sia osservato quando i difensori si rechino dal mediatore e, ricevuti i suoi chiarimenti su funzione e modalità della mediazione (chiarimenti per i quali i regolamenti degli organismi prevedono tutti un tempo molto limitato), possano dichiarare il rifiuto di procedere oltre, appare una conclusione irrazionale e inaccettabile”.....” ritenere che la condizione di procedibilità sia assolta dopo un primo incontro, in cui il mediatore si limiti a chiarire alle parti la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione, vuol dire in realtà ridurre ad un' inaccettabile dimensione notarile il ruolo del giudice, quello del mediatore e quello dei difensori. Non avrebbe ragion d'essere una dilazione del processo civile per un adempimento burocratico del genere. La dilazione si giustifica solo quando una mediazione sia effettivamente svolta e vi sia stata data un'effettiva chance di raggiungimento dell'accordo alle parti. Pertanto occorre che sia svolta una vera e propria sessione di mediazione. Altrimenti, si porrebbe un ostacolo non giustificabile all'accesso alla giurisdizione”...” L'informazione sulle finalità della mediazione e le modalità di svolgimento ben possono in realtà essere rapidamente assicurate in altro modo: 1. dall'informativa che i difensori hanno l'obbligo di fornire ex art. 4 cit., come si è detto; 2. dalla possibilità di sessioni informative presso luoghi adeguati (v. direttiva europea)”...” il giudice ritiene che le ambiguità interpretative evidenziate vadano risolte considerando quale criterio fondamentale la ragion d'essere della mediazione, dovendosi dunque affermare la necessità che le parti compaiano personalmente (assistite dai propri difensori come previsto dall'art. 8 d.lgs. n. 28/2010) e che la mediazione sia effettivamente avviata”.

trattativa, le parti possono abbandonare il tavolo in qualsiasi momento⁵.

⁵ La circolare ministeriale del 02.12.2013 è intervenuta anche in merito all'attività che deve essere svolta nel primo incontro di mediazione, anche se semplicemente al fine di "giustificare" il discutibile assunto di cui all'art. 17 comma 5 -ter che prevede che "Nel caso di mancato accordo all'esito del primo incontro, nessun compenso è dovuto per l'organismo di mediazione". Dispone infatti la circolare che "... il riferimento al termine "compenso", quale corrispettivo per una prestazione professionale svolta, induce a ritenere che il legislatore abbia voluto fare riferimento unicamente a quella voce dell'indennità complessiva che riguarda le sole spese relative all'attività di mediazione vera e propria.. secondo la nuova configurazione del procedimento di mediazione derivante dalla novella del 2013, il primo incontro del procedimento di mediazione dovrebbe essere considerato come momento non ancora inserito nello svolgimento vero e proprio dell'attività di mediazione, come definita dall'art.1, comma 1, lett. a) del D. Lgs. 28/2010. In questo contesto, infatti, va tenuto presente quanto dispone l'art. 8 comma 1 del D. Lgs. 28/2010, come modificato dall'art. 84 del decreto legge citato, ed in particolare che: "... Durante il primo incontro il mediatore chiarisce alle parti la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione. Il mediatore, sempre nello stesso primo incontro, invita poi le parti e i loro avvocati ad esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione e, nel caso positivo, procede con lo svolgimento". Tale ultima disposizione, recita sempre la circolare, meglio delineando la natura e la funzione del 'primo incontro' rispetto alla 'procedura di mediazione', consente di comprendere la ragione per la quale il legislatore ha previsto che, "nel caso di mancato accordo all'esito del primo incontro, nessun compenso è dovuto per l'organismo di mediazione": non essendosi svolta vera e propria "attività di mediazione" non si potrà richiedere un compenso che attenga, appunto, ad una attività eventuale e successiva che avrà modo di essere esercitata solo se le parti intendano procedere oltre". La circolare evidenzia la necessità di esperire, nel primo incontro di mediazione, tutte le attività legate all'analisi delle "questioni preliminari", che certamente non possono intendersi come "attività di mediazione in senso stretto" ma che sono comunque necessarie all'interno di una procedura di mediazione. Purtroppo il nostro interprete, nell'arduo compito di giustificare la disposizione di cui all'art. 17 comma 5 ter, fa un po' di confusione. La spiegazione della funzione e delle modalità di svolgimento della mediazione

rientra del c.d. “monologo del mediatore”, discorso di apertura della fase iniziale della mediazione che ha il duplice scopo di descrivere le modalità della mediazione e, se vogliamo, di infrangere il clima di imbarazzo e diffidenza tra le parti nei primissimi momenti dell’incontro. Orbene, il discorso del mediatore è tutt’altro che avulso dalla attività di mediazione “in senso stretto”, anzi è la prima concreta attività di mediazione svolta dal mediatore che, al di là delle spiegazioni della procedura, tende a creare empatia con le parti e a suscitare in loro la fiducia necessaria ai fini di una soluzione positiva della vicenda oggetto di mediazione. Non è dunque fondato l’assunto dell’autore della circolare, che ritiene che il fondamentale discorso di apertura della sessione congiunta di mediazione, durante il primo incontro, non sia vera e propria attività di mediazione. Vero è invece che solo la disamina delle questioni preliminari ed eventualmente impeditive al proseguimento del procedimento, non rientra nella attività di mediazione in senso stretto. Giova comunque precisare come l’attività svolta dal mediatore nel primo incontro, sia essa attività di mediazione in senso stretto o analisi delle questioni preliminari, sia attività svolta pur sempre da un professionista, e certamente non si tratta di attività di poco conto! Di certo non rientra tra le attività di segreteria (e infatti non è svolta da un dipendente dell’organismo, che non può firmare i verbali di fallita conciliazione), per le quali è previsto il versamento delle c.d. ”spese di avvio procedura”, e non può non essere considerata attività svolta dal mediatore, in quanto è proprio lui che la svolge. Ma quale attività del mediatore può essere intesa non come attività di mediazione, posto che a svolgerla è il mediatore stesso, nell’ambito di una procedura di mediazione già avviata? Sarebbe opportuno che il legislatore intervenisse per meglio precisare la portata o quanto meno la corretta interpretazione dell’art. 17 comma 5 ter, in modo da evitare letture aberranti in netto contrasto con le finalità del decreto 28/2010. Secondo taluni, infatti, nella nuova configurazione del procedimento di mediazione, la prima fase del primo incontro dovrebbe essere considerata come momento non ancora proprio dell’attività di mediazione, come definita dall’art.1, comma 1, lett. a) del D. Lgs. 28/2010. La circolare evidenzia quindi la possibilità di esperire, nel primo incontro di mediazione, tutte le attività legate all’analisi delle “questioni preliminari” (analisi che peraltro potrebbe avvenire anche in una fase precedente al primo incontro di mediazione), che certamente non possono intendersi come “attività negoziale in senso stretto” ma che sono comunque necessarie alla procedura per verificarne la procedibilità. Ed è fatale che, nel caso in cui non esistano elementi ostativi alla procedibilità,

Anche volendo sostenere che l'ordinanza *de qua* si riferisca esclusivamente al tentativo di mediazione delegata di cui all'art. 5 comma 2 del citato decreto, ove non si fa riferimento ad un semplice e generico invito del Giudice alle parti in causa di esperire un tentativo di conciliazione (lasciando ad esse la decisione in merito alla possibilità o meno di aderirvi) ma piuttosto di un vero e proprio obbligo che non lascia possibilità di scelta, si sottolinea che il procedimento di cui all'art. 8 deve essere considerato come procedura da seguire in tutti i casi di cui all'art. 5, non richiamando l'art. 5 comma 1 bis.

Le parti dovranno dunque necessariamente esperire il procedimento di mediazione, inteso come vera e propria sessione di mediazione, sia esso obbligatorio tanto ai sensi dell'art. 5 comma 1 bis, quanto ai sensi dell'art. 5 comma 2, quanto ai sensi dell'art. 5 comma 5.

2.4 LA RAPPRESENTANZA DELLE PARTI IN MEDIAZIONE

Premesso che tendenzialmente nel procedimento di mediazione è preferibile ed opportuna la presenza personale delle parti al fine di raggiungere un accordo soddisfacente ed efficace⁶, la possibilità della

passi alla discussione e trattazione negoziale della controversia, entrando specificatamente nel merito della questione e svolgendo così attività di mediazione in senso stretto, sicché la previsione di cui all'art. 17 comma 5 ter non trovi più applicazione.

⁶ Sempre nella già citata ordinanza del Tribunale di Firenze, si specifica che “la natura della mediazione esige che siano presenti di persona anche le parti: l'istituto mira a riattivare la comunicazione tra i litiganti al fine di renderli in grado di verificare la possibilità di una soluzione concordata del conflitto: questo implica necessariamente che sia possibile una interazione immediata tra le parti di fronte al mediatore. L'assenza delle parti, rappresentate dai soli difensori, dà vita ad altro sistema di soluzione dei conflitti, che può avere la sua utilità, ma non può considerarsi mediazione. D'altronde, questa conclusione emerge anche dall'interpretazione letterale:

rappresentanza delle parti davanti al mediatore è rimasta materia fluida e controversa, anche perché non espressamente disciplinata dal decreto legislativo 28/10.

Ci si deve quindi interrogare sui limiti e sulle modalità di conferimento del potere negoziale quando un soggetto voglia farsi sostituire da altri nella procedura, dalla presentazione dell'istanza di mediazione fino alla sottoscrizione del verbale di chiusura.

Ipotizziamo che la parte, invitata a partecipare ad un incontro di mediazione, non si presenti personalmente ma a mezzo del suo avvocato munito di procura alle liti. Il legale è legittimato a partecipare all'incontro e ad negoziare con la controparte ed il mediatore?

Pur nella consapevolezza che la mediazione non è rigorosamente formale, è necessario verificare l'estendibilità alla mediazione delle norme che investono l'avvocato del potere di rappresentare in giudizio il proprio cliente, tenendo presente che la mediazione implica la disposizione dei diritti controversi (art. 1321 c.c.).

In mancanza di specifica deroga dovremo applicare i principi generali in materia di rappresentanza di cui agli articoli 1387 e ss del codice civile: le parti sono quindi libere di farsi rappresentare in mediazione dal soggetto che ritengono più adeguato, sia esso il loro avvocato, oppure un parente o una persona di fiducia, che in questo caso ultimo dovrebbe però comunque partecipare agli incontri di mediazione con l'assistenza di un avvocato. Tale rappresentanza, però, ha natura negoziale, non processuale, sicché è necessario che il rappresentato conferisca idonea procura *ad negotia* che autorizzi il rappresentante ad agire in suo nome e per suo conto, precisandone i poteri e/o limiti.

l'art. 5, comma 1-bis e l'art. 8 prevedono che le parti esperiscano il (o partecipino al) procedimento mediativo con l' 'assistenza degli avvocati', e questo implica la presenza degli assistiti”.

In questo senso la differenza tra la procura di cui all'art. 185 c.p.c. e la procura per il conferimento della rappresentanza in mediazione è formale e sostanziale. Dal punto di vista sostanziale la procura di cui all'art. 185 c.p.c. fa espresso riferimento al conferimento del potere di transigere e conciliare la controversia. Ma i poteri che dovranno essere conferiti nella procura ai fini della rappresentanza in mediazione, dovranno essere così ampi da permettere all'altra parte e al mediatore di interagire con un "alter ego" del rappresentato, soprattutto per quanto riguarda la valutazione delle possibilità conciliative, che in mediazione non sono legate a un *thema decidendum* definito o cristallizzato, quanto piuttosto a ciò che le parti percepiscono come importante o inerente in quel momento o in un futuro prossimo, proprio in virtù della possibilità di allargare la torta negoziale. In tal senso, la procura speciale autenticata da pubblico ufficiale o procura notarile, consente di attribuire al rappresentante anche il potere di stipulare atti di straordinaria amministrazione e dà altresì maggiore tranquillità sulla sua validità nei confronti dei terzi verso i quali viene utilizzata.

Essendo gli effetti del negozio rappresentativo destinati a prodursi nella sfera del rappresentato, la manifestazione di costui, che pure è rivolta al conseguimento di tale risultato, non può fare a meno di rivestirsi dell'identica forma prevista dalla legge per l'affare principale.

Si tratta quindi di una forma variabile perché di volta in volta desunta dalla forma richiesta dalla legge per l'atto successivo c.d. forma *per relationem*. Se il negozio che il rappresentante deve concludere deve avere la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata anche la procura deve rivestire tale forma, in altre parole non è possibile stipulare un atto in forma pubblica quando la procura è stata rilasciata per scrittura privata oppure in scrittura privata e tanto meno quando è stata rilasciata oralmente. La necessità che la procura sia

redatta nella stessa forma prescritta come necessaria per l'atto cui essa è destinata, impone un certo rigore, perché è stato chiarito che il requisito della forma può essere soddisfatto soltanto in presenza di un documento contenente la manifestazione della volontà di conferire il potere rappresentativo e non anche con documenti che facciano solo riferimento alla procura altrimenti rilasciata o che di questa presuppongano l'esistenza (Cass. 30.8.1994, n. 7590).

Se si analizza la natura dell'atto conclusivo del procedimento di mediazione (sia in caso di fallita conciliazione, mancata adesione o di riuscita conciliazione), esso ha la natura di processo verbale, quindi di un documento che contiene una verbalizzazione, ossia di un atto giuridico consistente nella descrizione per iscritto di quanto avvenuto in presenza del mediatore, quanto meno *ad probationem* (nella fattispecie a riprova dell'avvenuto tentativo di mediazione e del suo esito).

E' atto giuridico, che produce gli effetti giuridici stabiliti dall'ordinamento, a prescindere dalla volontà di chi lo redige. Il verbale va preferibilmente tenuto distinto dagli atti documentati nel verbale, come l'eventuale accordo di mediazione che sarà allegato e che, a differenza del processo verbale stesso, non verrà sottoscritto dal mediatore ma solo dalle parti e dai loro avvocati.

Il processo verbale di mediazione viene formato in contraddittorio con le parti; le quali possono far inserire nel verbale le loro dichiarazioni, purché pertinenti, e che possono anche essere in contrasto con quelle del verbalizzante, sicché il verbale stesso svolge anche una funzione di garanzia reciproca.

Non solo il mediatore, oltre alla redazione e sottoscrizione del verbale, certifica l'autografia della sottoscrizione delle parti o la loro impossibilità di sottoscrivere, ossia è tenuto ad accertare l'appartenenza della sottoscrizione ad una particolare persona, ma dovrà anche accertare, in via preliminare allo svolgimento della

mediazione, la legittimazione, i poteri e la capacità in capo alla parte che avvia o aderisce al procedimento, fino al momento conclusivo di esso. E' un controllo che certamente va oltre il semplice accertamento della identità personale delle parti, attraverso il controllo del documento personale di identità, e che va quindi oltre, se volessimo fare una analogia, quanto disposto dall'art. 83 c.p.c. in capo al difensore. La certificazione dell'autografia della sottoscrizione da parte del difensore non pone la necessità della verifica della volontà del sottoscrittore, ma solo l'accertamento della sua identità. E' vero che il mediatore ai soli fini della certificazione dell'autografia della sottoscrizione delle parti, svolgerà un ruolo simile a quello dell'avvocato ai sensi dell'art. 83 cpc, ma il suo ruolo gli impone anche di accertare che le parti che siedono al tavolo della mediazione siano effettivamente i titolari dei diritti oggetto della controversia, che non siano manifestamente incapaci e che soprattutto abbiano i poteri di vincolare con al loro volontà e la loro sottoscrizione, non solo se stessi ma anche altri soggetti che rappresentano: il mediatore deve accertare che in capo alle parti esista la capacità, la volontà ma soprattutto la titolarità del potere di mediare e di conciliare. E qualora in una fase successiva alla conclusione del procedimento di mediazione, colui contro il quale è prodotto il verbale (di fallita o riuscita conciliazione) lo disconoscesse, negando formalmente la propria scrittura o la propria sottoscrizione ai sensi dell'art. 214 cpc, sarebbe assolutamente legittima la richiesta di danni al mediatore che non avesse accertato nei limiti dei suoi poteri la piena capacità di agire nonché i poteri di firma delle parti.

Ma alla luce di ciò, si deve dedurre che il solo mandato *ad litem* rilasciato a un avvocato, o a qualsiasi altra persona da cui la parte abbia intenzione di farsi sostituire in una o più fasi della procedura, non abbia validità per vincolarsi nei confronti dei terzi se non

consacrato in una procura notarile speciale redatta ad hoc ai fini del singolo affare di mediazione con la piena e più ampia disposizione del diritto in trattazione.

Naturalmente, secondo le regole generali, il potere negoziale può essere conferito anche successivamente, tramite il negozio di ratifica che è l'atto con cui il dominus rende efficace, per sé, l'affare concluso dal rappresentante senza poteri. ovviamente soggetto ai medesimi requisiti di forma richiesti per il negozio ratificato.

2.5 LA PERIZIA TECNICA IN MEDIAZIONE

Art. 8 comma 4. Quando non può procedere ai sensi del comma 1, ultimo periodo, il mediatore può avvalersi di esperti iscritti negli albi dei consulenti presso i tribunali. Il regolamento di procedura dell'organismo deve prevedere le modalità di calcolo e liquidazione dei compensi spettanti agli esperti.

Può succedere che durante la mediazione venga nominato dal mediatore, con il consenso delle parti qualora il regolamento dell'organismo preveda che il pagamento del compenso relativo debba essere sostenuto dalle parti stesse, un consulente tecnico in una materia specifica scelto tra gli iscritti negli albi presso il tribunale. Rispetto alla nomina del mediatore ausiliario con capacità tecniche, di cui al comma 1 dell'art. 8, che è effettuata dal responsabile dell'organismo, il consulente tecnico viene nominato dal mediatore. A differenza di quanto accade in giudizio o arbitrato, la perizia redatta dal consulente tecnico ha un carattere meramente "chiarificatore" e non decisorio; si tratta in genere di una previsione normativa per tutti quei casi in cui tra i mediatori dell'organismo non ve ne sia alcuno competente per la specifica materia oggetto della controversia, e non sia possibile quindi procedere alla nomina di un

mediatore ausiliario. Si può pensare che la figura del consulente tecnico risulti utile nel caso in cui la materia del contendere sia particolarmente tecnica e difficile da gestire per entrambe le parti e queste, pur orientate alla risoluzione bonaria della controversia, non dispongano di tutti gli elementi necessari, proprio per la complessità della materia, per arrivare ad un accordo che definisca in maniera precisa tutti i punti controversi della lite⁷. Oppure quando le parti (concordemente o singolarmente) richiedano al mediatore di formulare una proposta conciliativa e la materia del contendere sia tecnica e specifica, così che sia necessario l'ausilio di un tecnico esperto in materia. Il legislatore ha disposto che sia l'organismo nel proprio regolamento a "prevedere le modalità di calcolo e liquidazione dei compensi spettanti agli esperti", lasciando quindi alla regolamentazione di ogni singolo organismo, la scelta se disporre che le spese siano a carico dell'organismo o delle parti.

Per quanto attiene alla possibilità di usufruire della c.d. "perizia tecnica" (termine che mai appare nell'art. 8, ma presumibilmente si riferisce all'eventuale elaborato peritale redatto del consulente tecnico nominato dal mediatore, nella sua attività di supporto tecnico), nel giudizio successivo alla procedura di mediazione, dobbiamo propendere per la utilizzabilità della stessa, e ciò nonostante il disposto dell'art. 9 comma 1 del d. lgs. 28/2010,

⁷ A tal proposito vedasi la recentissima ordinanza del Tribunale di Roma del 17.03.1014, nella quale il giudice, dott. Massimo Moriconi, sottolinea che "va considerato che la possibilità della nomina di un consulente tecnico esterno ed estraneo ai soggetti ordinari che sono presenti nel procedimento di mediazione (mediatore, parti e loro rappresentanti) è, nel relativo sistema normativo, per così dire, residuale. Ciò si ricava a contrariis dalla disposizione dell'art. 8 del decr.lgs. 28/10. Nonché dalla successiva disposizione che prevede la possibilità della nomina di un consulente tecnico esterno solo laddove siano assenti o carenti non solo nel mediatore titolare ma anche in quello eventuale, ausiliario, le competenze tecniche specifiche e necessarie per il caso oggetto del procedimento".

rubricato “segretezza”, che dispone che “*Chiunque presta la propria opera o il proprio servizio nell’organismo o comunque nell’ambito del procedimento di mediazione è tenuto all’obbligo di riservatezza rispetto alle dichiarazioni rese e alle informazioni acquisite durante il procedimento medesimo*”⁸. Se da una parte è dunque impensabile che le dichiarazioni di una parte, senza il suo consenso, possano essere successivamente utilizzate in sede giudiziale (o altrove), diverso è il caso in cui il mediatore si avvalga dell’intervento di un esperto in mediazione, al fine di chiarire alcuni aspetti di carattere tecnico, rispetto ai quali l’incertezza nel merito osti alla risoluzione della controversia. In tal caso l’elaborato peritale si porrebbe come una “lucida fotografia” di una situazione di fatto, una descrizione oggettiva di aspetti fondamentali controversi, o per lo meno non chiari del tutto alle parti coinvolte o al mediatore, resi da un esperto che parte non è!

Giova ricordare che l’attività del perito non consiste certo nella raccolta di dichiarazioni delle parti, rispetto alle quali sussiste invece sicuramente l’obbligo della riservatezza, ma solo ed esclusivamente nella elaborazione oggettiva dei dati raccolti attraverso la sua attività peritale. A ulteriore chiarimento della natura della attività posta in

⁸ Sempre nella ordinanza del Tribunale di Roma del 17.03.2014, di cui alla nota precedente :”*Occorre interrogarsi, e la presente causa offre l’occasione per farlo, in mancanza di precedenti giurisprudenziali, su quali siano le possibilità di utilizzo e le utilità derivanti dalla nomina di un consulente tecnico esterno alla procedura di mediazione, sia all’interno della stessa e sia nel giudizio avente il medesimo oggetto anche parziale, iniziato, riassunto o proseguito dopo l’insuccesso della mediazione... Il tutto ponendo mente...al principio di riservatezza che ispira la procedura di mediazione di cui all’art.3 del decr.lgs.28/10...Non si può e non si deve, però, neppure enfatizzare oltre ogni limite il principio della riservatezza, rischiando di andare oltre quello che il legislatore ha stabilito. Riservatezza ad ogni costo e sempre non significa infatti agevolare con sicurezza il successo della mediazione ed il raggiungimento dell’accordo.*

essere dall'esperto in mediazione, è utile l'accostamento all'accertamento tecnico preventivo prima della riforma del 2005; invero in sede di ATP si procedeva esclusivamente alla verifica dello "stato dei luoghi" o "della qualità o condizioni delle cose", quasi a cristallizzare la situazione dei luoghi o dei beni oggetto di verifica; il consulente non poteva spingersi oltre e fornire valutazioni diverse dalla semplice descrizione dell'oggetto, ma si limitava a "fotografare" l'oggetto, compiendo tutte quelle attività istruttorie che non potevano essere eseguite in seguito. Mediante l'utilizzazione di tale chiave interpretativa, l'attività demandata all'esperto in mediazione può essere ricondotta alla "identificazione" del fatto oggetto del procedimento di mediazione, esclusivamente mediante operazioni tecniche, escludendo la verifica delle cause dei fenomeni rilevati. La relazione peritale, pertanto, non si configura affatto come attività di deduzione dei fatti attraverso l'utilizzazione di quanto dichiarato o reso dalle parti, ma come mera attività istruttoria che mai si traduce in una valutazione dei fatti. Giova inoltre, in tale sede, ricordare che il disposto di cui all'art. 10 comma 1 del decreto, secondo il quale *"Le dichiarazioni rese o le informazioni acquisite nel corso del procedimento di mediazione non possono essere utilizzate nel giudizio avente il medesimo oggetto anche parziale, iniziato, riassunto o proseguito dopo l'insuccesso della mediazione, salvo consenso della parte dichiarante o dalla quale provengono le informazioni"*, è disposizione rivolta esclusivamente a garantire la segretezza rispetto alle dichiarazioni rese o le informazioni acquisite dalle parti nel corso del procedimento e di certo non coinvolge il mediatore né tantomeno l'esperto di cui quest'ultimo dovesse avvalersi.

Possiamo quindi agevolmente propendere per l'utilizzabilità della perizia tecnica redatta in mediazione, nel successivo giudizio

instaurato proprio a seguito del fallimento della procedura di mediazione.

E' necessario sottolineare che l'efficacia della perizia non avrà la portata certamente di una CTU disposta in sede giudiziale, ma potrà essere presa in considerazione dal giudice quale elemento probatorio del giudizio nel merito, se correttamente redatta e soprattutto ove risponda in maniera puntuale, completa e precisa ai quesiti posti dalle parti e dal mediatore⁹.

⁹ Sempre nell'ordinanza del Tribunale di Roma: *Ritiene il giudice, alla luce delle precedenti considerazioni ed in un'ottica di equilibrato contemperamento fra l'esigenza, nei limiti in cui è normata, di riservatezza che ispira il procedimento di mediazione e quella di economicità e utilità delle attività che si compiono nel corso ed all'interno di tale procedimento, di poter dichiarare legittima ed ammissibile la produzione nella causa alla quale pertiene la mediazione, dell'elaborato del consulente tecnico esterno. Limitatamente, ove occorra rilevarlo, agli aspetti ed ai contenuti che siano strettamente corrispondenti al compito accertativo che gli sia stato affidato. Il consulente, nel perimetro di ciò che le parti attraverso il mediatore, gli hanno demandato di accertare, esegue e svolge il suo incarico redigendo una relazione.... i divieti previsti dalla legge... hanno per oggetto esclusivamente le dichiarazioni delle parti (di cui le informazioni - di cui pleonasticamente parla la legge- sono solo uno dei possibili contenuti). Viceversa l'attività del consulente in mediazione, all'esito degli accertamenti che compie (che non potranno consistere nel raccogliere e riportare dichiarazioni delle parti o informazioni provenienti dalle stesse, perché questo non è un suo compito e non rientra fra le attività che deve espletare, come del resto è previsto espressamente nell'ambito della causa dove la possibilità di acquisire informazioni dalle parti da parte del C.T.U. è subordinato ad espressa autorizzazione del giudice, cfr.194 cpc), si estrinseca (ed esaurisce) nella motivata esposizione dei risultati dei suoi accertamenti tecnico-specialistici.*
Nessuna norma del decreto legislativo 28/2010 fa divieto dell'utilizzo nella causa della relazione dell'esperto, fermo restando il generale obbligo di riservatezza anche del consulente, come di tutti gli altri soggetti che intervengono nel procedimento.

Altro ancora è il caso, decisamente interessante, in cui concordemente le parti acconsentano alla nomina di un consulente tecnico di ausilio al mediatore, al fine della formulazione di una proposta conciliativa che si basi sulle risultanze peritali del consulente tecnico nominato.

La perizia elaborata in sede di mediazione, assumerà un ruolo ancora più pregnante e significativo nel giudizio: in tal caso infatti la proposta formulata dal mediatore sulla base dell'elaborato peritale, che andrà allegato alla stessa, sarà parte integrante del verbale conclusivo della procedura e, in caso di fallimento della stessa per rifiuto di una o entrambe le parti, non solo sarà valutata dal giudice ai sensi dell'art. 13 del d. lgs. 28/2010, ma potrà anche concorrere, secondo il prudente apprezzamento del giudicante, al processo formativo del giudizio.

Una esplicita conferma di quanto precede si ricava dall'ultima parte dell'art. 10 primo comma decr.cit. che fa salvo il consenso della parte dichiarante o dalla quale provengono le informazioni. ...il consenso per l'utilizzazione in ambito diverso dal procedimento di mediazione all'interno del quale (le dichiarazioni) sono emerse è necessario solo per le dichiarazioni delle parti....Può pertanto stabilirsi un primo punto fermo: quella della selettività del divieto che riguarda esclusivamente le dichiarazioni e le informazioni che una parte abbia fornito (a chicchessia dei soggetti presenti nel procedimento di mediazione e quindi, per ipotesi, anche al consulente). ...E non gli accertamenti del consulente. ..Ne consegue che il giudice potrà utilizzare tale relazione secondo scienza e coscienza, con prudenza, secondo le circostanze e le prospettazioni, istanze, e rilievi delle parti .

Meno frequentemente per fondarvi la sentenza, più spesso per trarne argomenti ed elementi utili di formazione del suo giudizio. Ovvero, aspetto niente affatto secondario, per costituire il fondamento conoscitivo ed il supporto motivazionale (più o meno espresso) della proposta del giudice ai sensi dell'art.185 bis c.p.c.

2.6 LE CONSEGUENZE DELLA MANCATA ADESIONE

4-bis. Dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione il giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'articolo 116, secondo comma, del codice di procedura civile. Il giudice condanna la parte costituita che, nei casi previsti dall'articolo 5, non ha partecipato al procedimento senza giustificato motivo, al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per giudizio.

Una particolare attenzione merita l'ultimo comma dell'art.8, relativo alle sanzioni previste in caso di mancata partecipazione al procedimento di mediazione senza giustificato motivo. La disposizione è interessante in quanto prevede che il giudice valuti la fondatezza dei motivi che hanno spinto la parte a non partecipare alla procedura di mediazione; valutazione che dovrà necessariamente essere svolta nella fase giudiziale e che è preclusa al mediatore il quale, nel verbale, dovrà solamente dare atto della mancata adesione della parte convenuta.

E' ovvio che di fronte all'inerzia deliberata e senza giustificato motivo dell'invitato assente, il giudice dovrà condannarlo, nei casi previsti dall'art. 5, all'importo corrispondente al contributo unificato dovuto per giudizio, potendo trarre da tale mancata partecipazione anche argomenti di prova, mentre ciò resterà escluso in caso di rinuncia a proseguire per impedimento obiettivo o incolpevole nell'instaurazione della procedura.

La sanzione di cui al comma 4 *bis* è prevista dunque per il caso in cui la parte convenuta non accetti l'invito della parte istante ad esperire il tentativo di mediazione e non si presenti quindi al primo incontro di mediazione. La previsione di cui all'art. 17 comma 5 *ter*, che prevede che nessun compenso sia dovuto al mediatore nel caso in cui

la mediazione si chiuda già al primo incontro senza che le parti raggiungano un accordo, dovrebbe comportare, come immediata conseguenza, l'adesione massiccia dei convenuti alle procedure di mediazione, al fine di esperire il tentativo obbligatorio previsto dalla legge e soddisfare dunque la condizione di procedibilità. In realtà vi sono stati alcuni tentativi di aggiramento ricorrendo a una pretestuosa lettura del comma 5 artt. 5, e 8 del decreto stesso, con un ossimoro adesione solo formale al procedimento di mediazione, ma solo ed esclusivamente per esprimere la propria contrarietà pregiudiziale all'esame nel merito della controversia, rendendo di fatto non esperibile e non esperito il tentativo di mediazione previsto dal d. lgs. 28/2010. Tale ipotesi, che vede la parte invitata dichiarare pretestuosamente di non volere esperire il tentativo di mediazione, va trattata quindi alla stregua di una mancata adesione, nel senso che il mediatore potrà dare atto nel verbale che non è stato esperito alcun tentativo di mediazione per il rifiuto della parte convenuta, da valutarsi nel successivo eventuale giudizio ai fini delle conseguenze sia sotto il profilo delle spese che per trarne argomento di prova.

Le disposizioni contenute negli art. 9 e 10 del decreto stesso, rubricati “segretezza” e “inutilizzabilità e segreto professionale” impediscono al mediatore di poter dare atto, nel verbale conclusivo, delle motivazioni espresse eventualmente dalla parte convenuta, in merito alla propria volontà di non esperire il tentativo di mediazione (art. 9 comma 1 *“Chiunque presta la propria opera o il proprio servizio nell’organismo o comunque nell’ambito del procedimento di mediazione è tenuto all’obbligo di riservatezza rispetto alle dichiarazioni rese e alle informazioni acquisite durante il procedimento medesimo”*; art. 10 comma 1 *“Le dichiarazioni rese o le informazioni acquisite nel corso del procedimento di mediazione non possono essere utilizzate nel giudizio avente il medesimo oggetto anche parziale, iniziato, riassunto o proseguito dopo l’insuccesso*

della mediazione, salvo consenso della parte dichiarante o dalla quale provengono le informazioni. Sulle stesse dichiarazioni e informazioni non è ammessa prova testimoniale e non può essere deferito giuramento decisorio”), salvo ovviamente il consenso delle parti stesse, ma l’ipotesi che la parte, che pretestuosamente dichiara di non volere esperire il tentativo di mediazione, dia il consenso a che una simile dichiarazione sia inserita all’interno del verbale appare piuttosto remota!

Il mediatore potrà però dare atto nel verbale che non è stato esperito alcun tentativo di mediazione, quindi che la procedura di mediazione è stata avviata, che le comunicazioni sono state eseguite correttamente, che le parti si sono presentate al primo incontro ma che non è stata svolta alcuna mediazione per il rifiuto di parte convenuta. Il mediatore non violerà, in tal modo, il disposto degli artt. 9 e 10 del decreto 28/2010, e il giudice avrà contezza di quanto avvenuto al primo incontro di mediazione ai fini della valutazione del comportamento della parte convenuta che condannerà, nei casi previsti dall’art. 5, al versamento di un importo corrispondente al contributo unificato dovuto per giudizio, e potrà trarre da tale mancata partecipazione anche argomenti di prova.

In tali casi di mancata adesione alla procedura di mediazione (sia essa determinata dalla assenza del convenuto o dalla dichiarazione di quest’ultimo, presente al primo incontro di mediazione, di non volere esperire alcun tentativo di mediazione) si potrebbero verificare due ulteriori ipotesi:

a. Il mediatore, anche su richiesta di parte istante, ritenendo di avere gli elementi utili, e naturalmente qualora il regolamento dell’organismo lo preveda, potrebbe formulare la proposta del mediatore. In questo caso il tentativo di mediazione sarebbe esperito a tutti gli effetti, e la parte non aderente che rifiutasse la proposta, si troverebbe davanti alla possibilità di una doppia sanzione: il

versamento di una somma pari al C.U. previsto per il giudizio così come dispone l'art. 8 comma 4 bis del decreto, e l'eventuale accollo delle spese processuali, nel caso di cui all'art. 13 del decreto.

b. La parte istante, così come caldamente suggerito dalla circolare emessa dal Ministero della Giustizia nell'Aprile del 2011, durante l'incontro di mediazione che deve necessariamente tenersi anche in assenza del convenuto, ai sensi dell'art. 7 comma 5 del DM 180/2010 lettera d) (che prevede che, nei casi di mediazione obbligatoria, il mediatore svolga l'incontro con la parte istante anche in mancanza di adesione della parte chiamata in

mediazione), potrebbe formulare una propria proposta conciliativa, con l'ausilio del mediatore, ridimensionando le proprie pretese, proprio per stimolare nella controparte una ulteriore riflessione in merito alla partecipazione al procedimento di mediazione. E nel caso la parte convenuta, a seguito della proposta di parte, rifiutasse nuovamente di aderire, il mediatore potrebbe procedere alla predisposizione del verbale di mancata adesione inserendo anche la proposta formulata dalla parte istante. Quest'ultima di certo non avrebbe le conseguenze sulle spese processuali indicate nell'art. 13 del d. lgs., ma potrebbe comunque essere valutata dal giudice ai sensi dell'art. 116 cpc in termini di deduzione di argomenti di prova a carico della controparte non aderente, qualora la proposta fosse fondata e di "buon senso" e, nonostante ciò, pretestuosamente non presa in considerazione¹⁰.

¹⁰ Circolare 4 aprile 2011 in materia di regolamento di procedura: la conclusione del procedimento di mediazione "Preme evidenziare che si ritiene non corretto l'inserimento, nel regolamento di procedura di un organismo di mediazione, di una previsione secondo la quale, ove l'incontro fissato del responsabile dell'organismo non abbia avuto luogo perché la parte invitata non abbia tempestivamente

espresso la propria adesione ovvero abbia comunicato espressamente di non volere aderire e l'istante abbia dichiarato di non volere comunque dare corso alla mediazione, la segreteria dell'organismo possa rilasciare, in data successiva a quella inizialmente fissata, una dichiarazione di conclusione del procedimento per mancata adesione della parte invitata. Una siffatta previsione non può, infatti, essere considerata conforme alla disciplina normativa in esame nei casi di operatività della condizione di procedibilità di cui all'art. 5 del d.lgs.28/2010. L'inserimento di tale previsione nel regolamento di procedura di un organismo di mediazione non può che essere ritenuta in contrasto con la norma primaria (art.5 del d. lgs 28/2010) che esige che, per determinate materie, deve essere preliminarmente esperito il procedimento di mediazione: il che postula che si compaia effettivamente dinanzi al mediatore designato, il quale solo può constatare la mancata comparizione della parte invitata e redigere il verbale negativo del tentativo di conciliazione.

La mediazione obbligatoria è tale proprio in quanto deve essere esperita anche in caso di mancata adesione della parte invitata e non può, quindi, dirsi correttamente percorsa ove l'istante si sia rivolto ad un organismo di mediazione ed abbia rinunciato, a seguito della ricezione della comunicazione di mancata adesione della parte invitata, alla mediazione.

Ove, invece, si ritenesse legittima tale previsione regolamentare, si produrrebbe l'effetto, non consentito, di un aggiramento della previsione che ha imposto l'operatività della condizione di procedibilità per talune materie.

In realtà, in tale caso, deve ritenersi che il rilascio da parte della segreteria di un organismo della dichiarazione di conclusione del procedimento non può assurgere ad atto valido ed efficace ai fini dell'assolvimento dell'onere di esperire previamente il tentativo di conciliazione; ciò, in quanto la mancata comparizione anche del solo istante, dinanzi al mediatore, impedisce di ritenere correttamente iniziato e proseguito il procedimento di mediazione. A dare ulteriore conforto a tale impostazione è la circostanza che ai sensi dell'art.11 del d.lgs.28/2010 e dell'art.7 del d.m. 180/2010, il mediatore può formulare la proposta anche in caso di mancata partecipazione di una o più parti al procedimento di mediazione; in ogni caso, è il mediatore che deve verificare se effettivamente la controparte non si presenti, essendo tale comportamento valutabile dal giudice nell'effettivo

Potrebbe infine essere la parte istante stessa a non volere esperire in concreto il tentativo di mediazione, pur avendo avviato la procedura. Anche in questo caso non potrebbe essere soddisfatta la condizione di procedibilità, e il mediatore ne darà atto nel verbale conclusivo¹¹. In tutti questi casi, in sede giudiziale, il giudice valuterà se le motivazioni della parte reticente sono giustificate, ma potrà comunque rinviare le parti in mediazione per l'esperimento del tentativo di mediazione obbligatorio.

successivo giudizio, ai sensi dell'art.8, comma quinto, del d.lgs. 28/2010. E' inoltre rilevante considerare che, nel corso del procedimento di mediazione, il mediatore potrebbe ragionare con l'unica parte presente sul ridimensionamento o sulla variazione della sua pretesa da comunicare all'altra parte come proposta dello stesso soggetto in lite e non del mediatore. In conclusione: la previsione, per talune materie, di una condizione di procedibilità comporta che la mediazione debba essere effettivamente esperita dinanzi al mediatore, sia pure con le modalità sopra indicate, con la conseguenza che, per ritenersi esperita la condizione di procedibilità, l'unico soggetto legittimato secondo legge a redigere il verbale di esito negativo della mediazione è il mediatore e non la segreteria dell'organismo di mediazione. Ai fini, quindi, della corretta applicazione delle previsioni normative di riferimento, questa direzione, nell'esercizio dei propri poteri di vigilanza, invita gli organismi di mediazione ad adeguarsi alla presente circolare nei sensi di cui sopra, limitando alla sola fattispecie della mediazione volontaria l'applicazione di una eventuale previsione del regolamento di procedura che abbia contenuto analogo a quello preso in esame”.

¹¹ Sempre nella circolare 4 aprile 2011, in merito all'ipotesi di parte istante che si rifiuta di esperire il tentativo di mediazione obbligatoria, si legge: “... La mediazione obbligatoria è tale proprio in quanto deve essere esperita anche in caso di mancata adesione della parte invitata e non può, quindi, dirsi correttamente percorsa ove l'istante si sia rivolto ad un organismo di mediazione ed abbia rinunciato, a seguito della ricezione della comunicazione di mancata adesione della parte invitata, alla mediazione...”

2.7 L'ESITO DELLA PROCEDURA DI MEDIAZIONE

L'art. 11 del decreto indica quali sono i possibili esiti dell'esperimento del tentativo di mediazione obbligatorio. I casi qui descritti sono 3: raggiungimento di un accordo, mancato raggiungimento di un accordo, formulazione della proposta del mediatore, le cui conseguenze, in sede processuale, sono sancite nel successivo art. 13.

a) **Art. 11 comma 1, Raggiungimento dell'accordo:**

Quando le parti raggiungono un'intesa, il mediatore procede a redigere il processo verbale nel quale darà atto dei passaggi della procedura (avvio, designazione del mediatore, fissazione del primo incontro e attestazione dell'avvenuto accordo), al quale allegherà, in quanto parte integrante e sostanziale del verbale, il testo dell'accordo. Il verbale verrà sottoscritto dalle parti e dal mediatore; l'accordo dalle parti e dai loro avvocati, se presenti, ai fini della efficacia esecutiva dello stesso. Il Processo Verbale e l'Accordo, pur essendo due documenti giuridicamente distinti, vanno unitariamente depositati presso la segreteria dell'Organismo di Mediazione. Il suddetto accordo potrà sopraggiungere, come si preciserà qui di seguito, anche in caso di formulazione della proposta da parte del Mediatore che, previamente comunicata alle parti per iscritto, dovrà essere accettata entro sette giorni dalla data della sua proposizione. A norma dell'art. 11 comma 3 del D. Lgs. 28/2010, il Verbale di Accordo, eventualmente definito per effetto della formulazione della proposta del Mediatore, dovrà essere sottoscritto dalle parti presenti e dal Mediatore, il quale certificherà l'autografia delle sottoscrizioni degli intervenuti. Se con l'accordo le parti concludono uno dei contratti o atti soggetti a trascrizione ex articolo 2643 del codice civile, la sottoscrizione del processo verbale deve essere autenticata

da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato (ad esempio un Notaio). In tale circostanza, pertanto, il Processo Verbale riporterà sia la certificazione delle sottoscrizioni, apposta a cura del Mediatore, sia l'autentica delle stesse, apposta a cura del Pubblico Ufficiale. Giova ricordare che la L. 98/2013 ha appositamente modificato l'art. 2643 c.c. nel senso di comprendere tra gli atti soggetti a trascrizione anche gli accordi di mediazione che accertino l'usucapione, ove autenticati da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato. Alcuni ritengono che, qualora la figura del Mediatore corrisponda con quello del Pubblico Ufficiale, il processo verbale potrà riportare la sola apposizione di autenticità delle sottoscrizioni, ritenendosi di fatto assorbito anche il compito di attestarne la certificazione dell'autografia. In realtà anche qualora il ruolo di mediatore fosse svolto da un Notaio, l'autentica delle sottoscrizioni dovrà essere svolta da altro Notaio incaricato, in quanto si esclude che il mediatore durante lo svolgimento del procedimento, svolga la funzione e abbia il ruolo di pubblico ufficiale. Sarebbe che il Legislatore abbia voluto con tale previsione conferire una maggiore solennità agli atti soggetti a trascrizione. Infatti qui il compito del Pubblico Ufficiale (Notaio) non può ritenersi limitato all'accertamento dell'identità delle parti che sottoscrivono il verbale o alla verifica della sua conformità alla legge, all'ordine pubblico ed al buon costume: questa funzione è già attribuita agli avvocati delle parti o al giudice in sede di omologa dall'art 12. Ci deve essere quindi un *quid pluris*, da rintracciarsi nei più ampi obblighi del Pubblico Ufficiale richiesti per la predisposizione di un atto pubblico. E infatti proprio sulla base della previsione di cui all'art. 11 del decreto 28/2010, il Consiglio Nazionale del Notariato ha diramato una comunicazione, contenente l'indicazione precisa delle attività che il Pubblico Ufficiale è tenuto

compiere in riferimento alle procedure di mediazione per le quali è chiamato ad autenticare le sottoscrizioni delle parti¹².

¹² Stralcio della lettera diramata ai Notai dal Consiglio del Notariato sulle regole operative in materia di mediazione redatta a cura di Maria Luisa Cenni e Valentina Rubertelli.

Il notaio deve:

1) verificare che l'accordo sia intervenuto su diritti "disponibili" o comunque su diritti che possono formare oggetto di regolamento "negoziale privato" o comunque non in violazione di norme imperative (in questa ottica deve ad esempio escludersi che con un accordo amichevole di conciliazione possano raggiungersi accordi relativi a diritti patrimoniali attinenti al "regime primario" della famiglia - obblighi di contribuzione - o relativi ai figli o agli obblighi nascenti dal matrimonio, oppure possano assumersi validi obblighi a donare, oppure possano raggiungersi accordi in violazione al divieto dei patti successori). In questo ambito particolare problema é quello dell'ammissibilità di un accordo conciliativo avente ad oggetto l'accertamento dell'acquisto del diritto di proprietà o di altro diritto reale di godimento per intervenuta usucapione, e la sua trascrivibilità. Su questo ultimo aspetto si richiama la prima recentissima decisione del Tribunale di Roma del 22 luglio 2011;

2) verificare il rispetto delle "forme" previste dalla legge (es. necessita di atto pubblico con i testimoni come per le donazioni, patti di famiglia ecc);

3) verificare la capacità delle parti e la loro legittimazione a disporre dei beni oggetto di accordo (capacità di agire, regime patrimoniale coniugale ecc.);

4) verificare il rispetto delle norme in materia di rappresentanza volontaria, legale od organica delle parti;

5) verificare la necessità di applicare normative speciali dettate per la particolare condizione dei soggetti intervenuti (stranieri che non conoscono la lingua italiana, non vedenti, muti, non udenti ecc.);

6) verificare che siano state rispettate tutte le normative

dettate per il bene che forma oggetto dell'accordo ed in considerazione degli effetti prodotti dall'accordo stesso. Ad esempio qualora con l'accordo si trasferisca o si costituisca un diritto reale su un bene immobile dovranno essere rispettate tutte le relative normative speciali (urbanistiche, catastali, fiscali);

7) aver sempre chiara la distinzione netta fra la mera "certificazione" del mediatore e "l'autenticazione" del pubblico ufficiale necessaria ai fini della pubblicità dell'accordo e la, conseguente, caratteristica strutturale che per poter accedere ai pubblici registri l'accordo deve essere sottoposto al controllo di legalità tipico dell'attività notarile e le sottoscrizioni delle parti devono essere autenticate dal pubblico ufficiale. Come in ogni atto notarile le firme delle parti (di tutte le parti) devono essere autenticate in calce all'accordo, a margine dei fogli intermedi e degli allegati. Pare evidente in questa ottica l'inidoneità dello strumento documentale del mero "deposito" dell'accordo agli atti del notaio (ai sensi dell'art. 1, n. 1 lettera b del r.d.l. n. 1666/1937 e 61 della Legge Notarile), in quanto con quel mezzo non si raggiunge la necessaria "autenticità" delle sottoscrizioni delle parti, salvo che il deposito avvenga ad opera di tutte le parti dell'accordo ed il contenuto dell'accordo stesso sia riprodotto nel verbale notarile di deposito sottoscritto da tutte le parti; in tale ultima ipotesi, infatti, il verbale assume la natura di vero e proprio atto pubblico di ripetizione;

8) astenersi dall'autenticare accordi amichevoli in violazione di norme imperative, dell'ordine pubblico, che non abbiano ad oggetto "diritti disponibili", che abbiano ad oggetto fattispecie che non possono essere oggetto di deregolamentazione con "atto negoziale di autonomia privata" o comunque accordi invalidi. In ogni caso in cui l'accordo possa essere raggiunto con lo strumento contrattuale, ma sia carente di requisiti richiesti per la sua validità, il notaio redigerà autonomo atto di convalida o riproduttivo dell'accordo annullabile o nullo, completo di tutti i requisiti richiesti dalla legge;

9) osservare le norme in materia di conservazione degli atti

Tali attività dovranno essere svolte dunque nella fase di redazione dell'accordo, con la partecipazione dunque del Notaio alla procedura di mediazione, cosicché il verbale possa poi essere trascritto correttamente. Il verbale verrà depositato presso la segreteria dell'organismo di mediazione e le parti potranno estrarne copia.

b) Art. 11 comma 1, mancato raggiungimento dell'accordo:

Quando le parti non giungono a un'intesa, si manifesta l'evento del mancato accordo che, il Mediatore cristallizza nel Processo Verbale di fallita conciliazione. Ma in caso di mancato accordo, e quindi di stallo della mediazione, il mediatore può decidere di procedere alla formulazione di una proposta conciliativa. La decisione viene lasciata alla valutazione personale del mediatore che potrà, qualora lo ritenga opportuno ed utile ad una soluzione bonaria della controversia, procedere in tal senso anche se nessuna delle parti della mediazione gliene faccia espressa richiesta, salvo che il regolamento dell'organismo non disponga diversamente. Il mediatore invece dovrà senz'altro procedere alla formulazione della proposta se le parti gliene fanno concorde richiesta. In entrambi i casi il mediatore

a raccolta, precisandosi al riguardo che le norme del D. Lgs. che prevedono il deposito del verbale, ed allegato accordo, presso la segreteria dell'organismo di mediazione non derogano alla normativa prevista per gli atti notarili, da considerarsi comunque speciale;

10) assumere la responsabilità per i successivi adempimenti fiscali e di pubblicità nei pubblici registri, come di consueto.

informerà preventivamente le parti relativamente alle possibili conseguenze legate al rifiuto della proposta.

Nel caso di formulazione della proposta i possibili esiti sono due:

- Accettazione della proposta: in questo caso verrà redatto un accordo che riproduce esattamente la proposta del mediatore, verrà sottoscritto dalle parti e dai loro avvocati, e depositato presso la segreteria dell'organismo. Ma quid juris se viene accettata la proposta, ma poi la parte non procede a sottoscrivere successivamente il verbale? Se il rifiuto investe entrambe le parti è facile dire che si tratta di una risoluzione per mutuo consenso dell'intesa precedentemente raggiunta. Ma se una parte si presenta e sottoscrive, la cosa appare più complicata. Nel silenzio della legge non potrebbe che farsi luogo ai criteri generali in materia di contratti conclusi non contestualmente e quindi al meccanismo proposta accettazione, con la conseguenza che la proposta del mediatore vincola le parti quando l'ultima accettazione viene ricevuta dalla parte. Ciò, precludendo lo jus poenitendi, farebbe sorgere le obbligazioni nascenti dalla accettazione della proposta, compresa quella di sottoscrivere il verbale, manifestazione della buona fede contrattuale sub specie cooperazione nel dare esecuzione a quanto convenuto. Tuttavia, dal punto di vista del mediatore e dell'organismo, ciò non dà luogo a un atto esecutivo od omologabile, anche se nel verbale si dovrà dare atto della volontà della parte in buona fede. Essa poi sceglierà se chiedere l'adempimento giudiziale dell'accordo, ovvero la sua risoluzione.
- Rifiuto della proposta: in questo caso verrà redatto verbale di fallita conciliazione che riporterà al suo interno la proposta così come formulata dal mediatore, e l'indicazione delle parti che hanno rifiutato la proposta.

c. **Mancata adesione e proposta del mediatore:**

Anche se nel decreto legislativo n. 28/2010 l'art. 8 comma 4 bis, indica le sanzioni applicabili in giudizio alla parte invitata non aderente che si costituisca però nel successivo giudizio, nulla viene ivi indicato relativamente alla procedura e al ruolo del mediatore. Il Ministero della Giustizia è però intervenuto successivamente con il decreto interministeriale 145/2011 che ha portato alla aggiunta, all'articolo 7 comma 5 del DM 180/2010, della lettera d), secondo cui, nei casi in cui (articolo 5, comma 1, decreto legislativo 28/10) il mediatore svolga l'incontro con la parte istante in mancanza di adesione della parte chiamata in mediazione, la segreteria dell'organismo possa rilasciare attestato di conclusione del procedimento solo all'esito del verbale di mancato accordo, formato dal mediatore ai sensi dell'articolo 11, comma 4, del decreto legislativo. Ciò evidentemente per consentire al mediatore, qualora il regolamento dell'organismo lo preveda ai sensi dell'art. 7 lettera b del DM 180/2010, su richiesta della parte presente o *motu proprio* di formulare proposta conciliativa (c.d. contumaciale). La previsione è particolarmente interessante non solo perché consente al mediatore di formulare la proposta sulla base delle informazioni che la parte istante intende offrire, ma perché costituisce uno strumento ulteriore ai fini della soluzione stragiudiziale della controversia. Anche la proposta "contumaciale" infatti può determinare le conseguenze di cui all'art. 13 del decreto 28/2010, e proprio per questo può stimolare la parte invitata a partecipare alla mediazione e quella già assente la possibilità di aderirvi in extremis. In ordine alla indennità dovuta per il verbale di mancata adesione, prevista in € 50 dall'art. 16 comma 3 del DM 180/2010, non essendo stata tale disposizione in alcun modo modificata dalla L. 98/2013, non facendo l'art. 17 comma 5 ter alcun richiamo all'ipotesi di mancata adesione alla procedura, essa si deve

ritenere tuttora dovuta dalla parte che ha avviato il procedimento e si è presentata al primo incontro di mediazione ¹³.

¹³ In tal senso anche la circolare del 02.12.2013, che nulla dice in merito alle spese dovute in caso di ipotesi di mancata adesione al primo incontro di mediazione, se non per specificare che “nel caso di mancata presentazione al primo incontro della parte invitante, nulla potrà essere richiesto alla parte invitata, regolarmente presentatasi. Ciò sul presupposto che le spese di avvio possono essere richieste a quest’ultima solamente nel caso in cui abbia luogo il primo ‘incontro’, il che postula la presenza anche della parte invitante”. E infatti, correttamente, l’interprete ritiene che nel caso in cui la parte non aderente sia quella convenuta, il primo incontro tra mediatore e parte istante si debba tenere ai sensi dell’ articolo 7 comma 5 del DM 180/2010, lettera d); nel caso invece in cui sia proprio la parte istante a rinunciare alla procedura di mediazione, allora non si terrà alcun incontro di mediazione.

2.8 LA PROPOSTA DEL MEDIATORE

L'art. 11 del d. lgs. 28/2010 disciplina la fase conclusiva del procedimento di mediazione, che può avvenire in modi diversi a seconda che le parti trovino a meno un accordo, ed introduce, in caso di mancato accordo tra le parti, la possibilità per il mediatore di formulare una proposta conciliativa.

Stabilisce infatti l'art. 11 al comma 1 che *"Quando l'accordo non è raggiunto, il mediatore può formulare una proposta di conciliazione. In ogni caso, il mediatore formula una proposta di conciliazione se le parti gliene fanno concorde richiesta in qualunque momento del procedimento. Prima della formulazione della proposta, il mediatore informa le parti delle possibili conseguenze di cui all'articolo 13"*. Le ragioni che hanno spinto il legislatore ad introdurre questo strumento a disposizione del mediatore, vanno ricercate molto probabilmente nella volontà di evitare che il tentativo di conciliazione si traducesse in un "nulla di fatto" a causa dell'atteggiamento di chiusura delle parti, che potrebbero non essere in grado, a causa di possibili tensioni dovute all'inasprimento dei rapporti personali, o alla pretestuosa convinzione del fondamento della propria pretesa, di arrivare ad una soluzione condivisa della controversia. La portata della proposta del mediatore assume significato pregnante, se valutata assieme alla previsione della obbligatorietà del tentativo di conciliazione. Emerge infatti l'intento del legislatore di fornire una opportunità alle parti, un'alternativa concreta e credibile alla via giudiziale, stimolando un'ulteriore e seria riflessione su una soluzione alternativa proposta dal mediatore, che ponendosi su un piano di terzietà ed imparzialità, potrebbe indurre le parti a valutare la proposta conciliativa con maggiore interesse. Nella formulazione originaria il legislatore aveva addirittura previsto il "dovere" per il mediatore di formulare una proposta in caso le parti

non raggiungessero un accordo; nella versione definitiva della legge, il legislatore ha introdotto invece la possibilità di formulare una proposta, limitando la doverosità unicamente al caso in cui le parti gliene facciano concordemente richiesta.

Non si può negare che il legislatore italiano, vista la possibile rilevanza di cui è rivestita la proposta, relativamente al regime delle spese processuali nell'eventuale successivo giudizio, abbia attribuito al mediatore italiano un ruolo molto particolare. La scelta di formulare una proposta comporta infatti per il mediatore una attenta valutazione degli elementi a sua disposizione, e nello stesso tempo una conoscenza profonda degli istituti giuridici sui quali verte la controversia. E' fatale infatti che una proposta formulata dal mediatore, debba essere il più possibile condivisibile e per questo giuridicamente fondata. Se infatti è plausibile che le parti, nella ricerca di una soluzione condivisa della controversia, possano arrivare ad accordi creativi il cui contenuto vada anche "*ultra petitum*", una proposta formulata dal mediatore dovrebbe essere il più possibile legata al *petitum* della controversia. Questo per lo meno nell'ottica dell'intento punitivo concepito dal legislatore in caso di rifiuto ingiustificato della proposta formulata dal mediatore. E' ben noto infatti quanto sia temuta la proposta del mediatore dagli avvocati che assistono le parti. Accecati dal disposto dell'art. 13 che punisce pesantemente la parte che rifiuta una proposta del mediatore che corrisponda, anche solo parzialmente, alla successiva sentenza del giudice, vedono questo istituto come un ulteriore pericoloso balzello. Il che lascia perplessi, dato che la fattispecie di cui all'art. 13 si potrebbe verificare solo qualora la parte rifiutasse pretestuosamente una proposta del mediatore decisamente sostenibile e giuridicamente credibile (il che non sfuggirebbe mai ad un giurista attento) che l'avvocato dovrebbe invece incoraggiare ad accettare...con una certa fermezza!

Dal punto di vista del mediatore invece, la proposta ha e deve avere una finalità completamente diversa. Ascoltando le parti il mediatore ha la possibilità di venire a conoscenza di aspetti della controversia che mai emergerebbero in sede giudiziale, e pur nel rispetto del dovere di riservatezza che permea tutto il procedimento di mediazione, dovrebbe formulare delle proposte che tengono conto dei reali interessi delle parti, emersi durante gli incontri di mediazione. Di conseguenza anche se egli non può indicare direttamente nella proposta quanto le parti hanno dichiarato, magari durante una sessione separata, potrebbe arrivare a formulare delle proposte di buon senso, ovviamente sempre nel rispetto delle norme imperative e dell'ordine pubblico, quasi cucite addosso alle parti, stimolando così in loro una ulteriore riflessione sulla vicenda, facendo emergere quell'interesse, spesso latente, che le parti tendono a non considerare perché troppo coinvolte emotivamente dalla vicenda, o perché arroccate sulle loro questioni di principio. Il mediatore non dovrebbe essere “distratto” nella formulazione della proposta dalle possibili conseguenze di quest'ultima in sede giudiziale, ma limitarsi a proporre alle parti la “sua” soluzione, nello spirito di una composizione condivisa della controversia, e mai per un intento punitivo. Ma d'altra parte come potrebbe il mediatore avere un intento punitivo, se lo scopo della mediazione è solo ed esclusivamente quello di mettere d'accordo le parti! E sarebbe opportuno che il mediatore, nel monologo di apertura del primo incontro di mediazione, spiegasse alle parti che in caso di *impasse* la proposta del mediatore costituisce una opportunità da valutare con attenzione, uno spunto di riflessione ulteriore che non devono mai temere, ma a cui devono avvicinarsi con fiducia nel momento in cui esse stesse non riescono con le proprie forze a raggiungere un accordo, così da evitare nelle parti inutili resistenze a cooperare nel percorso facilitativo, timorosi che, in caso di mancato accordo, il mediatore potrebbe formulare la proposta, utilizzando quanto da loro esternato; la disponibilità a rivelare

informazioni preziose per la composizione della lite aumenterebbe se le parti fossero consapevoli che tali informazioni potrebbero essere utilizzate in un contesto certo non facilitativo, ma valutativo, ma sempre e solo nel loro interesse.

Nella più recente esperienza italiana, si assiste purtroppo ad una incredibile sottovalutazione della portata dell'istituto della mediazione, quale opportunità per le parti in lite di risolvere la controversia. Probabilmente ciò è dovuto alla disinformazione strategica attuata da parte dell'avvocatura che ancora avversa l'istituto, piuttosto pretestuosamente, al solo fine di trascinare le parti in un giudizio dall'esito dubbio in termini di tempi e costi. Si assiste così, sempre più spesso, alla mancata comparizione delle parti invitate al primo incontro di mediazione o, ancora peggio, alla comparizione del convenuto ma al solo scopo di rivelare la propria intenzione di non voler impegnarsi in alcun tentativo conciliativo, nella vana convinzione di avere così esperito il tentativo obbligatorio di mediazione previsto dalla legge. Proprio in questi casi la proposta può assumere un ruolo decisivo per una soluzione efficace della lite.

Il mediatore, che dovrà comunque svolgere l'incontro di mediazione alla presenza della sola parte istante potrà, esaminando gli aspetti della controversia, invitare quest'ultima a formulare essa stessa una proposta conciliativa, ridimensionando e rivedendo la propria posizione, proprio al fine di stimolare la parte non aderente ad una riflessione ulteriore. In questo caso non si tratta di "proposta del mediatore" ma di "proposta della parte", che non ha alcuno degli effetti previsti dall'articolo 13 del decreto 28/2010, ma che potrà, nel caso in cui la parte convenuta non intenda darvi risposta o comunque la respinga, essere verbalizzata, allo scopo di evidenziare la buona volontà della parte istante, disposta a ridimensionare la propria pretesa pur di raggiungere un accordo, e

che potrebbe comunque essere valutata dal giudice nel successivo giudizio per desumere argomenti di prova ai sensi dell'articolo 116, secondo comma, del codice di procedura civile. A seguito del rifiuto della parte non aderente di prendere in considerazione la proposta della parte istante, quest'ultima potrebbe allora chiedere al mediatore, qualora il regolamento dell'organismo adito prevedesse la possibilità di formulare proposte anche in caso di "contumacia" del convenuto, di formulare una proposta conciliativa. Il mediatore dovrebbe allora valutare con attenzione la effettiva possibilità di formulare una proposta che possa avere una certa "appeal" nei confronti della controparte, in quanto gli unici elementi a disposizione sarebbero quelli forniti dalla parte istante e non è affatto detto che siano sufficienti alla completa comprensione della controversia. E' quindi consigliabile che il mediatore rifletta attentamente sugli elementi a disposizione per la formulazione della proposta, in quanto l'obiettivo dovrà sempre e comunque essere quello di provocare una reazione positiva nella controparte, e gli elementi forniti da una sola parte raramente sono sufficienti ad una disamina completa della vicenda che renda possibile la formulazione della proposta. Qualora la questione non fosse però controversa, nulla vieterebbe al mediatore di formulare una propria proposta conciliativa, al fine unico di indurre la parte convenuta a rivalutare la possibilità di aderire alla procedura, magari rifiutando la proposta del mediatore, ma inviando essa stessa una propria controproposta che potrebbe così aprire un dialogo tra le parti e, finalmente, una mediazione. Immaginiamo una situazione in cui la proposta del mediatore venisse rifiutata da entrambe le parti, ma portasse ad uno scambio reciproco di proposte tra le parti e ad una soluzione finale positiva. La proposta del mediatore, pur se rifiutata da ambo le parti, avrebbe raggiunto il suo scopo: aprire il negoziato e il confronto, essenziali alla mediazione.

Nel caso invece in cui, oltre alla proposta di parte, anche la proposta del mediatore venisse rifiutata, nel verbale di mancata adesione verrebbero inserite sia la proposta della parte che la proposta del mediatore, con risvolti interessanti in sede giudiziale, potendo la parte non aderente subire conseguenze non solo ai sensi dell'art. 116 cpc ma anche ai sensi dell'art. 13 del d. lgs. 2013 (oltre che le conseguenze di cui all'art. 8 comma 4 bis del d. lgs 28/2010 per la mancata adesione).

La possibilità per il mediatore di formulare una proposta conciliativa in assenza di parte convenuta sembra snaturare il ruolo del mediatore quasi cucendogli addosso un ruolo “valutativo-punitivo” non coerente con il concetto di mediazione “pura” che tanto ci è caro. Vero è che nell'attuale momento storico la mediazione sta vivendo una fase di affermazione difficoltosa, nonostante l'obbligatorietà, a causa della continua avversione di parte dell'avvocatura che si riverbera, necessariamente, sui cittadini, reali destinatari e fruitori dell'istituto, che male comprendono, incolpevoli, la portata storica di questo strumento alternativo di risoluzione delle controversie. L'invio di una proposta, sia essa di parte o del mediatore, potrebbe spingere la parte non aderente ad informarsi con più attenzione sulla procedura, magari interpellando il proprio avvocato per una spiegazione in ordine alle conseguenze del rifiuto della proposta, che il mediatore non mancherà di evidenziare nella comunicazione di invio della proposta.

Ernesto Lupo, Primo Presidente della Corte di Cassazione, alla conferenza “Il Giusto rapporto tra giurisdizione e mediazione” del 19 ottobre 2012 disse: ***“In Italia, il tentativo di conciliazione è previsto dal legislatore come obbligatorio in diverse materie. La scelta è dovuta alla necessità di forzare un cambiamento culturale che altrimenti sarebbe sicuramente mancato”.*** Con lo

stesso spirito proteso al cambiamento culturale, il mediatore deve avvicinarsi con coraggio alla proposta, consapevole di disporre di uno strumento fondamentale per l'affermazione dell'istituto della mediazione, certamente forzoso nei casi di mancata adesione, ma certamente indispensabile in questa fase così difficile per la giustizia italiana, in cui la mediazione può costituire, se conosciuta e compresa, un primo passo verso una gestione del conflitto più a “portata di cittadino”.

3 LA SANZIONE PER LA MANCATA PARTECIPAZIONE ALLA MEDIAZIONE

(art.8 comma 4 bis d. lgs. 28/2010)

Il “decreto del Fare” (d.l. n° 69 del 21 giugno 2013, convertito nella legge n° 98 del 9 agosto 2013) ha modificato l’art.8 del d. lgs. 28/2010, inserendo il comma 4 bis, il quale prevede testualmente che *“Dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione il giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell’articolo 116, secondo comma, del codice di procedura civile. Il giudice condanna la parte costituita che, nei casi previsti dall’articolo 5, non ha partecipato al procedimento senza giustificato motivo, al versamento all’entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per giudizio”*.

La norma trova la propria *ratio* nella evidente volontà del legislatore di sanzionare la parte che si sia sottratta al procedimento di mediazione: ciò in tutte le ipotesi di mediazione, non solo quella obbligatoria, si concreta attraverso la possibilità per il giudice di desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell’articolo 116, e, nel caso in cui la mediazione sia condizione di procedibilità, con la condanna al versamento all’erario di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per giudizio della parte costituita che non abbia partecipato al procedimento senza giustificato motivo.

Il provvedimento di cui all’art. 8 comma 4 bis può perciò certamente essere inserito tra le sanzioni pecuniarie di diritto civile. La giurisprudenza di merito sie era già espressa sulla natura della sanzione in questione sotto la previgente normativa, in particolare su quella novellata dalla legge 148/2011, all’art.8

comma quinto del vecchio d. lgs. 28/2010, ove si disponeva analogo sanzione per parte costituita che, nei casi previsti dall'articolo 5, non avesse partecipato al procedimento senza giustificato motivo.

In tale occasione il Tribunale di Palermo – sez. dist. Bagheria, aveva affermato che *“si tratta di misura a carattere sanzionatorio come è reso evidente dal fatto che il pagamento non viene ordinato in favore dell’attore ma in favore dello Stato. E proprio perché si tratta di una sanzione imposta dallo Stato e non di un rimborso all’attore delle spese per il contributo unificato, non vi è la necessità che la valutazione del giudice sull’imposizione di tale sanzione venga fatta in sede di decisione sul regime delle spese di lite in sentenza. Nulla esclude che anche prima della sentenza il giudice possa emettere la condanna in questione. Certo, occorre che sia chiaro il motivo della mancata comparizione, motivo che può essere esplicitato dal convenuto già in comparsa di risposta o alla prima udienza, con conseguente possibilità di emettere in quest’ultima sede la relativa condanna. Si dovrà invece aspettare la scadenza delle preclusioni istruttorie di cui ai termini ex art. 183, comma 6, c.p.c., o la fine della fase istruttoria quando il motivo sia allegato e si intenda provarlo per testimoni o con documenti da depositare nei detti termini. La valutazione sulla sanzione economica in questione andrà infine effettuata nella fase decisoria quando essa sia costituita, ad esempio, dalla temerarietà della lite. Se poi non viene addotta alcuna ragione della mancata partecipazione o se il motivo fatto valere non è ritenuto dal giudice giustificato la condanna è automatica. La legge non attribuisce al giudice alcun potere discrezionale. La norma prevede che in assenza di giustificato motivo il “giudice condanna”. Non è utilizzata l’espressione “può condannare”, che sarebbe stata invece indicativa di una facoltà attribuita al giudice. Il “può” è impiegato nella prima parte del comma 5 a*

proposito degli argomenti di prova, ma non anche per l'applicazione della sanzione economica”.

Anche secondo Trib. Termini Imerese, 28/05/2012, *“La pronuncia della condanna prevista dall’art. 8, comma 5, del D. Lgs. n. 28/2010, può ben essere irrogata anche in corso di causa ed in un momento temporalmente antecedente rispetto alla pronuncia del provvedimento che definisce il giudizio, non potendosi ritenere condizionata alla decisione del merito della controversia”.*

Entrambe le pronunce sottolineavano due aspetti importanti della sanzione, che ben possono essere ritenuti tuttora validi: innanzi tutto la mancanza di discrezionalità del giudice nell’applicazione della sanzione, che in alcun caso è rimessa ad una sua valutazione soggettiva (come ben evidenziato nella pronuncia del Tribunale di Palermo, nella norma: *“non è utilizzata l’espressione “può condannare”, che sarebbe stata invece indicativa di una facoltà attribuita al giudice. Il “può” è impiegato nella prima parte del comma 5 a proposito degli argomenti di prova, ma non anche per l’applicazione della sanzione economica”*); in secondo luogo l’indipendenza della sanzione *de qua* dal regime delle spese di lite, cui consegue la possibilità che essa possa essere disposta anche in corso di causa, addirittura in prima udienza, e non necessariamente alla conclusione del giudizio, non essendo la sua applicazione condizionata alla decisione del merito della controversia. Si consideri qui l’efficacia dell’effetto deterrente della sanzione alla mancata partecipazione al procedimento di mediazione della sanzione quando irrogata già in prima udienza, soprattutto se associata all’invio in mediazione delegata.

La recente giurisprudenza, successiva all’entrata in vigore del novellato d. lgs. 28/2010, si è dimostrata ancora più granitica e ardita, relativamente alle sanzioni comminate alla parte che non

ha partecipato al procedimento di mediazione senza giustificato motivo, andando ben oltre il disposto di cui all'art. 8 comma 4 bis, ricorrendo a un uso dissuasivo dell'art. 96 c.p.c.

Il Tribunale di Roma, con sentenza 4140/2014, in un giudizio avente ad oggetto la liquidazione del danno sulla base di una polizza infortuni, ha condannato l'Impresa di Assicurazioni convenuta sia al risarcimento del danno sia ad un'ulteriore somma sanzionatoria (2mila euro), ai sensi dell'art. 96 c.p.c.. Il giudice ha infatti stigmatizzato la condotta tenuta dalla Compagnia di assicurazioni, dapprima in sede di mediazione (ove era stata invitata e non aveva partecipato senza addurre alcuna giustificazione) e, quindi, in sede di giudizio (ove aveva resistito nella consapevolezza della infondatezza delle tesi sostenute, per mera intenzione dilatoria).

Qui il tribunale, invero piuttosto arbitrariamente, invece di applicare la specifica sanzione di cui all'art. 8, comma 4-bis, Dlgs 28/2010 che prevede la condanna al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio, ha preferito applicare il solo art. 96, comma 3, c.p.c.. La scelta del giudice lascia perplessi, in quanto come appena sopra evidenziato, l'applicazione della sanzione di cui all'art. 8 comma 4 bis a differenza del 96 c.p.c. non è lasciata alla sua libera discrezionalità, ma è un dovere esplicitamente sancito nella disposizione normativa. Di conseguenza qui se mai, i provvedimenti avrebbero dovuto concorrere, sussistendo nella fattispecie i presupposti di entrambi. Certo giova considerare che l'art. 96, comma 3, c.p.c. attualmente dispone che se risulta che la parte soccombente abbia agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave, il giudice, su istanza dell'altra parte, la condanna, oltre che alle spese, anche al risarcimento dei danni,

che liquida, anche d'ufficio, nella sentenza. Analogamente, viene condannato al risarcimento dei danni, qualora vi sia una domanda in tal senso, l'attore o il creditore procedente che abbia agito senza la normale prudenza, se il giudice accerta l'inesistenza del diritto per cui è stato eseguito un provvedimento cautelare, o trascritta domanda giudiziale o iscritta ipoteca giudiziale. Infine, il comma aggiunto, che prevede una valorizzazione dell'istituto in questione affermando che, in sede di pronuncia sulle spese, il giudice, anche d'ufficio, possa condannare il soccombente al pagamento, a favore della controparte, di una somma da determinare in via equitativa, fu introdotto con il chiaro intento di rafforzare le sanzioni per l'abuso degli strumenti processuali.

La mediazione, non solo nei casi in cui sia condizione di procedibilità, sicuramente si pone come valida alternativa stragiudiziale al processo statale per la soluzione della controversia. Quindi qualora venga temerariamente "snobbata" si giustifica l'applicazione dell'art. 96 c.p.c. . E proprio in tal senso va la sentenza del tribunale di S. Maria Capua Vetere del 23.12.2013, giudice dott. Caputo, che condanna per lite temeraria (ex art. 96 cpc) la parte attrice che ha violato il dovere di buona fede contrattuale col rifiuto di incontrare la controparte per tentare di risolvere bonariamente la controversia. Il giudice, ha qui rilevato che *"...nel caso di specie ... si sarebbe potuto agevolmente risolvere il problema emerso nel corso del rapporto locatizio senza ricorrere all'autorità giudiziaria Emblematica del comportamento posto in essere dai ricorrenti, contrario ai doveri di buona fede contrattuale, è la circostanza che il ricorso per accertamento tecnico preventivo è stato depositato il 23.10.2013, ovvero il giorno immediatamente successivo alla trasmissione del fax (del 22.10.2013) con il quale la resistente specificamente diffidava i ricorrenti, a mezzo del proprio legale, a prendere contatti al fine di poter risolvere il problema*

*dell'accesso all'immobile, stante la persistente irreperibilità degli stessi. Infatti, anziché recepire l'invito della locatrice, che avrebbe potuto condurre ad una soluzione del problema, si è preferito adire il Tribunale, in un'ottica conflittuale decisamente lontana dalla nuova prospettiva nella quale, anche alla luce della recente reintroduzione con il c.d. decreto del fare della mediazione obbligatoria, appare muoversi il legislatore negli ultimi tempi, prospettiva che attribuisce al difensore un ruolo centrale, prima ancora che nel giudizio, nell'attività di mediazione delle controversie – al punto da prevedere, con le modifiche operate dal D.L. n. 69/2013 che gli avvocati siano di diritto mediatori e debbano assistere la parte nel procedimento di mediazione – **prospettiva che tende sempre di più ad individuare nel ricorso al Tribunale l'extrema ratio per la soluzione della quasi totalità delle controversie civili**".* Il riferimento del giudice Caputo alla “recente reintroduzione con il c.d. decreto del fare della mediazione obbligatoria”, in riferimento alla prospettiva “nella quale appare muoversi il legislatore negli ultimi tempi” ci porta alla natura e funzione di giustizia negoziale, condivisa e sostanziale del procedimento di mediazione, la cui elusione comporta la sanzione si cui all'art.8 comma 4.

Anche il recente dibattito sul primo incontro di mediazione, che ha portato anche confuse e talvolta bizzarre interpretazioni sul suo svolgimento, trova a contrario una chiave interpretativa interessante e concreta proprio attraverso la motivazione applicativa della sanzione che il legislatore ha previsto nel caso di mancato esperimento del tentativo di mediazione. Che, nella misura in cui ne implica l'effettivo esperimento attraverso la trattazione del merito della vertenza, smentisce chi ha erroneamente interpretato l'art. 8, comma 1, nel senso di limitare il primo incontro alla fase nella quale il mediatore si limita ad

“informare” le parti sull’istituto e gli eventuali benefici che ne derivano.

E se poi la proporzionalità è criterio di valutazione della situazione concreta che la norma è destinata a disciplinare, la sanzione, in quanto conseguenza giuridica tipica all’illecito, ossia alla violazione di un dovere o di un obbligo posto dalla norma, deve necessariamente essere proporzionata alla gravità del fatto commesso.

Il principio di proporzionalità della pena è infatti sancito dagli articoli 3 e 27, primo e terzo comma, della Costituzione, che impongono rispettivamente il trattamento differenziato delle singole situazioni oggettivamente diverse e l’ineludibile giustizia della pena, intrinseca al carattere personale della responsabilità, e presupposto di legittimità dell’azione rieducatrice della pena medesima. Gli elementi-base per la predeterminazione della pena sono la gravità del fatto, secondo la gerarchia desumibile dalla Costituzione e dall’attuale realtà socio-culturale il grado e la quantità dell’offesa.

Ci si chiede quindi come potrebbe definirsi “congrua e proporzionata” alla gravità del fatto commesso, la sanzione di cui all’art. 8 comma 4, se davvero il primo incontro di mediazione fosse solo un incontro informativo, e non come emerge nella pronuncia citata, un’occasione da coltivare seriamente tra le parti e i loro avvocati prima di ricorrere alla *extrema ratio* del giudice statale.

La condanna al versamento allo Stato di una somma pari al contributo unificato dovuto per giudizio, laddove la parte invitata dovesse ascoltare per la seconda volta un’informativa presumibilmente analoga se non identica a quella a cui il suo avvocato (mediatore di diritto!) è obbligatoriamente tenuto ex art.

4 d. lgs. 28/2010, potrebbe invece apparire sproporzionata se rispetto alla trattazione il *procedo si velim* fosse davvero legittimo. Se mai è invece questa proprio la sanzione all'eventuale pretesa delle parti di sottrarsi a quella che in common law si definirebbe una "ragionevole soluzione" atta ad evitare il processo. E a maggior ragione si dovrebbe dire sproporzionato il richiamo della recente giurisprudenza di merito dell'art. 96 cpc, laddove appunto il negoziato non si svolgesse effettivamente e concretamente per il legittimo rifiuto a priori di una o tutte le parti, precludendo così al mediatore di svolgere il suo ruolo di supporto (e anche proposta) nella ricerca di una soluzione bonaria alla lite.

Al contrario il legislatore ha consapevolmente previsto una sanzione sensibile per la parte che, inviata in mediazione, non vi partecipa, proprio per spingere le parti e gli avvocati a non considerare il processo statale come l'unico orizzonte di vera giustizia possibile. E correttamente la giurisprudenza di merito ha colto tale reale intento del legislatore, sino a giungere a considerare temerario il rifiuto di mediare, e irrogare perciò una sanzione ben più pesante di quella specificamente prevista nel decreto 28/2010.

FORMULARIO

doc. 1
MODELLO DI ISTANZA DI MEDIAZIONE

Parte Istante (Persona fisica/Azienda)

residente/con sede in

_____ *via* _____ *CAP* _____

C.F. _____ *P.IVA* _____, nella
persona di (solo per le persone
giuridiche), _____

tel. _____ *e-*
mail _____

assistito dall'avv. _____ nonché elettivamente
domiciliata presso lo studio
del predetto in

Tel. _____ *fax.* _____ *email* _____

PREMESSO CHE

intende esperire la procedura di mediazione per la conciliazione prevista dal decreto legislativo 4 marzo 2010 n. 28:

- come condizione di procedibilità (obbligatoria ex art. 5,1-bis D. Lgs. 28/2010)
- come da invito del Giudice (demandata ex art. 5,2 D. Lgs. 28/2010)
- volontaria (ex art. 2,1 D. Lgs. 28/2010)
- da clausola contrattuale (ex art. 5,5 D. Lgs. 28/2010)

NEI CONFRONTI DI

_____ residente in
via _____ (con sede in
) _____
CAP _____ C.F. _____, indirizzo
email _____
Tel. _____ fax. _____

- in relazione ai seguenti fatti: (.....)
- l'istante pertanto ritiene di aver diritto a (.....)

Ai fini dell'indennità dovuta a codesto organismo dichiara che il valore della controversia è di

€ _____

TANTO PREMESSO CHIEDE

- **Al Responsabile** di codesto Organismo di nominare il Conciliatore e di avviare la procedura.
- **Dichiara** di conoscere, e di accettare, il regolamento di codesto Organismo ed i relativi allegati pubblicati anche sul sito www.....e chiede che copia degli stessi siano comunicati alle altre parti sopra indicate.
- **Prende atto che** il trattamento dei dati personali, limitatamente a quanto necessario all'organizzazione ed all'esecuzione del procedimento di mediazione, avverrà ai sensi della Informativa della quale dichiara di aver preso visione sottoscrivendola.
- **Dichiara che** riterrà congrua e sufficiente ogni comunicazione da parte di codesto Organismo che gli pervenga (in luogo

diverso dalla residenza, in caso di domicilio eletto presso altro luogo) per lettera raccomandata, per telegramma, per fax, a mezzo del telefono al numero _____ per posta elettronica al seguente indirizzo:

- **Allega** ricevuta di pagamento della somma di euro 40, 00 (+ IVA) per spese di avvio procedura

- **Prende atto** che la presente istanza di mediazione non corredata dall'attestazione del pagamento si intenderà depositata o pervenuta nella data in cui si produrrà l'attestazione medesima.

In relazione ai fatti sopra esposti, allego i seguenti documenti, autorizzandone /non autorizzandone la comunicazione alle altre parti, anche mediante trasmissione di copie:

ALLEGA

A) i seguenti documenti, autorizzandone/non autorizzandone la comunicazione, anche mediante rilascio di copie:

1. _____ autorizzo

non autorizzo

2. _____ autorizzo

non autorizzo

3. _____ autorizzo

non autorizzo

4. _____ autorizzo

non autorizzo

B) Informativa sulla privacy;

C) Attestazione di pagamento di € 40,00 (+IVA) per spese di avvio procedura;

_____ li _____

Firma _____

Avv. _____

doc. 2
INFORMATIVA SULL'ASSISTENZA LEGALE

Il sottoscritto (nome e cognome) _____, consapevole che la partecipazione alla procedura di mediazione senza l'assistenza dell'avvocato, prescritta dagli artt. 5 e 8 d. lgs 28/10, comporta l'impossibilità di ottenere in caso di accordo un titolo immediatamente eseguibile, occorrendo invece richiedere l'omologa dello stesso al presidente del tribunale, con conseguenti costi aggiuntivi, conferma la propria intenzione di proseguire comunque il procedimento rinunciando all'assistenza legale.

Firma _____

doc. 3
COMUNICAZIONE ALLA CONTROPARTE
DELL'ISTANZA DI MEDIAZIONE E FISSAZIONE
DELL'INCONTRO
(art.8 D.Lgs. n.28/2010)

Oggetto: procedimento di mediazione n. _____ del
_____.

Comunicazione per la fissazione del primo incontro ai
sensi dell'art. 8 D.lgs. 28/2010.

In relazione all'istanza di avvio del procedimento di mediazione,
presentata ai sensi del D.Lgs. n. 28/2010 da _____,
in data _____, per tentare di risolvere la controversia
nei confronti di _____, avente per oggetto:
_____.

Si comunica, ai sensi e per gli effetti dell'art. 8 del Decreto
Legislativo n. 28/2010 che il primo incontro di detta procedura si
terrà il giorno _____ alle ore _____ presso la
sede di questo Organismo di Mediazione in _____;
il Mediatore designato da questo Organismo è il Dott./Avv.
_____.

La tabella delle indennità allegata al Regolamento di questo
Organismo prevede, oltre alle spese di avvio della procedura di
mediazione (€ 40 + IVA), da versare contestualmente
all'accettazione dell'istanza di mediazione, l' indennità di
mediazione in rapporto al valore della controversia.

Per tale procedimento, il cui valore è stato indicato in € _____ si richiede, per le spese di mediazione, il versamento di € _____ che dovranno essere pagati a mezzo bonifico sul conto corrente bancario tenuto presso la Banca _____ specificando come causale: “versamento indennità di mediazione procedimento n. _____ - nome e cognome”.

Se all’esito del procedimento di mediazione il valore risulta diverso da quello indicato nell’istanza, l’importo dell’indennità è dovuto secondo il corrispondente scaglione di riferimento (art. 16 comma 8, DM180/2010).

In caso di assistenza da parte di un legale di fiducia, invitiamo a comunicare nominativo e recapiti.

Si chiede alle parti che interverranno all’incontro di presentarsi muniti del proprio documento di riconoscimento in corso di validità. Si ricorda che le parti devono presenziare all’incontro personalmente e solo in via del tutto eccezionale mediante un proprio rappresentante munito di procura speciale notarile. Rimanendo a disposizione per ulteriori chiarimenti, porgiamo distinti saluti.

doc. 4

LETTERA DI ACCOMPAGNAMENTO

Gentile Signora/Egregio Signore,
è stata presentata al nostro Organismo di Mediazione, accreditato al Ministero di Giustizia al n. _____, richiesta di avvio di procedura di mediazione ai sensi dell'art. 5 comma 1-bis del D. Lgs. 28/2010, in ordine a controversia meglio dettagliata nella allegata documentazione. Pertanto questo Organismo ha provveduto a comunicare tempestivamente alla S.V. l'avvio della procedura e ha fissato una data per un incontro preliminare tra le parti.

Durante questo primo incontro il mediatore chiarirà alle parti, che dovranno essere accompagnate dall'avvocato, la funzione e le modalità di svolgimento della procedura di mediazione ed inviterà poi le parti stesse e i loro avvocati ad esprimersi sulle questioni controverse. Il mediatore si adopererà affinché le parti raggiungano un accordo amichevole di definizione della controversia.

Al primo incontro e agli incontri successivi, fino al termine della procedura, le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato.

Questa procedura presenta caratteristiche di rapidità, economicità, efficacia e riservatezza, permette la partecipazione personale ed attiva delle parti e garantisce una gamma di possibili soluzioni alla controversia, più ampia di quanto sia consentito in sede di giudizio ordinario innanzi il Tribunale.

Si sottolinea inoltre che la partecipazione delle parti alla procedura di mediazione comporta i **benefici fiscali** di cui all'art. 20 del D. Lgs. 28/2010 (*alle parti è riconosciuto, in caso di successo della mediazione, un credito d'imposta commisurato all'indennità stessa, fino a concorrenza di € 500,00. In caso di insuccesso della mediazione, il credito d'imposta è ridotto della metà*).

Si ricorda invece che dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo all'incontro preliminare informativo, il giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'articolo 116, secondo comma, del codice di procedura civile. **Il giudice inoltre condanna la parte costituita che, nei casi previsti dall'articolo 5, non ha partecipato al procedimento senza giustificato motivo, al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per giudizio.**

La mediazione civile e commerciale è una procedura informale e la partecipazione attiva dei soggetti interessati può facilitare l'esito positivo della stessa e portare le parti ad un accordo soddisfacente per entrambe.

Inoltre, ove tutte le parti siano assistite da un avvocato, il verbale di accordo, sottoscritto dalle parti e dagli avvocati, costituisce **titolo esecutivo** per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale.

Tale procedura è un'opportunità per risolvere in maniera efficace, veloce, riservata ed economica la controversia evitando i tempi lunghissimi e gli elevati i costi, spesso non determinabili a priori, che le procedure giudiziali comportano.

Rimanendo a disposizione per qualsiasi informazione o chiarimento, porgiamo cordiali saluti.

REGOLAMENTO DI CONCILIAZIONE ORDINARIA E CODICE ETICO

Articolo 1

Ambito di applicazione del Regolamento e caratteristiche della procedura

1.1

Il presente regolamento (di seguito denominato “**Regolamento**”) disciplina la procedura per la risoluzione delle controversie sottoposte a....., organismo di mediazione indipendente (di seguito denominato semplicemente “**Organismo**”) costituito allo scopo di erogare il servizio di mediazione. Il Regolamento si applica alle mediazioni amministrative da.....in relazione a controversie nazionali. Le controversie internazionali possono essere soggette ad altro regolamento.

1.2

L’organismo di mediazione svolge, tramite un mediatore, attività di mediazione sia facoltativa che obbligatoria nelle materie indicate espressamente nell’art. 5 comma 1 – bis del d. lgs 28/2010. Tali materie riguardano le controversie civili e commerciali in materia di diritti disponibili delle parti secondo le disposizioni dell’art. 2 del D. Lgs 28/2010.

1.3

La procedura si ispira ai principi di informalità, rapidità e riservatezza e prevede modalità di nomina del mediatore che ne garantiscono l’imparzialità e l’idoneità allo svolgimento dell’incarico nonché criteri inderogabili per l’assegnazione degli affari di mediazione predeterminati e rispettosi della specifica competenza professionale del mediatore designato, desunta anche dalla tipologia di laurea universitaria posseduta.

1.4

I mediatori, specializzati in tecniche di composizione dei conflitti, sono professionisti neutrali, indipendenti ed imparziali, privi di potere decisionale, con il compito di aiutare le parti a trovare una soluzione negoziata della lite, accettabile e soddisfacente per entrambe. I conciliatori intervengono nella procedura in conformità al presente Regolamento.

Articolo 2

Avvio della procedura di conciliazione

2.1

Chiunque desideri ricorrere alla procedura di mediazione, anche volontariamente, per la conciliazione di una controversia civile o commerciale in materia di diritti disponibili, deve presentare personalmente e con l'ausilio di un legale di fiducia domanda scritta all'..... La domanda può essere presentata anche a mezzo fax o per posta elettronica anche certificata al fine di garantire la sicurezza delle comunicazioni e il rispetto della riservatezza. La domanda può essere presentata anche congiuntamente dalle parti coinvolte.

Le parti possono avviare la mediazione, o aderire ad essa, sia utilizzando gli appositi moduli predisposti da....., sia in carta libera purché la domanda di mediazione contenga le stesse informazioni richieste dai suddetti moduli. E' predisposto e disponibile al pubblico, presso la segreteria dell'organismo e sul sito web, un modello prestampato di domanda.

La procedura s'intende avviata alla data del ricevimento della domanda da parte dell'Organismo.

2.2

La domanda di mediazione relativa alle controversie di cui all'art. 2 del D. Lgs. 28/2010 è presentata mediante deposito di una istanza presso l'organismo nel luogo del giudice territorialmente competente per la controversia.

L'istanza deve essere sottoscritta dal richiedente e contenere le seguenti informazioni:

- a) indicazione dell'organismo di mediazione "....." e del tribunale territorialmente competente a conoscere la controversia;
- b) generalità della parte richiedente con recapiti telefonici ed elettronici ed il codice fiscale (se persona giuridica: denominazione, tipo, sede e legale rappresentante);
- c) nome dell'eventuale rappresentante nella procedura con indicazione dei poteri di rappresentanza per transigere la controversia (**procura speciale notarile**);
- d) nome o denominazione, indirizzo e quant'altro possa servire a contattare la(e) parte(i) nei cui confronti si desidera attivare la procedura;
- e) l'oggetto della lite e le ragioni della pretesa, nonché un'esposizione sintetica dei fatti;
- f) eventuali documenti allegati;
- g) il valore indicativo della controversia, individuato secondo i criteri stabiliti dal codice di procedura civile. Per le liti di valore indeterminabile, ovvero in caso di notevole divergenza tra le parti, l'organismo decide il valore di riferimento, secondo i criteri previsti dalla normativa vigente, e lo comunica alle parti;
- h) l'accettazione del Regolamento e della tabella delle indennità;

2.3

La Mediazione ha una durata non superiore a 90 giorni dal deposito dell'istanza, salva diversa volontà delle parti. In caso di ricorso alla Mediazione su invito del giudice, il termine decorre dalla

scadenza da questi fissata per il deposito dell'istanza.

All'atto di presentazione della domanda di mediazione, il Responsabile dell'Organismo designa un mediatore e fissa il primo incontro tra le parti non oltre 30 giorni dal deposito della domanda. La domanda e la data del primo incontro sono comunicate con ogni mezzo idoneo ad assicurarne la ricezione, anche a cura della parte istante.

Al primo incontro e agli incontri successivi, fino al termine della procedura, le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato. Durante il primo incontro il mediatore

chiarisce alle parti la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione. Il mediatore, sempre nello stesso primo incontro, invita poi le parti e i loro avvocati a esprimersi sulle questioni controverse e procede con lo svolgimento.

Nelle controversie che richiedono specifiche competenze tecniche, l'Organismo può nominare uno o più mediatori ausiliari. La parte invitata è tenuta a comunicare per iscritto, **entro 5 giorni antecedenti la data dell'incontro**, la propria adesione.

La Mediazione e le comunicazioni tra tutte le parti possono avvenire in parte anche attraverso procedure telematiche. In questi casi, il verbale di mediazione verrà redatto e sottoscritto con modalità idonee a garantirne la provenienza. La piattaforma telematica utilizzata dall'Organismo è predisposta al fine di garantire la sicurezza delle comunicazioni e il rispetto della riservatezza.

Nei casi di cui all'art. 5 comma 1-bis del D. Lgs 28/2010, il mediatore svolge l'incontro con la parte istante anche in mancanza di adesione della parte chiamata in mediazione, e la Segreteria dell'Organismo può rilasciare attestato di conclusione del procedimento solo all'esito di mancata partecipazione della medesima parte chiamata e mancato accordo, formato dal mediatore ai sensi dell'art. 11 comma 4 del D. Lgs 28/2010. L'Organismo può comunque concludere la procedura in qualsiasi momento qualora le parti dichiarino o dimostrino di non avere interesse a proseguire il tentativo di conciliazione.

Alla parte invitata che accetta di partecipare alla procedura è richiesto di specificare nella risposta:

- a) generalità della parte aderente con recapiti telefonici ed elettronici ed il codice fiscale (se persona giuridica: denominazione, tipo, sede e legale rappresentante);
- b) nome dell'eventuale rappresentante nella procedura con indicazione dei poteri di rappresentanza per transigere la controversia (**procura speciale notarile**);
- c) un'esposizione sommaria dei fatti e delle ragioni del contendere con le conseguenti richieste nei confronti dell'altra parte;
- d) l'accettazione del Regolamento e della tabella delle indennità;

2.4

Nel corso del procedimento il conciliatore designato può richiedere a ciascuna parte di fornire chiarimenti, informazioni aggiuntive e documenti ulteriori ritenuti utili.

Articolo 3

Scelta e nomina del conciliatore

3.1

La Segreteria provvede a trasmettere le istanze di mediazione al Responsabile dell'Organismo che assegna gli affari di mediazione ai mediatori accreditati, con criteri inderogabili rispettosi della specifica competenza professionale, desunta anche dalla tipologia di laurea universitaria posseduta, che devono quanto più possibile corrispondere alla natura della controversia insorta tra le parti. Inoltre è determinante, ai fini dell'assegnazione dell'affare di mediazione, la capacità tecnica di sostenere il percorso di mediazione.

Nelle controversie che richiedono specifiche competenze tecniche, il Responsabile dell'Organismo nominerà anche un mediatore ausiliario che affianchi il mediatore incaricato. Le parti possono fornire una comune indicazione del mediatore tra quelli inseriti nella lista dell'Organismo. L'Organismo si riserva la possibilità di avvalersi delle strutture, del personale e dei mediatori di altri organismi iscritti al Registro con i quali abbia raggiunto a tal fine un accordo, anche per singoli affari di mediazione.

3.2.

In ogni caso non possono assumere l'incarico di mediatore coloro i quali si trovano in una delle situazioni di incompatibilità di cui all'art. 51 del codice di procedura civile.

3.3

Il mediatore designato ha l'obbligo di comunicare sia al Responsabile dell'Organismo sia alle parti qualsiasi interesse personale o economico e qualsiasi altra circostanza di cui è a conoscenza che potrebbe compromettere la propria imparzialità e neutralità. Nel caso in cui il mediatore designato non possa, per dette ragioni, svolgere l'incarico ricevuto, il Responsabile sente le parti per la designazione di un altro conciliatore secondo quanto stabilito dall'art. 3.1.

3.4

Il conciliatore designato, accettato per iscritto l'incarico, deve garantire la propria neutralità, indipendenza e riservatezza sottoscrivendo un'apposita "dichiarazione di imparzialità" senza la quale il procedimento non può avere inizio.

3.5

Qualora non si pervenga a un accordo, il mediatore valuta con le parti la possibilità di ricorrere a un'altra procedura di risoluzione della controversia.

Ove la controversia giunga alla fase arbitrale, a seguito della mancata conciliazione, il conciliatore designato non potrà fungere da arbitro, salvo diverso accordo tra le parti.

Articolo 4 Consulenti e Avvocati

Le parti devono partecipare alla procedura personalmente, assistite dall'avvocato. Solo per gravi ed eccezionali motivi è consentita la partecipazione alla procedura per il tramite di un rappresentante munito dei necessari poteri per definire la controversia (procura speciale notarile).

Articolo 5

Il Procedimento di mediazione

5.1

Il procedimento di mediazione non può avere durata superiore ai 90 giorni, salva diversa volontà di tutte le parti coinvolte nel procedimento di mediazione. Il termine decorre dalla data del deposito della domanda di mediazione. La data di conclusione coincide con il verbale di avvenuta o fallita conciliazione che termina la procedura. L'esito negativo di un procedimento, anche per assenza delle parti, non esclude la proposizione di altra istanza di conciliazione, essendo l'accesso alla mediazione attribuito alla volontà delle parti.

5.2

L'istanza di mediazione è esente da imposta di bollo, tassa, e diritti di qualsiasi natura. Le istanze sono numerate progressivamente in ragione d'anno e registrate in apposito elenco in ordine cronologico, determinato dal deposito. Presso la segreteria dell'organismo è tenuto un apposito registro, c.d. Registro degli Affari di Mediazione, ove è annotato, in numero d'ordine progressivo, ciascun affare di conciliazione trattato con i dati identificativi delle parti, l'oggetto della controversia, il conciliatore designato, la durata del procedimento e il relativo esito. A norma dell'art. 2691 primo comma del c.c. è fatto obbligo all'Organismo di conservare copia degli atti dei procedimenti trattati per almeno tre anni dalla data di esaurimento del mandato.

5.3

Per ogni affare di mediazione, il Responsabile dell'Organismo forma un fascicolo debitamente registrato e numerato contenente gli atti e i documenti depositati dalle parti, di cui trasmette copia al mediatore dopo che questi ha accettato per iscritto l'incarico e sottoscritto la dichiarazione di imparzialità. Le parti hanno diritto di accedere agli atti e ai documenti contenuti nel fascicolo, esclusi quelli contenenti informazioni riservate al solo conciliatore, tali espressamente qualificate dalle parti. I dati, comunque raccolti,

sono trattati nel rispetto delle disposizioni di cui al decreto legislativo 30 giugno 2003 n. 196 (Codice in materia di protezione dei dati personali).

5.4

Ogni incontro si svolge presso la sede dell'organismo di mediazione o presso una delle unità locali del medesimo. Tuttavia, ai sensi dell'art. 7 comma 1 del DM 180/2010 il luogo di svolgimento del procedimento di mediazione può essere derogato con il consenso di tutte le parti, del mediatore, e del responsabile dell'Organismo e, all'effetto, la mediazione potrà svolgersi in un diverso luogo, scelto, appunto, unanimemente da tutti i soggetti del procedimento. Rimane salva la previsione di cui all'art. 7 comma 2 lettera c) del DM 180/2010.

5.5

All'atto della presentazione della domanda di mediazione, il Responsabile dell'Organismo designa un mediatore e fissa il primo incontro tra le parti non oltre 30 giorni dal deposito della domanda.

L'Organismo ha la facoltà, sentite le parti e con opportuno preavviso, di modificare o rinviare la data fissata per l'incontro al fine di agevolare il buon esito della procedura.

Gli eventuali incontri successivi sono stabiliti d'intesa con le parti.

Solo al termine dell'incontro conclusivo verrà redatto un verbale contenente gli estremi delle parti, degli avvocati, del luogo e della data in cui si è svolto l'incontro di mediazione; il verbale verrà sottoscritto dalle parti, dai rispettivi avvocati e dal Mediatore il quale certifica l'autografia della sottoscrizione o la impossibilità delle parti a sottoscrivere.

Ciascuna parte ha facoltà di abbandonare la procedura in qualsiasi momento, comunicandolo al conciliatore e alla(e) controparte(i).

5.6

Il mediatore incaricato cura la procedura nel rispetto delle disposizioni delle norme contenute nel d.

lgs. 28/2010. In seguito al deposito dell'istanza, e alla nomina del mediatore, la segreteria comunica alle parti con qualsiasi mezzo idoneo ad assicurare l'avvenuta ricezione nonché la sicurezza della comunicazione e il rispetto della riservatezza, la domanda di mediazione e il provvedimento di fissazione della data del primo incontro. La segreteria deve curare la spedizione e deve accertarsi dell'avvenuta ricezione. Dal momento della comunicazione alle parti, la domanda di mediazione produce sulla prescrizione gli effetti della domanda giudiziale, ai sensi dell'art. 5, comma 6, del d. lgs. 28/2010.

Il mediatore conduce il procedimento di mediazione senza formalità di procedura, con le modalità più opportune, ma sempre nel rispetto del regolamento, della legge e delle norme di ordine pubblico. Il mediatore sente le parti congiuntamente e/o separatamente; il contenuto del colloquio con ogni singola parte rimarrà riservato, come pure ogni altra informazione dalla stessa ricevuta, salvo diversa disposizione delle parte interessata. Il mediatore, ricevuto il fascicolo, agisce al fine di favorire la rapida composizione della lite aiutando le parti a raggiungere un accordo accettabile da entrambe. E' libero di condurre la mediazione nel modo che ritiene più opportuno, tenendo conto delle circostanze del caso, e della volontà delle parti. Non verrà eseguita alcuna forma di verbalizzazione o registrazione degli incontri.

Per le controversie che richiedono particolari competenze tecniche, e nel caso sia necessario ai fini della formulazione della proposta conciliativa, il mediatore può, così come disposto dall'art. 8 comma 4 del D. Lgs. 28/2010, avvalersi di esperti iscritti negli albi dei consulenti presso i tribunali, previo consenso delle parti ed a spese di queste. Il responsabile provvede ad individuare in piena autonomia l'esperto competente per materia e ad affidargli l'incarico. Il responsabile, sentito l'esperto, informa le parti del prevedibile onere da sostenere concordato con il professionista individuato ed in base alle tariffe applicabili. Al termine della consulenza l'esperto emette regolare parcella alle parti. Il mediatore può formulare proprie proposte conciliative atte a definire amichevolmente la lite. In ogni caso, il mediatore non ha il potere di emettere alcuna decisione vincolante per le parti.

5.7.

Se le parti raggiungono un accordo amichevole, il mediatore forma processo verbale al quale e' allegato il testo dell'accordo medesimo. Quando l'accordo non e' raggiunto, il mediatore può formulare una proposta di conciliazione. La proposta di conciliazione può essere formulata anche in caso di mancata partecipazione di una o più parti al procedimento di mediazione. In ogni caso, il mediatore formula una proposta di conciliazione se le parti gliene fanno concorde richiesta in qualunque momento del procedimento.

Prima di formulare la proposta, il mediatore informa le parti delle possibili conseguenze di cui all'articolo 13 del d. lgs. 28/2010, relativamente alle conseguenze sulle spese legali nel successivo procedimento giurisdizionale, qualora la proposta rifiutata corrisponda interamente al provvedimento che definisce il giudizio. La proposta di conciliazione e' comunicata alle parti per iscritto, a cura della segreteria, con ogni mezzo idoneo a garantire l'avvenuto ricevimento, la sicurezza delle comunicazioni e il rispetto della riservatezza. Le parti fanno pervenire al mediatore, per iscritto ed entro sette giorni, l'accettazione o il rifiuto della proposta. In mancanza di risposta nel termine, la proposta si ha per rifiutata. Salvo diverso accordo delle parti, la proposta non può contenere alcun riferimento alle dichiarazioni rese o alle informazioni acquisite nel corso del procedimento. Se e' raggiunto l'accordo amichevole ovvero se tutte le parti aderiscono alla proposta del mediatore, si forma processo verbale che deve essere sottoscritto dalle parti e dal mediatore, il quale certifica l'autografia della sottoscrizione delle parti o la loro impossibilità di sottoscrivere. Se con l'accordo le parti concludono uno dei contratti o compiono uno degli atti previsti dall'articolo 2643 del codice civile, per procedere alla trascrizione dello stesso la sottoscrizione del processo verbale deve essere autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato. L'accordo raggiunto, anche a seguito della proposta, può prevedere il pagamento di una somma di denaro per ogni violazione o inosservanza degli obblighi stabiliti ovvero per il ritardo nel loro adempimento. Se la conciliazione non riesce, il mediatore forma processo verbale con l'indicazione della proposta; il verbale e' sottoscritto dalle parti e

dal mediatore, il quale certifica l'autografia della sottoscrizione delle parti o la loro impossibilità di sottoscrivere. Nello stesso verbale, il mediatore dà atto della mancata partecipazione di una delle parti al procedimento di mediazione. Il processo verbale è depositato presso la segreteria dell'organismo e di esso è rilasciata copia alle parti che lo richiedono. Nei casi di cui all'articolo 5, comma 1- bis, del decreto legislativo, il mediatore svolge l'incontro con la parte istante anche in mancanza di adesione della parte chiamata in mediazione, e la segreteria dell'organismo può rilasciare attestato di conclusione del procedimento solo all'esito del verbale di mancata partecipazione della medesima parte chiamata e mancato accordo, formato dal mediatore ai sensi dell'articolo 11, comma 4, del decreto legislativo.

5.8

Ove tutte le parti aderenti alla mediazione siano assistite da un avvocato, l'accordo che sia stato sottoscritto dalle parti e dagli stessi avvocati, costituisce titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale.

Tutti gli atti, i documenti ed i provvedimenti relativi al procedimento di mediazione sono esenti da imposta di bollo tassa e diritti.

Articolo 6

Imparzialità del mediatore e Riservatezza della conciliazione

6.1

Il mediatore incaricato deve sottoscrivere per ciascuna procedura di mediazione una dichiarazione in cui attesta la sua assoluta indipendenza ed imparzialità rispetto alle parti nonché la sua neutralità ed assenza di qualsiasi interesse attuale o passato rispetto alla controversia assegnatagli. La dichiarazione è redatta sotto forma di atto notorio, sotto la propria responsabilità. Qualora il mediatore dichiari di non accettare l'incarico per

motivi di interesse o conoscenza personale delle parti, rimette il fascicolo alla segreteria che informerà il Responsabile dell'Organismo che procederà alla nomina di un altro conciliatore secondo i criteri di designazione del presente regolamento.

6.2

La procedura di conciliazione è riservata. Qualsiasi informazione, affermazione o dichiarazione, offerta o promessa fatta, atto o documento prodotto nel corso della procedura da una delle parti, dai loro rappresentanti, avvocati, consulenti legali ed esperti, e dal conciliatore, è riservata e non può essere divulgata a terzi. L'obbligo di privacy in particolare si estende a:

1. qualsiasi documento, dichiarazione o comunicazione proveniente da una delle parti meno che tali documenti siano pubblici o possano essere ottenuti autonomamente dalla procedura di mediazione;
2. qualsiasi documento relativo alla proposta del mediatore o le sue proposte verbali per tentare la mediazione;
3. le proposte di transazione fatte da una qualsiasi delle parti durante il procedimento di mediazione;
4. i fatti narrati nel corso della procedura.

L'obbligo di riservatezza non opera se, e nella misura in cui:

- a. tutte le parti consentono a derogarvi;
- b. sussiste un diverso obbligo di legge da valutare caso per caso;
- c. esiste il pericolo concreto di un pregiudizio alla vita o alla salute di una persona;
- d. esiste il pericolo concreto di imputazione penale in caso di osservanza dell'obbligo.

Per l'eventuale diffusione di notizie ed informazioni relative ad un procedimento, al fine di essere utilizzate in un'altra sessione del procedimento stesso, il mediatore si deve fare autorizzare espressamente dalla parte per iscritto. Le parti, i loro rappresentanti, avvocati, consulenti legali ed esperti si impegnano a non utilizzare quanto sopra in ogni altra e diversa sede, compresa quella contenziosa o arbitrale, e a non citare in giudizio

come testimoni, sui fatti e sulle circostanze di cui siano venuti a conoscenza nel corso del procedimento, il mediatore o il suo ausiliario, il personale, il Responsabile dell'Organismo e chiunque altro sia stato coinvolto nella procedura in questione, tranne i casi in cui l'obbligo di testimonianza è previsto dalla legge. E' fatto divieto al mediatore di testimoniare nel futuro giudizio sulle dichiarazioni rese dalle parti nel procedimento, ed in tal caso deve dichiarare di essere tenuto al segreto professionale ex art. 10 comma secondo del d. lgs. 28/2010. Chiunque presti la propria opera o il proprio servizio su incarico dell'Organismo, come pure il personale dipendente dell'organismo, è tenuto all'obbligo della riservatezza su quanto appreso nel corso del procedimento o in ragione dello stesso. I dati raccolti dall'Organismo sono trattati nel rispetto delle disposizioni di cui al D. Lgs. 30 giugno 2003 n. 196. Né il mediatore né il personale dell'Organismo potranno essere considerati responsabili per qualsiasi atto od omissione operato dalle parti e relativo alla procedura di mediazione.

6.3

Conclusa la procedura, l'organismo restituisce alla parte che ne fa richiesta tutto il materiale (atti e documenti) dalla stessa precedentemente consegnati. Di detto materiale, l'Organismo conserverà una copia per il periodo di tre anni dall'esaurimento del mandato ai sensi dell'art. 2961, primo comma, del codice civile.

Articolo 7

Efficacia esecutiva del verbale di accordo

7.1

Il verbale di conciliazione, su istanza delle parti, verrà depositato unitamente all'istanza di omologazione, presso la Cancelleria del Presidente del Tribunale del circondario in cui ha sede l'Organismo. Il verbale omologato acquista efficacia di titolo

esecutivo per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale. Nelle controversie transfrontaliere di cui all'articolo 2 della direttiva 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2008, il verbale è omologato dal Presidente del Tribunale nel cui circondario l'accordo deve avere esecuzione. Presso la segreteria dell'Organismo è istituito apposito registro dei verbali di avvenuta conciliazione, numerati e con l'annotazione dell'intervenuta omologazione.

Articolo 8

Spese della procedura

8.1

Salvo diverso accordo, le indennità della Mediazione da corrispondere all'Organismo, inclusive delle spese amministrative e del compenso del mediatore, sono quelle in vigore al momento dell'avvio della procedura. Al fine del pagamento delle indennità, più soggetti che rappresentino un unico centro di interessi si considerano come una sola parte.

8.2

Le spese di avvio del procedimento sono versate dalla parte richiedente al momento del deposito della domanda e, dalla controparte, contestualmente all'accettazione di partecipazione alla procedura di mediazione.

8.3

Le indennità di mediazione comprendono anche l'onorario del mediatore cui è fatto divieto di percepire compensi direttamente dalle parti, per l'intero procedimento di mediazione indipendentemente dal numero di incontri svolti. Esse rimangono fisse anche nel caso di mutamento

del mediatore nel corso del procedimento, ovvero di nomina di un collegio di mediatori, di nomina di uno o più mediatori ausiliari.

Esse devono essere corrisposte prima dell'inizio della procedura di mediazione. In caso contrario, l'Organismo comunica alle parti la sospensione del procedimento. Nel caso in cui intervenga il pagamento, il procedimento riprende immediatamente il suo

corso a norma del presente regolamento. E' comunque facoltà della segreteria dell'Organismo dichiarare concluso il procedimento per mancato pagamento delle spese di mediazione. L'eventuale parte di indennità non ancora versata e gli eventuali aumenti devono essere corrisposti al termine della procedura e sono condizione per il rilascio del verbale.

8.4.

Le spese di conciliazione sono dovute in solido, da ciascuna parte che abbia aderito al procedimento.

8.5

Per il pagamento delle spese di conciliazione il riferimento è al valore della lite indicato nella domanda di conciliazione a norma del codice di procedura civile.

8.6

L'importo massimo delle spese di mediazione per ciascun scaglione di riferimento, come determinato a norma della medesima tabella A:

- a) può essere aumentato in misura non superiore a un quinto tenuto conto della particolare importanza, complessità o difficoltà dell'affare;
- b) deve essere aumentato in misura non superiore a un quarto in caso di successo della mediazione;
- c) deve essere aumentato di un quinto nel caso di formulazione della proposta ai sensi dell'articolo 11 del decreto legislativo 28/2010;
- d) nelle materie di cui all'articolo 5, comma 1, del decreto legislativo, deve essere ridotto di un terzo per i primi sei scaglioni, e della metà per i restanti, salva la riduzione prevista dalla lettera e) del presente comma, e non si applica alcun altro aumento tra quelli previsti dal presente articolo a eccezione di quello previsto dalla lettera b) del presente comma;
- e) deve essere ridotto a euro quaranta per il primo scaglione e ad euro cinquanta per tutti gli altri scaglioni, ferma restando l'applicazione della lettera c) del presente comma quando nessuna

delle controparti di quella che ha introdotto la mediazione, partecipa al procedimento.

Si considerano importi minimi quelli dovuti come massimi per il valore della lite ricompreso nello scaglione immediatamente precedente a quello effettivamente applicabile; l'importo minimo relativo al primo scaglione è liberamente determinato.

Gli importi dovuti per il singolo scaglione non si sommano in nessun caso tra loro.

Ai fini della corresponsione della indennità, quando più soggetti rappresentano un unico centro di interessi, si considerano come un'unica parte.

8.7

Tutti gli atti, documenti e provvedimenti relativi al procedimento di mediazione sono esenti dall'imposta di bollo e da ogni spesa, tassa o diritto di qualsiasi specie e natura.

Il verbale di accordo è esente dall'imposta di registro entro il limite di valore di 50.000 euro, altrimenti l'imposta è dovuta per la parte eccedente.

8.8

Ai fini dell'applicazione dell'art. 8.6 lettera a) del presente regolamento, si considerano complesse le procedure di mediazione con una o più delle seguenti caratteristiche: svolgimento di più di due incontri di mediazione, richiesta di nomina di un CTU, studio da parte del mediatore di documenti o fascicoli complessivamente superiori a 100 pagine, procedure con più di quattro parti diverse, svolgimento o presenza di documenti in lingua straniera.

8.9

Oltre alle indennità complessive devono essere corrisposte altresì le spese vive purché documentate dall'Organismo di mediazione.

Articolo 9

Responsabilità delle parti

È di competenza esclusiva delle parti verificare:

- a. l'assoggettabilità della controversia alla procedura di mediazione, eventuali esclusioni, preclusioni, prescrizioni e decadenze che non siano state espressamente segnalate dalle parti all'atto del deposito dell'istanza e non riconducibili alla condotta negligente dell'Organismo;
- b. il tribunale territorialmente competente a conoscere la controversia;
- c. le indicazioni circa l'oggetto, le ragioni della pretesa e la natura della controversia contenute nell'istanza di Mediazione;
- d. l'individuazione dei soggetti che devono partecipare alla Mediazione, con particolare riguardo al litisconsorzio necessario;
- e. i recapiti dei soggetti a cui inviare le comunicazioni;
- f. la determinazione del valore della controversia;
- g. la forma e il contenuto dell'atto di delega al proprio rappresentante;
- h. le dichiarazioni in merito alla sussistenza delle condizioni per l'ammissione al gratuito patrocinio ai sensi dell'art. 76 del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115;
- i. la non esistenza di più istanze di mediazione relative alla stessa controversia;
- j. ogni altra dichiarazione che venga fornita all'Organismo o al mediatore dal deposito dell'istanza sino alla conclusione della procedura.

Articolo 10

Accesso al gratuito patrocinio

10.1

Quando la mediazione è condizione di procedibilità della domanda ai sensi dell'articolo 5, comma 1-bis, all'organismo non è dovuta alcuna indennità dalla parte che si trova nelle condizioni

per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, ai sensi dell'articolo 76 (L) del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia di cui al decreto del Presidente della Repubblica del 30 maggio 2002, n. 115. A tale fine la parte e' tenuta a depositare presso l'organismo apposita dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, la cui sottoscrizione può essere autenticata dal medesimo mediatore, nonché a produrre, a pena di inammissibilità, se l'organismo lo richiede, la documentazione necessaria a comprovare la veridicità di quanto dichiarato.

Articolo 11

Elenco dei mediatori

11.1

Presso la segreteria dell'Organismo è istituito l'elenco dei mediatori. I mediatori si dichiarano disponibili al servizio mediante distinte dichiarazioni di disponibilità allo svolgimento del servizio.

Il numero minimo di mediatori fissato per lo svolgimento dell'attività è di cinque. Ogni eventuale modifica deliberata dall'organismo verrà comunicata dall'organismo stesso al responsabile del registro degli organismi abilitati al servizio di mediazione, presso il Ministero di giustizia.

Il mediatore che intende prestare servizio presso l'Organismo, ed essere inserito nell'elenco dei mediatori di....., dovrà presentare domanda presso la segreteria dell'organismo, allegando i requisiti di qualificazione dei mediatori richiesti ai sensi dell'art. 4, comma terzo, del D. M 180 del 18 ottobre 2010 così come modificato dal DM 145/2011.

Il mediatore in possesso dei requisiti per l'esercizio della professione, non può esercitare professioni incompatibili con la natura di imparzialità tipica della figura del mediatore. Non possono esercitare la funzione di mediatori i giudici di pace , finché dura il loro mandato, perché non possono svolgere la conciliazione in modi diversi da quelli stabiliti dall'art. 322 del

codice di procedura civile. Il mediatore non può essere iscritto a più di cinque organismi di conciliazione.

Articolo 12

Tirocinio dei mediatori

L'Organismo consente ai mediatori iscritti nei propri elenchi, a titolo gratuito, il tirocinio assistito previsto e reso obbligatorio dagli artt. 4 e 8 del D.M. 180/2010 come modificato dal d.m.145/2011

12.1

Disciplina del tirocinio e obblighi di riservatezza.

Al fine di consentire ai mediatori iscritti il tirocinio assistito reso obbligatorio dalla normativa vigente, al mediatore designato per ogni singolo affare di mediazione, vengono affiancati fino a tre tirocinanti.

I tirocinanti assistono alle sessioni di mediazione, collaborano ed espletano le incombenze materiali che eventualmente si possono rendere utili o necessarie, e sono vincolati agli stessi obblighi di riservatezza e di segreto professionale a cui sono vincolati i mediatori, le parti e i loro rappresentanti, ai sensi della normativa vigente in materia.

I mediatori tirocinanti sono altresì sottoposti agli stessi obblighi dei mediatori come stabiliti nell'art. 6 del presente regolamento e della normativa in vigore. Ai tirocinanti si estendono le garanzie ed il principio di inutilizzabilità sancito nell'art. 10 del D. Lgs. 28/2010.

12.2. E' istituito presso l'Organismo apposito registro, denominato "Registro dei Tirocinanti", nel quale vengono registrati tutti i casi di mediazione a cui partecipano i singoli tirocinanti.

Articolo 13

Collaborazioni con altri Organismi

L'Organismo può avvalersi delle strutture, del personale e dei mediatori di altri organismi con i quali abbia raggiunto a tal fine un accordo, anche per singoli affari di mediazione.

Articolo 14

Sospensione o cancellazione dell'Organismo

In caso di sospensione o cancellazione dell'Organismo dal Registro ai sensi dell'Art. 10 del D.M. 180/2010, entro 3 giorni dalla ricezione del relativo provvedimento il Responsabile dell'Organismo ne provvede a dare comunicazione al mediatore e alle parti, il procedimento di mediazione è conseguentemente interrotto e deve proseguire presso l'Organismo scelto dalle parti entro i 15 giorni successivi, ovvero, in mancanza presso l'Organismo indicato dal Presidente del Tribunale del luogo in cui la procedura è in corso

Articolo 15

Legge applicabile

La procedura prevista dal presente Regolamento è soggetta e produce gli effetti stabiliti dalla legge applicabile in Italia.

Articolo 16

Scheda per la valutazione del servizio

Si allega al presente regolamento la scheda di valutazione del servizio, che al termine della mediazione dovrà essere sottoscritta da ciascuna parte, compilata con l'indicazione delle proprie generalità e trasmessa, anche per via telematica, al Responsabile dell'organismo con ogni mezzo idoneo ad assicurarne la ricezione

e con modalità che garantiscono la sicurezza delle comunicazioni e il rispetto della riservatezza.

CODICE ETICO DI CONDOTTA DEL MEDIATORE (*ALLEGATO AL REGOLAMENTO)

Tutti coloro che assumono l'incarico e svolgono la funzione di conciliatori per l'Organismo di Conciliazione "....." s'impegnano all'osservanza delle seguenti regole di comportamento, indicate nel Codice Europeo di Condotta per i Mediatori.

1. COMPETENZA, NOMINA E ONORARI DEI MEDIATORI E PROMOZIONE DEI LORO SERVIZI

1.1. Competenza

I mediatori devono essere competenti e conoscere a fondo il procedimento di mediazione. Elementi rilevanti comprendono una formazione adeguata e un continuo aggiornamento della propria istruzione e pratica nelle capacità di mediazione, avuto riguardo alle norme pertinenti e ai sistemi di accesso alla professione.

1.2. Nomina

Il mediatore deve consultarsi con le parti riguardo alle date in cui la mediazione potrà aver luogo. Prima di accettare l'incarico, il mediatore deve verificare di essere dotato della preparazione e competenza necessarie a condurre la mediazione del caso proposto e, su richiesta, dovrà fornire alle parti informazioni in merito.

1.3. Onorari

Ove non sia stato già previsto, il mediatore deve sempre fornire alle parti informazioni complete sulle modalità di remunerazione che intende applicare. Il mediatore non dovrà accettare una mediazione prima che le condizioni della propria remunerazione siano state approvate da tutte le parti interessate.

1.4. Promozione dei servizi del mediatore

I mediatori possono promuovere la propria attività, purché in modo professionale, veritiero e dignitoso.

2. INDIPENDENZA ED IMPARZIALITÀ

2.1. Indipendenza

Qualora esistano circostanze che possano (o possano sembrare) intaccare l'indipendenza del mediatore o determinare un conflitto di interessi, il mediatore deve informarne le parti prima di agire o di proseguire la propria opera.

Le suddette circostanze includono:

- qualsiasi relazione di tipo personale o professionale con una delle parti;
- qualsiasi interesse di tipo economico o di altro genere, diretto o indiretto, in relazione all'esito della mediazione;
- il fatto che il mediatore, o un membro della sua organizzazione, abbia agito in qualità diversa da quella di mediatore per una o più parti.

In tali casi il mediatore può accettare l'incarico o proseguire la mediazione solo se sia certo di poter condurre la mediazione con piena indipendenza, assicurando piena imparzialità, e con il consenso espresso delle parti.

Il dovere di informazione costituisce un obbligo che persiste per tutta la durata del procedimento.

2.2. Imparzialità

Il mediatore deve in ogni momento agire nei confronti delle parti in modo imparziale, cercando altresì di apparire come tale, e deve impegnarsi ad assistere equamente tutte le parti nel procedimento di mediazione.

3. L'ACCORDO, IL PROCEDIMENTO E LA RISOLUZIONE DELLA CONTROVERSIA

3.1. Procedura

Il mediatore deve sincerarsi che le parti coinvolte nella mediazione comprendano le caratteristiche del procedimento di mediazione e il ruolo del mediatore e delle parti nell'ambito dello stesso.

Il mediatore deve, in particolare, fare in modo che prima dell'avvio della mediazione le parti abbiano compreso ed espressamente accettato i termini e le condizioni dell'accordo di mediazione, incluse le disposizioni applicabili in tema di obblighi di riservatezza in capo al mediatore e alle parti.

Su richiesta delle parti, l'accordo di mediazione può essere redatto per iscritto.

Il mediatore deve condurre il procedimento in modo appropriato, tenendo conto delle circostanze del caso, inclusi possibili squilibri nei rapporti di forza, eventuali desideri espressi dalle parti e particolari disposizioni normative, nonché l'esigenza di una rapida risoluzione della controversia. Le parti possono concordare con il mediatore il modo in cui la mediazione dovrà essere condotta, con riferimento a un insieme di regole o altrimenti.

Se lo reputa opportuno, il mediatore può ascoltare le parti separatamente.

3.2. Correttezza del procedimento

Il mediatore deve assicurarsi che tutte le parti possano intervenire adeguatamente nel procedimento.

Il mediatore deve informare le parti, e può porre fine alla mediazione, nel caso in cui:

- sia raggiunto un accordo che al mediatore appaia non azionabile o illegale, avuto riguardo alle circostanze del caso e alla competenza del mediatore per raggiungere tale valutazione;
- il mediatore concluda che la prosecuzione della mediazione difficilmente condurrà a una risoluzione della controversia.

3.3. Fine del procedimento

Il mediatore deve adottare tutte le misure appropriate affinché l'eventuale accordo raggiunto tra le parti si fondi su un consenso informato e tutte le parti ne comprendano i termini.

Le parti possono ritirarsi dalla mediazione in qualsiasi momento senza fornire alcuna giustificazione.

Il mediatore deve, su richiesta delle parti e nei limiti della propria competenza, informare le parti delle modalità in cui le stesse possono formalizzare l'accordo e delle possibilità di rendere l'accordo esecutivo.

4. RISERVATEZZA

Il mediatore deve mantenere la riservatezza su tutte le informazioni derivanti dalla mediazione o relative ad essa, compresa la circostanza che la mediazione è in corso o si è svolta, ad eccezione dei casi in cui sia obbligato dalla legge o da ragioni di ordine pubblico.

Qualsiasi informazione riservata comunicata al mediatore da una delle parti non dovrà essere rivelata all'altra senza il consenso della parte a meno che ciò sia imposto dalla legge.

1. ALLEGATO 1 – SPESE ED INDENNITA'

2. Spese di avvio e notifica

3. Il pagamento delle spese di avvio e quelle di notifica, queste ultime dovute solo dalla parte istante, va effettuato al momento del deposito dell'istanza di mediazione ed è condizione per l'avvio della procedura. Il pagamento delle spese di avvio a carico della parte convocata deve avvenire al momento della sua adesione al procedimento.

4. - € 40 + Iva per le spese di avvio;

5. - € 10 + Iva per il servizio di notifica con raccomandata con ricevuta di ritorno, per ciascuna parte convocata.

6. L'attestazione della mancata adesione alla mediazione viene rilasciata gratuitamente dalla segreteria.

7. Indennità di mediazione

8. L'ammontare delle indennità è legato al valore della lite indicato nell'istanza di mediazione, a norma del Codice di procedura civile. Qualora il valore della lite sia indeterminato, indeterminabile o vi sia una notevole divergenza tra le parti, l'Organismo decide il valore di riferimento, secondo i criteri previsti dalla normativa vigente, e lo comunica alle parti.

9. Nessuna indennità è dovuta dalle parti qualora durante il primo incontro di mediazione sia accertata l'improcedibilità della stessa. In tal caso le indennità versate prima del primo incontro di mediazione, verranno rimborsate alle parti.

10. L'indennità è sempre dovuta nel caso in cui, già nella prima sessione di mediazione, alla presenza di tutte le parti, la

controversia oggetto del procedimento di mediazione, ritenuta procedibile, venga discussa e trattata dal mediatore incaricato.

11. Le indennità sono quelle indicate nella tabella a seguire:

12. TABELLA A (ex art. 16, comma 4 D.M. 180/2010)

Valore della lite - Spesa (per ciascuna parte)

Fino a Euro 1.000: Euro 65;

da Euro 1.001 a Euro 5.000: Euro 130;

da Euro 5.001 a Euro 10.000: Euro 240;

da Euro 10.001 a Euro 25.000: Euro 360;

da Euro 25.001 a Euro 50.000: Euro 600;

da Euro 50.001 a Euro 250.000: Euro 1.000;

da Euro 250.001 a Euro 500.000: Euro 2.000;

da Euro 500.001 a Euro 2.500.000: Euro 3.800;

da Euro 2.500.001 a Euro 5.000.000: Euro 5.200;

oltre Euro 5.000.000: Euro 9.200.

Tutti gli importi si intendono per parte e al netto di IVA.

Con il consenso scritto di tutte le parti e dell'Organismo, in casi di particolare complessità o durata, l'indennità di mediazione potrà essere determinata in deroga a quanto previsto dalla Tabella per lo scaglione di riferimento. Infine, le parti possono concordare che una si faccia carico, in tutto o in parte, dell'indennità di mediazione dovuta dall'altra.

Eventuali aumenti delle indennità

In base alla legge applicabile, l'indennità di mediazione prevista dalla tabella allegata al D.M. n. 180/2010 per ciascuno scaglione di riferimento è aumentata:

- del 25% in caso il tentativo di conciliazione abbia successo;
- del 20% in caso di importanza, complessità o difficoltà della procedura.

Si considerano tali le mediazioni con una o più delle seguenti caratteristiche: svolgimento di più di due incontri di mediazione, richiesta di nomina di un CTU, studio da parte del mediatore di documentazione complessivamente superiore a 100 pagine, coinvolgimento di più di quattro parti, uso anche parziale di una lingua straniera;

- del 20% nel caso di formulazione della proposta del mediatore.

Modalità di pagamento

L'indennità deve essere corrisposta per intero entro il primo incontro di mediazione, ed è condizione per la prosecuzione della procedura.

L'eventuale saldo relativo all'indennità di mediazione, esigibile nelle ipotesi di cui al paragrafo precedente, deve essere corrisposto al termine della procedura ed è condizione per il rilascio del verbale positivo o negativo.

Tutte le spese vive non previste dall'art. 16 del D.M. n. 180/2010, e successive modificazioni, sono da ritenersi aggiuntive rispetto alla tabella delle indennità e a carico delle parti.

Il pagamento deve essere effettuato mediante bonifico bancario sul conto corrente intestato ad "....." presso Banca, Via, n.

IBAN IT

Causale: “Nome e cognome della parte e n. di protocollo della mediazione”

Credito di imposta

In base al D. Lgs. n. 28/2010, in caso di successo della mediazione entrambe le parti beneficiano di un credito d'imposta sulle indennità fino a concorrenza di € 500. In caso di insuccesso della mediazione, il credito d'imposta è ridotto della metà. Il verbale di accordo è esente dall'imposta di registro sino alla concorrenza di € 50.000.

**SCHEDA DI VALUTAZIONE DEL SERVIZIO FORNITO
DA “.....”**

Ex art. 7 comma 5, lettera b) del Decreto 18 Ottobre 2010 n. 180

Da restituire via fax, e-mail o posta cartacea

Al Responsabile dell' Organismo di Conciliazione

“.....”

PROCEDURA di MEDIAZIONE n. _____

MEDIATORE _____

INFORMAZIONI UTENTE

Inviato da

Indirizzo

Recapito e-mail

Telefono

PER CIASCUNO DEI PUNTI SOTTO INDICATI SI RITIENE
SODDISFATTO/A:

RICEVIMENTO ACCESSO DEL PUBBLICO

- | | MOLTO | ABBASTANZA | POCO |
|--------------------------------|--------------------------|--------------------------|--------------------------|
| 1) Luoghi di attesa | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| 2) Disponibilità del personale | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |

PROCEDURA DI MEDIAZIONE

- | | MOLTO | ABBASTANZA | POCO |
|--|--------------------------|--------------------------|--------------------------|
| d. Celerità espletamento procedura | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| ➤ Efficienza della procedura | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| ➤ Osservanza del Regolamento della procedura | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| ➤ Riservatezza del Mediatore e del Personale | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |

MODULISTICA

- | | MOLTO | ABBASTANZA | POCO |
|----------------------------|--------------------------|--------------------------|--------------------------|
| ➤ Chiarezza | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| ➤ Facilità di compilazione | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| ➤ Reperibilità dei moduli | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |

Autorizzo l'..... al trattamento dei dati personali secondo quanto descritto nell'informativa sulla privacy sottoscritta in fase di avvio di procedura.

REGOLAMENTO DI MEDIAZIONE ORDINARIA IN MATERIA DI USUCAPIONE (appendice)

A seguito della modifica dell'art. 2643 c.c., operata con il “decreto del fare”(legge 9 agosto 2013 n. 98, conv. del d.l. 21 giugno 2013, n. 69), che ha inserito tra gli atti che si devono rendere pubblici col mezzo della trascrizione, anche gli accordi di mediazione che accertano l'usucapione con la sottoscrizione del processo verbale autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato, il riconoscimento della avvenuta usucapione potrà essere oggetto di un “**accordo accertativo**” e la sua pubblicità, ex n. 12-bis dell’art. 2643 cod. civ. avrà gli effetti di cui all’art. 2644 cod. civ. purché sia rispettato il principio della continuità delle trascrizioni¹.

E' importante sottolineare che nel caso specifico dell'accertamento dell'usucapione, l'attività posta in essere dal mediatore sarà soprattutto il supporto alle parti nell'attività di accertamento dell'avvenuta usucapione.

In presenza di una controversia tra le parti, infatti, la mediazione consente a queste ultime di trovare una soluzione condivisa, eventualmente anche facendosi reciproche concessioni, e con un accordo che le soddisfa pienamente, essendo esso fondato sugli specifici interessi delle parti stesse: nulla si accerta, anzi spesso ci si disinteressa di quella che può essere stata la realtà storica dei fatti, nonché del fondamento delle pretese giuridiche.

In materia di usucapione, l'accordo tra le parti si non concretizza in un negozio di mero accertamento di interessi più o meno palesati. Fondamento di esso è la volontà di cristallizzare una situazione eliminando ogni dubbio ed incertezza in merito al

¹ L'usucapione potrà essere oggetto di un accordo accertativo e la sua pubblicità, ex n. 12-bis dell’art. 2643 cod. civ., avrà **meri effetti prenotativi**, ai sensi dell’art. 2650 cod. civ., laddove il soggetto usucapito che ha sottoscritto l’accordo non risulti legittimato in base ad un titolo debitamente trascritto nei registri immobiliari (Studio n. 718-2013/C del Consiglio Nazionale del Notariato).

diritto di proprietà tramite rinuncia a pretese su di essa (revindica).

Con l'accordo accertativo le parti procederanno al riconoscimento dei fatti costitutivi il presupposto essenziale per il perfezionamento dell'usucapione, anche se, sul piano formale, non si avrà un titolo di acquisto propriamente originario. Infatti in assenza dei presupposti di legge un atto meramente ricognitivo non varrà l'esistenza della proprietà (o di altro diritto reale) in capo a un altro soggetto non titolato.

Si è provveduto dunque a stilare un regolamento specifico per le procedure di mediazione in materia di mediazione, al fine di facilitare le parti nella comprensione della procedura, dell'istruttoria necessaria e del ruolo del Notaio.

Articolo 1

Ambito di applicazione del Regolamento e caratteristiche della procedura

1.1

Il presente regolamento disciplina in particolare la procedura per la risoluzione delle controversie sottoposte a, in materia di usucapione. Il Regolamento si applica alle mediazioni amministrative dall'organismo in relazione a controversie nazionali. Le controversie internazionali possono essere soggette ad altro regolamento.

1.2

La procedura prevede modalità di nomina del mediatore che ne garantiscono l'imparzialità e l'idoneità allo svolgimento dell'incarico nonché criteri inderogabili, per l'assegnazione dell'affare di mediazione, predeterminati e rispettosi della specifica competenza professionale del mediatore designato, desunta anche dalla tipologia di laurea universitaria posseduta, in materia di gestione di controversie in materia di diritti reali, in particolare in tema di usucapione.

Articolo 2

Avvio della procedura di mediazione

2.1

Chiunque debba ricorrere alla procedura di mediazione in materia di usucapione, deve presentare personalmente e con l'ausilio di un legale di fiducia domanda scritta a..... La domanda può essere presentata anche a mezzo fax o per posta elettronica anche certificata.

La domanda può essere presentata anche congiuntamente dalle parti coinvolte.

Le parti possono avviare la mediazione, o aderire ad essa, sia utilizzando gli appositi moduli predisposti da, sia in carta libera purché la domanda di mediazione contenga le stesse informazioni richieste dai suddetti moduli.

La procedura s'intende avviata alla data del ricevimento della domanda da parte dell'Organismo.

2.2

La domanda di mediazione relativa alle controversie in materia di usucapione è presentata mediante deposito di una istanza presso l'organismo nel luogo del giudice territorialmente competente per la controversia, salvo le parti concordemente derogino alla competenza territoriale.

L'istanza deve essere sottoscritta dal richiedente e contenere le seguenti informazioni:

- a) indicazione dell'organismo di mediazione “.....” e del tribunale territorialmente competente a conoscere la controversia;
- b) generalità della parte richiedente con recapiti telefonici ed elettronici ed il codice fiscale (se persona giuridica: denominazione, tipo, sede e legale rappresentante);
- c) nome dell'eventuale rappresentante nella procedura con indicazione dei poteri di rappresentanza per transigere la controversia (**procura speciale notarile**);

- d) nome o denominazione, indirizzo e quant'altro possa servire a contattare la(e) parte(i) nei cui confronti si desidera attivare la procedura;
- e) l'oggetto della lite e le ragioni della pretesa, nonché un'esposizione sintetica dei fatti;
- f) eventuali documenti allegati;
- g) il valore indicativo della controversia, individuato secondo i criteri stabiliti dal codice di procedura civile. Per le liti di valore indeterminabile, ovvero in caso di notevole divergenza tra le parti, l'organismo decide il valore di riferimento, secondo i criteri previsti dalla normativa vigente, e lo comunica alle parti;
- h) l'accettazione del Regolamento e della tabella delle indennità;

2.3

La procedura di Mediazione ha una durata non superiore a 90 giorni dal deposito dell'istanza, prorogabili col consenso di tutte le parti coinvolte, qualora la procedura di accertamento dell'avvenuta usucapione richieda un'istruttoria complessa. In caso di ricorso alla Mediazione su invito del giudice, il termine decorre dalla scadenza da questi fissata per il deposito dell'istanza.

All'atto di presentazione della domanda di mediazione, il Responsabile dell'Organismo designa un mediatore e fissa il primo incontro tra le parti. La parte invitata è tenuta a comunicare per iscritto, entro 5 giorni antecedenti la data dell'incontro, la propria adesione

La domanda e la data del primo incontro sono comunicate con ogni mezzo idoneo ad assicurarne la ricezione, anche a cura della parte istante (vedi successivo punto 2.5).

La Mediazione e le comunicazioni tra tutte le parti possono avvenire in parte anche attraverso procedure telematiche. In questi casi, il verbale di mediazione verrà redatto e sottoscritto con modalità idonee a garantirne la provenienza. La piattaforma telematica utilizzata dall'Organismo è predisposta al fine di garantire la sicurezza delle comunicazioni e il rispetto della riservatezza.

Il mediatore svolge l'incontro di mediazione anche in caso di mancanza di adesione di una o più parti chiamate in mediazione.

L'Organismo può comunque concludere la procedura in qualsiasi momento qualora le parti dichiarino o dimostrino di non avere interesse a proseguire il tentativo di mediazione.

Alla parte invitata che accetta di partecipare alla procedura è richiesto di specificare nella risposta:

- a) generalità della parte aderente con recapiti telefonici ed elettronici ed il codice fiscale (se persona giuridica: denominazione, tipo, sede e legale rappresentante);
- b) nome dell'eventuale rappresentante nella procedura con indicazione dei poteri di rappresentanza per transigere la controversia (**procura speciale notarile**);
- c) un'esposizione sommaria dei fatti e delle ragioni del contendere con le conseguenti richieste nei confronti dell'altra parte;
- d) l'accettazione del Regolamento e della tabella delle indennità;

2.4

Nel corso del procedimento il conciliatore designato può richiedere a ciascuna parte di fornire chiarimenti, informazioni aggiuntive e documenti ulteriori ritenuti utili.

2.5

Qualora una o più parti convocate in mediazione siano irreperibili o sconosciute, ai fini della regolarità della instaurazione della procedura di mediazione, sarà necessario procedere alle convocazioni delle parti convenute ex art. 143 o ex art.155 c.p.c.. In entrambi i casi la segreteria dovrà fissare il primo incontro di mediazione tenendo conto dei termini necessari al perfezionamento della comunicazione al convenuto, e quindi nei 30 giorni successivi all'avvenuta notificazione².

² Ex art. 143 comma 3, la notificazione si ha per eseguita nel ventesimo giorno successivo a quello in cui sono compiute le formalità prescritte nei primi due commi dell'articolo. Ex art. 150 cpc. la notificazione si ha per avvenuta quando, eseguito ciò che è prescritto nell'articolo stesso, l'ufficiale giudiziario deposita una copia dell'atto, con la relazione e i documenti giustificativi dell'attività svolta, nella cancelleria del giudice davanti al quale si procede.

In entrambi i casi la notifica sarà a cura della parte istante, ex art. 8 comma 1 del D. lgs. 28/2010. L'Organismo di mediazione provvederà dunque a predisporre una convocazione che contenga il numero di registro della procedura, l'oggetto della istanza di mediazione, il nome del mediatore designato e la data dell'incontro, che verrà fissato necessariamente oltre i 30 giorni dal deposito dell'istanza, previsti dalla normativa, e che potrà essere eventualmente posticipato, ai fini della corretta notifica alle parti convenute.

Articolo 3

Scelta e nomina del conciliatore

3.1

La Segreteria provvede a trasmettere le istanze di mediazione al Responsabile dell'Organismo che assegnerà la procedura di accertamento ad un mediatore accreditato, con specifica competenza professionale, desunta anche dalla tipologia di laurea universitaria posseduta. Inoltre è determinante, ai fini dell'assegnazione dell'affare di mediazione, la capacità tecnica di sostenere il percorso di mediazione.

3.2

Qualora non si pervenga ad una visione condivisa in merito all'accertamento della avvenuta usucapione, il mediatore espone alle parti la possibilità di ricorrere all'**arbitrato** ai fini della definizione della controversia.

Ove la controversia giunga alla fase arbitrale, a seguito della mancata conciliazione, il conciliatore designato non potrà fungere da arbitro, salvo diverso accordo tra le parti.

Articolo 4

Consulenti e Avvocati

Le parti devono partecipare alla procedura personalmente, assistite dall'avvocato. Solo per gravi ed eccezionali motivi è consentita la partecipazione alla procedura per il tramite di un

rappresentante munito dei necessari poteri per definire la controversia (procura speciale notarile).

Articolo 5

Il Procedimento di mediazione

5.1

Il procedimento di mediazione non può avere durata superiore ai 90 giorni, salvo che l'accertamento dell'usucapione richieda un'istruttoria particolare tale da richiedere una proroga dei termini, di cui verrà dato atto nel verbale conclusivo che sottoscriveranno le parti. Il termine decorre dalla data del deposito della domanda di mediazione. La data di conclusione coincide con il verbale di avvenuta o fallita conciliazione che termina la procedura. L'esito negativo di un procedimento, anche per assenza delle parti, non esclude la proposizione di altra istanza di conciliazione, essendo l'accesso alla mediazione attribuito alla volontà delle parti.

5.2

Qualora la procedura richieda specifiche competenze tecniche per la complessità dell'accertamento, l'Organismo può nominare uno o più mediatori ausiliari

Il mediatore conduce il procedimento di mediazione senza formalità di procedura, con le modalità più opportune, ma sempre nel rispetto del regolamento, della legge e delle norme di ordine pubblico. Durante il primo incontro il mediatore sente le parti congiuntamente *e/o* separatamente; il contenuto del colloquio con ogni singola parte rimarrà riservato, come pure ogni altra informazione dalla stessa ricevuta, salvo diversa disposizione delle parte interessata.

Durante il primo incontro il mediatore chiarisce alle parti la funzione e le modalità di svolgimento della **procedura di accertamento, con particolare riferimento agli adempimenti necessari ai fini del riconoscimento della avvenuta usucapione**. Il mediatore, sempre nello stesso primo incontro,

invita poi le parti e i loro avvocati, qualora presenti, ad esprimersi sulle questioni controverse e/o pregiudiziali, qualora ve ne siano, e procede immediatamente con lo svolgimento della procedura di mediazione.

Non verrà eseguita alcuna forma di verbalizzazione o registrazione degli incontri.

Le parti, in contraddittorio, esamineranno la documentazione prodotta, con eventuale scambio reciproco.

Nel caso in cui non sia stata già stata predisposta da alcuna delle parti la documentazione necessaria, il mediatore può, così come disposto dall'art. 8 comma 4 del D. Lgs. 28/2010, avvalersi di un esperto iscritto nell'albo dei consulenti presso il tribunale, previo consenso delle parti ed a spese di queste, affinché venga predisposto un elaborato peritale che accerti la situazione³.

In quest'ultimo caso sarà necessario programmare un nuovo incontro di mediazione che si terrà non appena l'elaborato sarà a disposizione del mediatore e delle parti.

Le parti potranno provvedere alla raccolta della documentazione necessaria al riconoscimento dell'usucapione dopo l'avvio della procedura, usufruendo così delle agevolazioni di cui all'art. 17 comma 2 del D. Lgs. 28/2010⁴.

³ Il responsabile provvede ad individuare in piena autonomia l'esperto competente per materia e ad affidargli l'incarico. Il responsabile, sentito l'esperto, informa le parti del prevedibile onere da sostenere concordato con il professionista individuato ed in base alle tariffe applicabili. Le parti sottoscrivono l'impegno ad accollarsi le spese dell'esperto incaricato, che potranno anche ricadere solo su una parte. Al termine della consulenza l'esperto emette regolare parcella alle parti.

⁴ *L'art. 17 comma 2 dispone che "Tutti gli atti, documenti e provvedimenti relativi al procedimento di mediazione sono esenti dall'imposta di bollo e da ogni spesa, tassa o diritto di qualsiasi specie e natura."; il comma 3 dispone che " Il verbale di accordo è esente dall'imposta di registro entro il limite di valore di 50.000 euro".*

Le parti dunque che decideranno di predisporre le verifiche necessarie all'accertamento una volta iniziata la procedura di mediazione, quindi a seguito del deposito dell'istanza, potranno usufruire delle agevolazioni fiscali anche per la raccolta della documentazione necessaria.

5.3

Qualora attraverso la disamina della documentazione prodotta dalle parti già durante il primo incontro, o attraverso l'eventuale l'elaborato del perito predisposto in mediazione nel secondo incontro, si accerti l'avvenuta usucapione e tutte le parti siano d'accordo nel riconoscere l'avvenuta usucapione, il mediatore trasmette tutta la documentazione al notaio affinché svolga l'attività necessaria alla verifica dei presupposti necessari al riconoscimento dell'avvenuta usucapione e affinché si possa procedere alla predisposizione del negozio di accertamento, che verrà sottoscritto alla presenza del notaio per gli espletamenti di cui all'art. 11 del D. Lgs. 28/2010. Si specifica che il Notaio dovrà svolgere un accurato controllo della documentazione prodotta, e quindi svolgere l'istruttoria, anche nel caso in cui la parte istante abbia presentato un elaborato peritale relativo all'accertamento, già predisposto da un esperto⁵.

⁵ Il notaio è tenuto, nell'esercizio del proprio ministero, allo svolgimento delle attività di tipo istruttorio e di tecnica redazionale proprie del contenuto dell'accordo conciliativo. Nell'ambito di accordi che riguardino diritti su immobili, il notaio dovrà effettuare:

-- gli accertamenti ipotecari e catastali;

-- gli accertamenti relativi:

- alla conformità catastale (D.L. 31 maggio 2010, n. 78 convertito con Legge 30 luglio 2010, n. 122)

- alla legittimità urbanistica (D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380);

- alla legittimazione a disporre del bene.

Il notaio dovrà inoltre rispettare le regole formali dettate dalla natura del negozio e dalla condizione delle parti dello stesso; e, così, ad esempio le procedure e le formalità sancite dalla Legge Notarile (Legge 16 febbraio 1913, n. 89):

- artt. 48 e 51

qualora una delle parti non sappia leggere e scrivere;

- art. 55

qualora una delle parti non conosca la lingua italiana;

- art. 56

qualora una delle parti sia interamente priva dell'udito;

- art. 57

qualora una delle parti sia muta e non sappia leggere e scrivere.

Il notaio, infine, dovrà osservare le norme in materia di conservazione

Il verbale e l'accordo verranno sottoscritti alla presenza del Notaio, il quale verificherà che il negozio di accertamento corrisponda esattamente alle risultanze dell'istruttoria.

Quando l'accordo non è raggiunto, il mediatore può formulare una proposta alle parti qualora la documentazione prodotta sia sufficiente ad una valutazione in merito all'accertamento o qualora sia stato predisposto un elaborato peritale. La proposta di conciliazione può essere formulata anche in caso di mancata partecipazione di una o più parti al procedimento di mediazione. In ogni caso, il mediatore formula una proposta di conciliazione se le parti gliene fanno concordemente richiesta in qualunque momento del procedimento.

Prima di formulare la proposta, il mediatore informa le parti delle possibili conseguenze di cui all'articolo 13 del d. lgs. 28/2010, relativamente alle conseguenze sulle spese legali nel successivo procedimento giurisdizionale, qualora la proposta rifiutata corrisponda interamente al provvedimento che definisce il giudizio.

degli atti a raccolta e curare gli adempimenti fiscali e di pubblicità nei Registri Immobiliari.

In relazione al divieto di rilasciare in originale atti soggetti a pubblicità immobiliare, bisogna considerare che le norme del Decreto Legislativo, che prevedono il deposito del verbale, non derogano quelle fissate dalla Legge Notarile, che hanno carattere di legge speciale. Il verbale è però atto predisposto dal mediatore (il notaio ne autentica le sottoscrizioni), quindi esso potrà essere redatto in due copie, di cui una resterà a disposizione del Notaio, l'altra verrà depositata presso l'Organismo di mediazione.

Nonostante quanto fissato dal primo comma novellato dell'art. 12 del D. lgs. 28/2010 (*Gli avvocati attestano e certificano la conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico*), non è pensabile che il controllo del notaio non si estenda in tal senso; egli dovrà dunque astenersi dall'autenticare accordi amichevoli che contengono violazioni di norme imperative o dell'ordine pubblico. Il controllo di legalità dovrà essere svolto con le modalità tradizionali, pena l'applicabilità delle sanzioni dettate dall'art. 28 della Legge Notarile, proprio per il principio che l'accesso ai Pubblici Registri è governato dal rispetto del principio di legalità sostanziale.

La proposta di conciliazione e' comunicata alle parti per iscritto. Le parti fanno pervenire al mediatore, per iscritto ed entro sette giorni, l'accettazione o il rifiuto della proposta. In mancanza di risposta nel termine, la proposta si ha per rifiutata.

La proposta si fonderà esclusivamente sulle risultanze degli accertamenti svolti in sede di mediazione, o sugli eventuali elaborati peritali predisposti dalle parti. Se tutte le parti aderiscono alla proposta del mediatore, il mediatore dovrà fissare l' incontro conclusivo, che si terrà presso il notaio qualora le parti abbiano accettato una proposta di riconoscimento della avvenuta usucapione.

In caso invece la proposta fosse nel senso del mancato riconoscimento dell'usucapione, non sarà necessaria la presenza del notaio ai fini della sottoscrizione del verbale conclusivo.

Qualora il verbale contenga un accordo relativo al riconoscimento dell'usucapione, verrà redatto e sottoscritto in due originali: uno rimarrà a disposizione del Notaio che avrà autenticato le sottoscrizioni delle parti, l'altro rimarrà depositato presso la segreteria dell'organismo e di esso verrà rilasciata copia alle parti che lo richiedono.

5.4

Il mediatore svolge l'incontro con la parte istante anche in mancanza di adesione della parte chiamata in mediazione, e la segreteria dell'organismo può rilasciare attestato di conclusione del procedimento solo all'esito del verbale di mancata partecipazione della medesima parte chiamata e mancato accordo, formato dal mediatore ai sensi dell'articolo 11, comma 4, del decreto legislativo.

In caso non aderiscano alla procedura tutte le parti convenute, ma solo una o alcune, il procedimento ai fini dell'accertamento della avvenuta usucapione potrà comunque essere svolto e qualora le parti convenute presenti riconoscano l'avvenuta usucapione, relativamente alla quota di loro spettanza, ne verrà dato atto nel verbale conclusivo⁶.

⁶ “...l'accordo conciliativo attribuirà all'usucapiente un diritto che potrà far valere nei confronti dei terzi nei limiti dei diritti spettanti

5.5

Tutti gli atti, i documenti ed i provvedimenti relativi al procedimento di mediazione sono esenti da imposta di bollo, tassa e diritti. Quindi qualora la raccolta della documentazione necessaria all'accertamento avvenga dopo l'avvio della procedura, agli atti non potrà essere applicata alcuna imposta, tassa o bollo di alcun genere.

Articolo 7

Efficacia esecutiva del verbale di accordo

7.1

Ove tutte le parti aderenti alla mediazione siano assistite da un avvocato, l'accordo che sia stato sottoscritto dalle parti e dagli stessi avvocati costituisce titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, l'esecuzione per consegna e rilascio, l'esecuzione degli obblighi di fare e non fare, nonché per l'iscrizione di ipoteca giudiziale. Gli avvocati attestano e certificano la conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico. In tutti gli altri casi l'accordo allegato al verbale è omologato, su istanza di parte, con decreto del presidente del tribunale, previo accertamento della regolarità formale e del rispetto delle norme imperative e dell'ordine pubblico.

all'usucapito e nel rispetto delle regole sulla continuità delle trascrizioni, dacché, laddove non partecipino all'accordo tutti coloro che appaiono titolari della proprietà (o di altro diritto reale) del bene usucapito sulla base di legittimi titoli trascritti, gli effetti prodotti dalla trascrizione dell'accordo saranno meramente prenotativi, secondo quanto disposto dal 2° comma dell'art. 2650 cod.civ. "...il soggetto usucapiente potrà far valere il presunto diritto usucapito esclusivamente nei confronti di colui che ha partecipato all'accordo conciliativo restando impregiudicati diritti e pretese dei terzi o dei legittimi proprietari che non hanno partecipato all'accordo..." (Studio n. 718-2013/C del Consiglio Nazionale del Notariato).

SOMMARIO

<i>Guida commentata al decreto 28/2010</i>	3
<i>Approfondimenti tematici</i>	73
<i>Protocollo di gestione della procedura di mediazione</i>	73
<i>2.1 Avvio della procedura e assistenza obbligatoria</i>	74
<i>2.2 Fissazione del primo incontro di mediazione e scelta del mediatore</i>	80
<i>2.3 Il primo incontro di mediazione</i>	85
<i>2.4 La rappresentanza delle parti in mediazione</i>	92
<i>2.5 La perizia tecnica in mediazione</i>	97
<i>2.6 Le conseguenze della mancata adesione</i>	103
<i>2.7 L'esito della procedura di mediazione</i>	109
<i>2.8 La proposta del mediatore</i>	117
<i>La sanzione per la mancata partecipazione (art. 8 comma e bis)</i>	124
<i>Formulario</i>	133
<i>Modello di istanza di mediazione</i>	135
<i>Modello di informativa sull'assistenza legale</i>	139

<i>Comunicazione alla controparte dell'istanza di mediazione e fissazione del primo incontro di mediazione</i>	141
<i>Modello di lettera di accompagnamento</i>	143
<i>Modello di Regolamento</i>	145
<i>Regolamento in materia di usucapione (appendice)</i>	177