



VADEMECUM SULLA MEDIAZIONE

TAVOLA SINOTTICA TRA IL PRECEDENTE TESTO DEL D.LGS 28/2010 E QUELLO DOPO LA LEGGE DI CONVERSIONE LEGGE 9 agosto 2013, n. 98 in

GU n.194 del 20-8-2013 - Suppl. Ordinario n. 63

***(Entrata in vigore del provvedimento con riferimento alle parti modificate del D. LGS
28/2010: 20/09/2013 ¹)***

Legenda: nella casella a sx il vecchio testo del D. Lgs. 28/2010 (tra parentesi quadra le parti dichiarate incostituzionali dopo la Sentenza della Corte Costituzionale del 24 ottobre – 6 dicembre 2012, n. 272); a dx il testo in vigore dopo la legge di conversione 9 agosto 2013, n. 98 in GU n.194 del 20-8-2013 (che entra in vigore il 20.08.2013), in grassetto le parti nuove, in grassetto corsivo le modifiche rispetto al precedente testo del D. Lgs 28/2010:

Vecchio testo del D. Lgs. 28/2010	Testo in vigore trenta giorni dopo l'entrata in vigore della legge di conversione 98/2013
Capo I	Capo I
DISPOSIZIONI GENERALI	DISPOSIZIONI GENERALI
Art. 1 Definizioni	Art. 1 Definizioni
1. Ai fini del presente decreto legislativo, si intende per:	1. Ai fini del presente decreto legislativo, si intende per:

¹ (disposizione temporanea): art. 84 comma 2 D.L. 69/2013 : Le nuove disposizioni di cui al comma 1 si applicano decorsi trenta giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.

a) mediazione: l'attività, comunque denominata, svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o più soggetti sia nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, sia nella formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa;

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;

c) conciliazione: la composizione di una controversia a seguito dello svolgimento della mediazione;

d) organismo: l'ente pubblico o privato, presso il quale può svolgersi il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto;

e) registro: il registro degli organismi istituito con decreto del Ministro della giustizia ai sensi dell'articolo 16 del presente decreto, nonché, sino all'emanazione di tale decreto, il registro degli organismi istituito con il decreto del Ministro della giustizia 23 luglio 2004, n. 222.

Art. 2 Controversie oggetto di mediazione

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.

2. Il presente decreto non preclude le negoziazioni volontarie e paritetiche relative alle

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 formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa;

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;

c) conciliazione: la composizione di una controversia a seguito dello svolgimento della mediazione;

d) organismo: l'ente pubblico o privato, presso il quale può svolgersi il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto;

e) registro: il registro degli organismi istituito con decreto del Ministro della giustizia ai sensi dell'articolo 16 del presente decreto, nonché, sino all'emanazione di tale decreto, il registro degli organismi istituito con il decreto del Ministro della giustizia 23 luglio 2004, n. 222.

Art. 2 Controversie oggetto di mediazione

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.

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. Capo II DEL PROCEDIMENTO DI MEDIAZIONE Art. 3 Disciplina applicabile e forma degli atti 1. Al procedimento di mediazione si applica il regolamento dell'organismo scelto dalle parti. 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. 3. Gli atti del procedimento di mediazione non sono soggetti a formalità. 4. La mediazione può svolgersi secondo modalità telematiche previste dal regolamento dell'organismo. Art. 4 Accesso alla mediazione 1. La domanda di mediazione relativa alle controversie di cui all'articolo 2 e' presentata mediante deposito di un'istanza presso un organismo. In caso di più domande relative alla stessa controversia, la mediazione si svolge	controversie civili e commerciali, ne' le procedure di reclamo previste dalle carte dei servizi. Capo II DEL PROCEDIMENTO DI MEDIAZIONE Art. 3 Disciplina applicabile e forma degli atti 1. Al procedimento di mediazione si applica il regolamento dell'organismo scelto dalle parti. 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. 3. Gli atti del procedimento di mediazione non sono soggetti a formalità. 4. La mediazione può svolgersi secondo modalità telematiche previste dal regolamento dell'organismo. Art. 4 Accesso alla mediazione 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
---	--

davanti all'organismo presso il quale e' stata presentata la prima domanda. Per determinare il tempo della domanda si ha riguardo alla data della ricezione della comunicazione

2. L'istanza deve indicare l'organismo, le parti, l'oggetto e le ragioni della pretesa

3. All'atto del conferimento dell'incarico, l'avvocato e' tenuto a informare l'assistito della possibilità di avvalersi del procedimento di mediazione disciplinato dal presente decreto e delle agevolazioni fiscali di cui agli articoli 17 e 20. [L'avvocato informa altresì l'assistito dei casi in cui l'esperimento del procedimento di mediazione e' 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 e' 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, comma 1,] informa la parte della facoltà di chiedere la mediazione.

Art. 5 Condizione di procedibilità e rapporti con il processo

[1. Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa ad una controversia in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti, da responsabilità medica e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari, e' tenuto preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente

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.

2. L'istanza deve indicare l'organismo, le parti, l'oggetto e le ragioni della pretesa.

3. All'atto del conferimento dell'incarico, l'avvocato e' tenuto a informare l'assistito della possibilità di avvalersi del procedimento di mediazione disciplinato dal presente decreto e delle agevolazioni fiscali di cui 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 e' annullabile. Il documento che contiene l'informazione e' 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, comma 1 bis,** informa la parte della facoltà di chiedere la mediazione.

Art. 5 Condizione di procedibilità e rapporti con il processo

1. *(comma soppresso perché dichiarato costituzionalmente illegittimo)*

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 e' condizione di procedibilità della domanda giudiziale. 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 e' già iniziata, ma non si e' conclusa, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6. Allo stesso modo provvede quando la mediazione non e' 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.]

1-bis. 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 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. *La presente disposizione ha efficacia per i quattro anni successivi alla data della sua entrata in vigore. Al termine di due anni dalla*

2. [Fermo quanto previsto dal comma 1 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 invitare le stesse a procedere alla mediazione. L'invito deve essere rivolto alle parti prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni ovvero, quando tale udienza non e' prevista, prima della discussione della causa. Se le parti aderiscono all'invito, il giudice fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6 e, quando la mediazione non e' già stata avviata, assegna contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione.

medesima data di entrata in vigore è attivato su iniziativa del Ministero della giustizia il monitoraggio degli esiti di tale sperimentazione. L'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. 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.

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 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 e' 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

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 commi 1 e] 2 non si applicano: a) nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione; b) nei procedimenti per convalida di licenza o sfratto, fino al mutamento del rito di cui all'articolo 667 del codice di procedura civile; c) nei procedimenti possessori, fino alla pronuncia dei provvedimenti di cui all'articolo 703, terzo comma, del codice di procedura civile; d) nei procedimenti di opposizione o incidentali di cognizione relativi all'esecuzione forzata; e) nei procedimenti in camera di consiglio; f) nell'azione civile esercitata nel processo penale.	<i>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.</i> 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 commi 1-bis e 2 non si applicano: a) nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione; b) nei procedimenti per convalida di licenza o sfratto, fino al mutamento del rito di cui all'articolo 667 del codice di procedura civile; <i>c) nei procedimenti di consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite, di cui all'articolo 696-bis del codice di procedura civile;</i> <i>d)</i> nei procedimenti possessori, fino alla pronuncia dei provvedimenti di cui all'articolo 703, terzo comma, del codice di procedura civile; <i>e)</i> nei procedimenti di opposizione o incidentali di cognizione relativi all'esecuzione forzata; <i>f)</i> nei procedimenti in camera di consiglio; <i>g)</i> nell'azione civile esercitata nel processo
---	---

5. [Fermo quanto previsto dal comma 1 e] salvo quanto disposto dai commi 3 e 4, se il contratto, lo statuto ovvero l'atto costitutivo dell'ente prevedono una 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 e' 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.

6. Dal momento della comunicazione alle altre parti, la domanda di mediazione produce sulla prescrizione gli 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.

Art. 6 Durata

1. Il procedimento di mediazione ha una durata non superiore a quattro mesi.

penale.

5. **Fermo quanto previsto dal comma 1-bis e** salvo quanto disposto dai commi 3 e 4, se il contratto, lo statuto ovvero l'atto costitutivo dell'ente prevedono una 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 e' 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.

6. Dal momento della comunicazione alle altre parti, la domanda di mediazione produce sulla prescrizione gli 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.

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 quarto o del quinto periodo del comma 1 dell'articolo 5,] non e' soggetto a sospensione feriale.

Art. 7 Effetti sulla ragionevole durata del processo

1. Il periodo di cui all'articolo 6 [e il periodo del rinvio disposto dal giudice ai sensi dell'articolo 5, comma 1, *(frase dichiarata illegittima con sentenza della Corte Costituzionale del 24 ottobre – 6 dicembre 2012, n. 272)*] non si computa [computano *(parole sostituita a seguito della sentenza della Corte Costituzionale del 24 ottobre – 6 dicembre 2012, n. 272)*] ai fini di cui all'articolo 2 della legge 24 marzo 2001, n. 89.

Art. 8 Procedimento

1. All'atto della presentazione della domanda di mediazione, il responsabile dell'organismo designa un mediatore e fissa il primo incontro tra le parti non oltre quindici 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. Nelle controversie che richiedono specifiche competenze tecniche, l'organismo può nominare uno o più mediatori ausiliari.

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 comma 1- bis dell'articolo 5** ovvero ai sensi del comma 2 dell'articolo 5, non e' soggetto a sospensione feriale.

Art. 7 Effetti sulla ragionevole durata del processo

1. Il periodo di cui all'articolo 6 **e il periodo del rinvio disposto dal giudice ai sensi dell'articolo 5, commi 1- bis e 2**, non si computano ai fini di cui all'articolo 2 della legge 24 marzo 2001, n. 89

Art. 8 Procedimento

1. All'atto della presentazione della domanda di mediazione, il responsabile dell'organismo designa un mediatore e fissa il primo incontro tra le parti **non oltre trenta giorni** dal deposito della domanda. La domanda e la data del primo incontro sono comunicate all'altra parte con ogni mezzo idoneo ad assicurarne la ricezione, anche a cura della parte istante. **Al primo incontro e agli incontri successivi, fino al termine della procedura, le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato. 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**

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. [5. 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	<i>positivo, procede con lo svolgimento.</i> Nelle controversie 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 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 il giudizio. 5. <i>(comma soppresso perché dichiarato costituzionalmente illegittimo)</i>
---	---

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. (1)]

(1) L'ultimo periodo di questo comma è stato aggiunto dal D.L. 13 agosto 2011, n. 138 coordinato con la legge di conversione 14 settembre 2011, n. 148 (G.U. del 13.08.2011, n. 188).

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 e' 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. 10 Inutilizzabilità e segreto professionale

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 può essere deferito

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 e' 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. 10 Inutilizzabilità e segreto professionale

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 può essere deferito

giuramento decisorio.

2. Il mediatore non può 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 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 e' raggiunto 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 puo' 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].

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.

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

giuramento decisorio.

2. Il mediatore non può 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 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 e' raggiunto un accordo amichevole, il mediatore forma processo verbale al quale e' 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 all'articolo 13.**

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.

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.

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 dà 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.

Art. 12 Efficacia esecutiva ed esecuzione

1. Il verbale di accordo, il cui contenuto non è contrario all'ordine pubblico o a norme imperative, è omologato, su istanza di parte e previo accertamento anche della regolarità formale, con decreto del presidente del tribunale nel cui circondario ha sede l'organismo. 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.

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 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 dà 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.

Art. 12 Efficacia esecutiva ed esecuzione

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

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.

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, comma 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 l'indennità' corrisposta al mediatore e per il compenso dovuto all'esperto di cui

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 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.

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 relativa 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, comma 4.

2. Quando il provvedimento che definisce il giudizio non corrisponde interamente al contenuto della proposta, il giudice, se

all'articolo 8, comma 4. Il giudice deve indicare esplicitamente, nella motivazione, le ragioni del provvedimento sulle spese di cui al periodo precedente.

4. Salvo diverso accordo le disposizioni precedenti 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 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

ricorrono gravi ed eccezionali ragioni, può nondimeno escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice per 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 è fatto, altresì, obbligo di:

a) sottoscrivere, per ciascun affare per il quale e' designato, una dichiarazione di imparzialità secondo le formule 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;

norme imperative; ci) 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 e' svolta dal responsabile dell'organismo. Art. 15 Mediazione nell'azione di classe 1. Quando e' 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 la scadenza del termine per l'adesione, ha effetto anche nei confronti degli aderenti che vi abbiano espressamente consentito. 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	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 e' svolta dal responsabile dell'organismo. Art. 15 Mediazione nell'azione di classe 1. Quando e' 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 la scadenza del termine per l'adesione, ha effetto anche nei confronti degli aderenti che vi abbiano espressamente consentito. 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, 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 allegate 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 l'idoneità del regolamento.

4. La vigilanza sul registro e' 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

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, 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 allegate 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 l'idoneità del regolamento.

4. La vigilanza sul registro e' esercitata dal Ministero della giustizia e, con riferimento alla sezione per la trattazione degli affari in materia

dello sviluppo economico. 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 di formazione dei mediatori. Con lo stesso decreto, e' 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. Art. 17 Risorse, regime tributario e indennità 1. In attuazione dell'articolo 60, comma 3, lettera	di consumo di cui al comma 2, anche dal Ministero dello sviluppo economico. <i>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 focalizzati, 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.</i> 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 di formazione dei mediatori. Con lo stesso decreto, e' 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. Art. 17 Risorse, regime tributario e indennità 1. In attuazione dell'articolo 60, comma 3,
--	---

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. 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. 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. 4. Con il decreto di cui all'articolo 16, comma 2, sono determinati: a) l'ammontare minimo e massimo delle indennità spettanti agli organismi pubblici, il criterio di calcolo e le modalità di ripartizione tra le parti; b) i criteri per l'approvazione delle tabelle delle indennità proposte dagli organismi costituiti da enti privati; c) le maggiorazioni massime delle indennità dovute, non superiori al venticinque per cento, nell'ipotesi di successo della mediazione;	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. 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. 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. 4. <i>Fermo restando quanto previsto dai commi 5-bis e 5-ter del presente articolo</i>, con il decreto di cui all'articolo 16, comma 2, sono determinati: a) l'ammontare minimo e massimo delle indennità spettanti agli organismi pubblici, il criterio di calcolo e le modalità di ripartizione tra le parti; b) i criteri per l'approvazione delle tabelle delle indennità proposte dagli organismi costituiti da enti privati; c) le maggiorazioni massime delle indennità dovute, non superiori al venticinque per cento,
--	---

[d) le riduzioni minime delle indennità dovute nelle ipotesi in cui la mediazione è condizione di procedibilità ai sensi dell'articolo 5, comma 1].

5. [Quando la mediazione e' condizione di procedibilità della domanda ai sensi dell'articolo 5, comma 1, all'organismo non e' dovuta alcuna indennità dalla parte che si trova nelle condizioni per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, ai sensi dell'articolo 76 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.]

nell'ipotesi di successo della mediazione;

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.

5. *(comma soppresso perché dichiarato costituzionalmente illegittimo)*

5- bis. Quando la mediazione è condizione di procedibilità della domanda ai sensi dell'articolo 5, comma 1 -bis, ovvero è disposta dal giudice ai sensi dell'articolo 5, comma 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.

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, comma 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.

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.

8. Alla copertura degli oneri derivanti dalle disposizioni dei commi 2 e 3, valutati in 5,9 milioni di euro per l'anno 2010 e 7,018 milioni di euro a decorrere dall'anno 2011, si provvede mediante corrispondente riduzione della quota delle risorse 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, che, a tale fine, resta acquisita all'entrata del bilancio dello Stato.

9. Il Ministro dell'economia e delle finanze provvede al monitoraggio degli oneri di cui ai commi 2 e 3 ed in caso si verifichino scostamenti rispetto alle previsioni di cui al comma 8, resta acquisito all'entrata l'ulteriore importo necessario a garantire la copertura finanziaria del maggiore

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

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, comma 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.

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.

8. Alla copertura degli oneri derivanti dalle disposizioni dei commi 2 e 3, valutati in 5,9 milioni di euro per l'anno 2010 e 7,018 milioni di euro a decorrere dall'anno 2011, si provvede mediante corrispondente riduzione della quota delle risorse 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, che, a tale fine, resta acquisita all'entrata del bilancio dello Stato.

9. Il Ministro dell'economia e delle finanze provvede al monitoraggio degli oneri di cui ai commi 2 e 3 ed in caso si verifichino 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

onere a valere sulla stessa quota del Fondo unico giustizia di cui al comma 8. Art. 18 Organismi presso i tribunali 1. I consigli degli ordini degli avvocati possono istituire organismi presso ciascun tribunale, avvalendosi di proprio personale e 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'articolo 16. Art. 19 Organismi presso i consigli degli ordini professionali e presso le camere di commercio 1. I consigli degli ordini professionali possono istituire, per le materie riservate alla loro competenza, previa autorizzazione del Ministero della giustizia, organismi speciali, avvalendosi di proprio personale e utilizzando locali nella propria disponibilità. 2. Gli organismi di cui al comma 1 e gli organismi istituiti ai sensi 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	stessa quota del Fondo unico giustizia di cui al comma 8. Art. 18 Organismi presso i tribunali 1. I consigli degli ordini degli avvocati possono istituire organismi presso ciascun tribunale, avvalendosi di proprio personale e 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'articolo 16. Art. 19 Organismi presso i consigli degli ordini professionali e presso le camere di commercio 1. I consigli degli ordini professionali possono istituire, per le materie riservate alla loro competenza, previa autorizzazione del Ministero della giustizia, organismi speciali, avvalendosi di proprio personale e utilizzando locali nella propria disponibilità. 2. Gli organismi di cui al comma 1 e gli organismi istituiti ai sensi 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 successo della mediazione, un credito d'imposta commisurato all'indennità stessa, fino a concorrenza di euro cinquecento, determinato secondo quanto disposto dai commi 2 e 3. In caso di insuccesso della mediazione, il credito d'imposta e' 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 e' individuato il credito d'imposta effettivamente spettante in relazione all'importo di ciascuna mediazione in misura proporzionale alle risorse stanziare e, comunque, nei limiti dell'importo indicato al comma 1.

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 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 successo della mediazione, un credito d'imposta commisurato all'indennità stessa, fino a concorrenza di euro cinquecento, determinato secondo quanto disposto dai commi 2 e 3. In caso di insuccesso della mediazione, il credito d'imposta e' 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 e' individuato il credito d'imposta effettivamente spettante in relazione all'importo di ciascuna mediazione in misura proporzionale alle risorse stanziare e, comunque, nei limiti dell'importo indicato al comma 1.

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

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 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.

Capo V

ABROGAZIONI, COORDINAMENTI E
DISPOSIZIONI TRANSITORIE

redditi ed e' 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 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.

Capo V

ABROGAZIONI, COORDINAMENTI E

Art. 22 Obblighi di segnalazione per la prevenzione del sistema finanziario a scopo di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo 1. All'articolo 10, comma 2, lettera e), del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, dopo il numero 5) e' aggiunto il seguente: «5-bis) mediazione, ai sensi dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69;». 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. 24 Disposizioni transitorie e finali 1. Le disposizioni di cui all'articolo 5, comma 1, acquistano efficacia decorsi dodici mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto e si	DISPOSIZIONI TRANSITORIE Art. 22 Obblighi di segnalazione per la prevenzione del sistema finanziario a scopo di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo 1. All'articolo 10, comma 2, lettera e), del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, dopo il numero 5) e' aggiunto il seguente: «5-bis) mediazione, ai sensi dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69;». 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. 24 <i>(soppresso perché dichiarato costituzionalmente illegittimo)</i>
---	---

applicano ai processi successivamente iniziati.]

Art. 84 bis (Modifica al Codice civile).

All'articolo 2643, primo comma, dopo il numero 12 è inserito il seguente:

12-bis) gli accordi di mediazione che accertano l'usucapione con la sottoscrizione del processo verbale autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato

Cos'è la mediazione

Nella definizione di mediazione ² si sottolinea come la sua prima finalità sia quella di dare assistenza alle parti nella ricerca di una composizione non giudiziale di una controversia.

Per il mediatore, secondo la visione tradizionale, rilevano la volontà delle parti ed i reali interessi delle parti stesse.

Per tale ragione il mediatore non può imporre una soluzione in termini vincolanti senza l'accordo delle parti; non a caso si evidenzia che uno dei vantaggi della mediazione è il raggiungimento di accordi che proprio perché “voluti” e ritenuti

² Il termine «mediazione» è la traduzione dall'inglese “mediation”.

“convenienti della soddisfazione dei loro interessi” saranno tendenzialmente rispettati “tra le parti”.

Quando nel 2010 è uscito il Decreto Legislativo 28/2010 sulla mediazione, il prof. Lotario Dittrich ³ ricordava, in un suo noto ed apprezzato saggio, come la dottrina nordamericana avesse enucleato tre tipi di mediazione: un primo modello di mediazione «norm generating», ove il possibile esito del procedimento prescinde totalmente dal contesto normativo in cui si pone, venendo così a crearsi, per volontà delle parti, un'autonoma norma di diritto destinata a regolare il rapporto controverso; un secondo modello «norm educating», ove le trattative si svolgono all'interno di una cornice giuridica predeterminata e l'accordo viene ricercato attraverso il riferimento ai parametri normativi che regolano il rapporto; infine un terzo modello denominato «norm advocating», ove invece l'attività del mediatore tende ad ottenere l'effettiva applicazione della norma di diritto applicabile al caso concreto.

Ciascuno di questi modelli presupponeva un diverso tipo di mediatore, una diversa formazione del mediatore o una diversa modalità di mediazione.

All'epoca era in auge, per enfatizzare le caratteristiche della mediazione, l'esempio “dell'arancia e della buccia o della torta”⁴ e non si riteneva

³Lotario Dittrich - Professore ordinario nell'Università di Trieste: “ Il procedimento di mediazione nel d.lgs. n. 28 del 4 marzo 2010” in “www.judicium.it”, 29.04.2010.

⁴ Questo il famoso aneddoto, tratto dalla “Scuola di Negoziazione” di Harvard citato in ogni corso di formazione: “ *Due bambine litigano per prendere l'unica arancia rimasta nel cesto della frutta. La prima afferma: “ l'arancia spetta a me perché sono la più grande!” l'altra afferma: “No! spetta a me perché io l'ho presa per prima!”.* La madre interviene, cercando di porre fine alla lite, proponendo di tagliare l'arancia in due parti perfettamente uguali e di darne metà a ciascuna bambina. Le due bambine però non rimangono soddisfatte della decisione della madre e continuano a litigare in quanto ognuna di loro vuole tutta l'arancia e non vuole cederne neanche un pezzo all'altra. Interviene la nonna, che dopo aver osservato attentamente la scena, domanda a ciascuna bambina il motivo reale dell'interesse a voler l'arancia intera. La prima bambina risponde di aver sete e di voler spremere l'arancia per berne il succo, l'altra risponde che vuole grattugiarne la buccia per fare una torta. La nonna senza indugio spreme la polpa perché la più piccola ne possa bere il succo e grattugia la buccia dell'arancia affinché l'altra possa usarla per fare la torta. In questo modo la nonna ha soddisfatto entrambe le bambine e finalmente torna la pace.”

possibile poter inserire negli statuti degli organismi una previsione che vincolasse l'attività del mediatore al rispetto dei parametri normativi che regolano il rapporto; da allora le cose sono cambiate dopo l'approvazione della legge 98/2013.

La sentenza 272/2012, depositata il 06/12/2012 della Corte Costituzionale

La sentenza della Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, per eccesso di delega legislativa, del D.Lgs. 4 marzo 2010 n.28 nella parte in cui ha previsto il carattere obbligatorio della mediazione; il venir meno dell'obbligatorietà, in particolari materie (quelle dell'articolo 5 del citato decreto legislativo), ha comportato il venir meno delle sanzioni processuali collegate all'obbligatorietà stessa. In particolare per effetto della Sentenza veniva meno:

- la condizione di procedibilità della mediazione ed il relativo obbligo di informativa da parte dell'avvocato;
- le conseguenze processuali per la mancata partecipazione al procedimento di mediazione senza giustificato motivo;
- la possibilità di usufruire di un tariffario agevolato nella materie di cui all'abrogato art. 5 comma 1.
- la possibilità di avvalersi delle condizioni di ammissione al patrocinio a spese dello stato.
- le disposizioni transitorie.

Restava peraltro la possibilità per il mediatore di formulare una proposta, venivano meno però gli effetti processuali originariamente previsti dall'art. 13 (restando ferma solo l'applicabilità degli artt. 92 e 96 cpc).

Il D.L. 21 giugno 2013 n. 69 e la Legge di conversione 98/2013

Il Consiglio dei Ministri, in data 15 giugno 2013, approvava il decreto legge (c.d. "decreto del fare") n. 69 del 2013 che, tra le varie previsioni, reintroduceva la mediazione come condizione di procedibilità per le controversie civili ripresentando nel testo del D.lgs. le parti dichiarate illegittime dalla Corte Costituzionale.

Rispetto al testo originario del D.Lgs. 28/2010 venivano però introdotte alcune significative modifiche.

Le principali novità riguardavano: l'esclusione dall'obbligatorietà del previo esperimento della procedura di mediazione per le controversie relative alla circolazione dei veicoli e dei natanti; la riduzione da quattro a tre mesi dei tempi di svolgimento della procedura di mediazione; il riconoscimento del ruolo di mediatori di diritto per gli avvocati; la forfetizzazione dei costi; la previsione di un incontro preliminare (definito di programmazione) fra le parti e il mediatore, al fine di essere informati sulle opportunità della procedura, verificarne la percorribilità nel caso concreto e programmare gli incontri; la riformulazione della mediazione delegata nei casi in cui è esclusa l'obbligatorietà e sempre nell'ambito dei diritti disponibili; la previsione che l'accordo concluso davanti al mediatore per costituire titolo esecutivo e per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale doveva essere omologato dal giudice e sottoscritto da avvocati che assistono le parti.

Il decreto, con importanti modifiche, veniva poi convertito in Legge 98/2013.

Rispetto al testo originario del D.L. sono state introdotte numerose ed importanti modifiche: una fase di sperimentazione di quattro anni per l'obbligo di mediazione, l'assistenza obbligatoria dell'avvocato sin dal primo incontro di mediazione e per tutta la procedura di mediazione. Inoltre, è stata prevista la possibilità di trasformare l'accordo conciliativo in titolo esecutivo con la sottoscrizione degli avvocati che certificano la conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico. E' invece ancora necessaria l'omologazione del presidente del tribunale se l'accordo non è sottoscritto dai legali.

Inoltre, il primo incontro di mediazione è divenuto una sorta di "incontro filtro". In pratica le parti, dopo essere state informate sulla mediazione, devono decidere se proseguire o meno la procedura. Il mancato accordo sulla prosecuzione all'esito di questo incontro è necessario e sufficiente a rendere procedibile l'azione giudiziale senza far scattare costi aggiuntivi per le parti.

È stata poi regolamentata la competenza per territorio degli organismi di mediazione: la domanda di mediazione dovrà essere indirizzata presso un organismo del luogo in cui si trova il giudice territorialmente competente.

Infine, è confermata la disposizione, già presente nel testo originario del D.L., per cui gli avvocati sono mediatori di diritto. E' stato però introdotto un obbligo di formazione e di aggiornamento, in coerenza con il Codice deontologico forense, per i legali che si iscriveranno agli organismi di mediazione.

Cosa è cambiato con la legge 98/2013?

Se andiamo ad analizzare le novità introdotte scopriamo che il legislatore si orienta verso una “nuova” mediazione in cui:

- a) la parte andrà in mediazione assistita da un avvocato ⁵;
- b) al primo incontro ed agli incontri successivi, fino al termine della procedura di mediazione ove la stessa è condizione di procedibilità, le parti dovranno 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 le parti ed i loro avvocati ad esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione e, nel caso positivo, procede con lo svolgimento;
- c) nelle mediazioni, sia “obbligatorie”, perché condizione di procedibilità dell'azione, sia “facoltative”, 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, senza necessità di omologa (se peraltro l'accordo non è sottoscritto dagli avvocati dovrà essere omologato dal Presidente del Tribunale e 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 dovrà essere autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato);

⁵ L'idea spaventa i nostalgici della mediazione c.d. tradizionale propensi forse per formazione a considerare il diritto più un disturbo che un ausilio o una guida; a loro parere la “ricerca di una transazione” condurrebbe al “fallimento della trattativa” poiché sarebbe un paradosso “pensare di risolvere un conflitto sulla base degli stessi elementi che lo hanno generato”.

- d) gli avvocati iscritti all'albo sono di diritto mediatori ma devono essere adeguatamente formati in materia di mediazione e mantenere la propria preparazione con percorsi di aggiornamento teorico-pratici a ciò focalizzati, nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 55-bis del codice deontologico forense;
- e) è stato introdotto un criterio di competenza territoriale.

La presenza, ora necessaria, dell'avvocato nella mediazione, il fatto che l'accordo, se sottoscritto e certificato da un avvocato, costituisce titolo esecutivo senza necessità di omologa, unitamente alla dirompente affermazione che gli avvocati iscritti all'albo sono di diritto mediatori (seppur soggetti ad un diversificato e semplificato obbligo di formazione) hanno un significato fortemente innovativo sul modello di mediazione e – a mio avviso- orientano la procedura di mediazione verso un puro e rigido modello «norm advocating», con prevalenza assoluta delle norme sugli interessi (destinati a rilevare solo laddove la situazione in diritto o in fatto sia incerta o dove ci si trovi di fronte a reciproche pretese controverse).

Il mediatore delineato dalla riforma dovrà avere come primario obiettivo quello di tentare la mediazione sull'effettiva applicazione della norma di diritto al caso concreto, tendenzialmente senza pregiudizi (che non siano accettati consapevolmente dalle parti assistite e dai loro difensori) per i diritti della parte.

E' solo in questa innovativa chiave prospettica che si comprende appieno la novità della previsione per cui l'avvocato iscritto all'albo circondariale è di diritto mediatore ⁶.

⁶ L'affermazione è, come vedremo, in parte confortata dall'introduzione nella mediazione, procedimento tipicamente stragiudiziale, di tematiche (vedi quella sulla competenza territoriale) attinenti il processo.

Dobbiamo prendere atto che “tramonta” la figura del mediatore “pensato esclusivamente per fare emergere gli interessi sottostanti al conflitto al solo fine del raggiungimento dell’accordo e non per individuare suggerimenti e proposte in relazione alla propria valutazione delle ragioni delle parti”; figura che aveva destato non poche perplessità ed un certo sfavore nell’ambito della professione forense e tra gli stessi magistrati.

Il nuovo mediatore che esce dalla riforma è pertanto un “nuovo mediatore principalmente esperto nella professione e nelle tematiche legali”, capace di individuare i punti salienti del conflitto e quindi di condurre le parti a cercare un accordo frutto “in primis” di adeguate soluzioni giuridiche (oltre che di potenziale convenienza).⁷

Le convenienze o gli interessi (così enfatizzati in passato e valorizzati come “assoluti” nelle tecniche di mediazione) assumono dopo la riforma un ruolo secondario e subordinato al diritto e rilevano solo nei casi controversi o in caso di reciproche pretese.

In altri termini, il diritto è riportato al centro del conflitto da mediare e non può più essere ignorato nella mediazione o piegato alla logica dei soli interessi; la presenza necessaria dell’avvocato che assiste la parte in mediazione conduce l’attività del mediatore e le tecniche di mediazione verso altri e nuovi orizzonti.

⁷ Così si esprime, inducendo a cogliere la portata della novità, al riguardo la prof. Paola Lucarelli nel documento presentato, in sede di audizione, alla Commissione Giustizia della Camera dei deputati: “d) il *progresso della professione forense*, perché l’avvocato diviene la figura indispensabile nella pratica di mediazione affinché il cliente acquisti la consapevolezza piena e profonda della sua posizione e dei suoi interessi: senza l’assistenza del suo consulente sulle implicazioni che la vicenda può avere in applicazione del diritto, egli non potrà scegliere in modo effettivamente consapevole, di conseguenza solo con l’assistenza del professionista con formazione giuridica, la parte in mediazione potrà valutare la debolezza della sua pretesa e lo squilibrio della stessa rispetto alle richieste del suo interlocutore; inoltre, la presenza del consulente legale mette al riparo l’accordo di conciliazione da possibili vizi e lacune che ne altererebbero la potenziale longevità. L’avvocato, pertanto, non può che veder crescere la sua professionalità divenendo artefice insieme al suo cliente di un accordo sano e longevo, ma anche protagonista, egli stesso, di quel processo di sviluppo sociale che la mediazione è in grado di realizzare;”

L'avvocato che prende in carico la difesa della parte in mediazione (sottoscrivendo l'accordo e certificando che quella è la volontà del suo cliente o opponendosi alla prosecuzione della mediazione) si assume l'obbligo professionale di chiarire al cliente le ragioni di diritto e le possibili aspettative derivanti dalla lite e il risultato positivo o negativo della mediazione sarà il frutto di un consenso informato sui diritti e sulle opportunità di proseguire il giudizio. In questo senso non deve scandalizzare più di tanto la finalità deflattiva dell'istituto che è naturale conseguenza del buon funzionamento dell'istituto.

Nella mediazione del futuro il legislatore vuole, offrendo alla parte un nuovo strumento alternativo al contenzioso, una responsabilizzazione e piena consapevolezza della stessa nella scelta di andare in giudizio e nel contempo vuole dall'avvocato che lo assiste la capacità di saperne indirizzare la scelta.

L'avvocato cercherà di risolvere il conflitto in base al diritto, individuando le tematiche controverse, le difficoltà ed incertezze probatorie e solo dopo aver compiuto quest'analisi ed averne informato il cliente troveranno spazio le necessità e gli interessi del cliente; il presupposto perché il sistema funzioni è che anche l'avvocato avversario si comporti allo stesso modo e che la parte abbia una reale volontà di definire. Se così non fosse, diverrebbero ancora più attuali le parole del prof. Giuliano Scarselli: "la mediazione obbligatoria invece di favorire chi ha subito un torto e vuole dallo Stato semplicemente giustizia, poiché la legge, imponendo la mediazione, nella sostanza gli chiede di rinunciare a qualcosa, oppure di presentarsi davanti al giudice con tutte le conseguenze per la mancata accettazione della proposta transattiva, favorisce solo chi dal giudizio vuole scappare" e si traduce in una denegata giustizia.

Si ricorda che possono essere oggetto di mediazione solo le controversie in materia di diritti disponibili.

La mediazione è e resta, anche dopo le ultime modifiche, un “procedimento stragiudiziale precontenzioso” (salvo per l’ipotesi della c.d. “mediazione demandata”).

L’organismo di mediazione è invece l’ente, pubblico o privato, presso il quale può svolgersi il procedimento di mediazione.

Gli Ordini degli Avvocati possono istituire organismi di mediazione presso ciascun tribunale, avvalendosi di proprio personale ed utilizzando i locali loro messi a disposizione dal Presidente del Tribunale.⁸

La mediazione è diversa dall'arbitrato

La mediazione riguarda l'ambito negoziale mentre l'arbitrato, che pure costituisce una forma di risoluzione della controversia alternativa al processo, riveste carattere contenzioso e prevede la pronuncia del lodo, che è vincolante e determina un soccombente ed un vincitore rispetto alla controversia.

La mediazione è diversa dall'arbitraggio

L'arbitraggio è finalizzato a dirimere le vertenze e corrisponde all'ipotesi in cui la volontà dell'arbitratore concorre a integrare la volontà delle parti che non sono riuscite a raggiungere l'accordo. Nell'arbitraggio non si ha dunque né

⁸ Gli Organismi di mediazione e conciliazione istituiti dagli Ordini degli Avvocati sono privilegiati in quanto non hanno limiti di competenza “per materia” a differenza di quelli degli altri Ordini professionali e sono gli unici che possono utilizzare locali presso il tribunale.

conciliazione, perché l'accordo delle parti manca, né giudizio arbitrale in quanto non vi è alcun lodo che dirima la controversia.

La mediazione è diversa dalle procedure di negoziazione e di reclamo

Va, infine, precisato come la mediazione non sia una procedura di negoziazione volontaria e paritetica né una procedure di reclamo del tipo di quelle previste dalle carte dei servizi; il ricorso a queste ultime viene fatto salvo dal decreto legislativo 28/2010 e dalla legge 98/2013, con una clausola di salvaguardia che deve intendersi operante anche sul piano della distinzione concettuale degli istituti.⁹

La natura giuridica della mediazione e dell'accordo

L'attività che il mediatore compie è riconducibile ad un incarico ricevuto dalle parti. Il mediatore non svolge alcuna funzione giurisdizionale, in quanto non emana alcuna decisione su diritti soggettivi - a differenza dell'arbitro – e si limita a condurre le parti alla composizione della vertenza, che avviene esclusivamente in virtù dell'incontro delle rispettive volontà (arricchite dal contributo della presenza dell'avvocato). La proposta che può fare alle parti perde i connotati di centralità dell'attività del mediatore e costituisce un'estrema ratio (o perché

⁹ la c.d. conciliazione paritetica è un modello di ADR sviluppato sulla base di protocolli d'intesa tra associazioni di consumatori e imprese (o associazioni di imprese), che non prevede un conciliatore o arbitro terzo ma una commissione di conciliazione composta da un rappresentante dell'associazione di consumatori e un rappresentante dell'impresa, chiamati ad individuare una proposta di soluzione della controversia che viene poi sottoposta per l'accettazione al consumatore che resta pertanto libero, in caso di insoddisfazione, di intraprendere ogni altra azione a difesa dei propri diritti. Le procedure di conciliazioni paritetiche, infine, non hanno nulla a che fare con "meccanismi di trattamento dei reclami della clientela gestiti da imprese o le composizioni amichevoli negoziate direttamente tra le parti".

voluta dalle parti in mediazione o perché prevista dal regolamento dell'organismo e per questo accettata dalle parti).

Le parti conciliandosi senza dubbio concludono un negozio che, secondo alcuni, avrebbe natura transattiva e secondo altri sarebbe un negozio atipico che realizza interessi meritevoli di tutela.

Anche alla luce della nuova formulazione del testo legislativo, l'accordo conclusivo può ora essere ricondotto nello schema tipico della transazione.

Vale la pena ricordare che requisiti della transazione sono:

- a) la lite (res litigiosa), ossia il conflitto di interessi qualificato dalla pretesa di un soggetto e dalla resistenza dell'altro. La pretesa deve consistere nell'affermazione di un diritto e non nella mera affermazione di un interesse economicamente apprezzabile;
- b) la res dubia, la lite cioè deve presentare anche un connotato di incertezza; in realtà la dottrina e la giurisprudenza prevalenti ritengono che la res dubia si identifichi con l'esistenza stessa della lite.
- c) l'aliquid dare e aliquid retinere, perché se la concessione fosse unilaterale, se cioè una sola delle parti rinunciasse, totalmente o parzialmente ai propri diritti o alle proprie pretese, non avremmo una transazione bensì una rinuncia senza concessioni reciproche tra le parti.

I casi in cui l'accordo non è transazione

Occorre a questo punto segnalare che l'accordo nella mediazione potrebbe sfociare anche in una rinuncia o in un mero negozio di accertamento che fissi il

contenuto di un rapporto giuridico preesistente o in corso, con effetto preclusivo di ogni nuova contrattazione.

Sia per l'ipotesi della rinuncia, sia per quella del mero negozio di accertamento è evidente che le parti hanno considerato logiche d'interesse sulle pure ragioni di diritto.

L'affermazione è perfettamente compatibile con lo schema della mediazione "norm advocating", poiché la parte potrebbe, consapevolmente informata dal proprio avvocato (o dal mediatore), rinunciare ad un diritto perché:

- ha interesse a conservare o ripristinare il rapporti (personali quali quelli di famiglia, vicinato, societari, contrattuali ecc.);
- ha interesse ad un accordo di mero accertamento o ricognitivo;
- vuole evitare i tempi ed i costi di una causa giudiziaria, anche se la questione in fatto o in diritto non è controversa, per conseguire un titolo esecutivo.

La novità dell'istituto consiste proprio nell'adeguata informazione che alla parte in mediazione è garantita dalla presenza dell'avvocato; in quest'ottica si comprende perché l'accordo diventa titolo esecutivo solo se le parti sono assistite dai rispettivi avvocati.

Perché e quando andare in mediazione

Presupposto della prosecuzione del procedimento di mediazione è che la parte in conflitto, debitamente informata dall'avvocato sulla situazione in diritto della pretesa che intende azionare, voglia:

- conservare o ripristinare il rapporto (per la natura o la durata del rapporto, ad es. famiglia, vicinato, società, appalto ecc.);

- mantenere la massima riservatezza sulla lite;
- mantenere il controllo sul modo di risolvere la vertenza, senza lasciar decidere la controversia a un terzo (arbitro o giudice);
- evitare i rischi di una causa giudiziaria, perché la questione in fatto o in diritto è controversa o perché è difficile la prova del diritto nel giudizio;
- ridurre i tempi e contenere i costi del giudizio per procurarsi un titolo esecutivo.

La mediazione non è pertanto consigliabile quando:

- una delle parti non è in condizioni (fisiche, giuridiche, patrimoniali, psicologiche) di prendere decisioni ponderate sulla vertenza o sa di non potere assicurare l'adempimento delle obbligazioni assunte;
- una delle parti vuole ottenere l'integrale riconoscimento del proprio diritto (e non sussistono alee sulla questione giuridica controversa) o – per forti ed insuperabili connotazioni personali (a volte frutto delle vicende pregresse)- vuole solo ottenere la “punizione giudiziaria” dell'altra;
- una delle parti vuole agire per ottenere un precedente giuridico;
- non ha un interesse che ritiene apprezzabile per vedere sacrificati i propri diritti e raggiungere un accordo.

L'accordo di mediazione, la cui redazione non è di principio compito ed attività del mediatore ma dei legali delle parti (ora necessariamente presenti), in definitiva:

- vuole risolvere i punti controversi di un conflitto evitando le alee di un giudizio;
- vuole prevenire conflitti futuri essendo titolo esecutivo;
- soddisfa le parti, che liberamente e consapevolmente lo scelgono per specifici interessi e che sono state debitamente informate sulle loro ragioni in diritto e sulle rinunzie cui vanno incontro.

Sono questi i presupposti perché sia ancora valido quanto si è sostenuto in dottrina per cui: "il compito dell'avvocato sarà quello di fare un contratto a lite iniziata".

Sulla base di queste considerazioni l'accordo "sottoscritto anche dagli avvocati o omologato" è fatto rientrare a pieno titolo nei casi previsti al secondo comma nr. 1) dall'art. 474 cpc . Quest'effetto è legislativamente previsto sia per l'ipotesi di cui al terzo comma dell'art. 11 sia per l'ipotesi prevista dall'art. 12 (Efficacia esecutiva ed esecuzione).

Sull'efficacia esecutiva dell'accordo e sulla sua trascrizione.

L'articolo 11 prevede che 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, con il limite che, 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'art 12 nella nuova formulazione regola invece l'efficacia esecutiva ed esecuzione dell'accordo specificando 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 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 altri termini la fase di omologa viene ritenuta non più necessaria perché la verifica è fatta dagli avvocati.

"In tutti gli altri casi"¹⁰ 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 e' omologato dal presidente del tribunale nel cui circondario l'accordo deve avere esecuzione."

La previsione valorizza la funzione di controllo svolta dal Presidente del Tribunale che ora dovrà essere "messo in guardia" dal fatto che l'accordo non sia stato sottoscritto dai legali.

Resta da chiarire se l'accordo concluso dalle parti assistite dai loro avvocati e che riguarda uno degli atti previsti dall'articolo 2643 del codice civile sia trascrivibile senza autentica.

La risposta è tendenzialmente negativa perché agli effetti della trascrizione occorre sempre la sottoscrizione autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato.

Viene in rilievo all'uopo l'art. 2657 c.c. che considera come unici titoli validi per la trascrizione le sentenze, gli atti pubblici o le scritture private autenticate o la

¹⁰ I c.d. "altri casi" possono essere ricondotti a due ipotesi:

- l'accordo non è stato volutamente sottoscritto dai legali (da entrambi o da uno di essi, perché non condiviso o perché per altra ragione ritengono di non sottoscriverlo);
- l'accordo ha un oggetto che è estraneo alla formazione di un 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.

cui sottoscrizione sia stata accertata giudizialmente ¹¹. Non a caso l'art. 84 bis (Modifica al Codice civile) aggiunge all'articolo 2643 cod. civ., primo comma, il numero 12-bis) per cui è trascrivibile l'accordo che accerta l'usucapione con la sottoscrizione autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato ¹².

Il ruolo dell'avvocato nel procedimento di mediazione

La prima incombenza dell'avvocato è valutare se la mediazione è una strada percorribile ed utile per le ragioni dell'assistito, con particolare attenzione a quelli che, in relazione alla situazione di fatto ed ai precedenti di diritto, sono i "reali rischi" di una causa con conseguente obbligo di informarne il cliente (obbligo che si può far rientrare nel corretto e diligente adempimento della prestazione e che non per questo trasforma l'obbligazione dell'avvocato da obbligazione di mezzi in obbligazione di risultato)¹³.

La previsione dell'obbligo d'informazione del cliente ex art. 4, co. 3 del D. Lgs. 28/2010, reintrodotta con la legge 98/2013, va letta in senso rafforzativo di quella giurisprudenza della Cassazione che già riconduce nel contenuto della diligenza, ex art. 1176, co. 2, c.c., quei "doveri di sollecitazione, dissuasione ed informazione del cliente", doveri per cui l'avvocato è tenuto a "rappresentare a quest'ultimo tutte le questioni di fatto e di diritto, comunque insorgenti, ostative

¹¹ se la ratio è quella di garantire la certezza dei traffici giuridici, l'intervento con l'autentica del notaio sarà necessario anche per gli accordi che riguardano gli atti previsti dall'art. 2645 c.c. (cioè tutti gli altri atti soggetti a trascrizione quali divisioni, accettazioni eredità, acquisto di legato) e dagli art 2645 bis e ter c.c. (preliminari, atti di destinazione).

¹² Con l'intervento legislativo risulta pertanto superata la questione della trascrivibilità dell'accordo con cui una parte abbia riconosciuto l'acquisto per intervenuta usucapione di un immobile in favore dell'altra parte.

¹³ L'attività dell'avvocato negli incontri col proprio cliente propedeutici alla domanda di mediazione sarà focalizzata, oltre che a raccogliere le informazioni rilevanti inquadrando in fatto ed in diritto le questioni della controversia, anche a sviluppare una eventuale strategia negoziale, aiutando il cliente ad avere una visione concreta e complessiva della controversia, fondata su una prognosi dell'esito del giudizio.

al raggiungimento del risultato”, nonché a “sconsigliarlo dall’intraprendere un giudizio dall’esito probabilmente sfavorevole”.

L’obbligo dell’informazione e di un “consenso informato alla lite” da parte del cliente è poi ulteriormente rafforzato dalla previsione di cui all’art. 13, comma 5, della legge 247/2012 che prevede che il professionista è tenuto, nel rispetto del principio di trasparenza, a rendere noto al cliente il livello della complessità dell’incarico, fornendo tutte le informazioni utili circa gli oneri ipotizzabili dal momento del conferimento alla conclusione dell’incarico.

In altri termini, l’avvocato è tenuto ad informare il cliente se la sua pretesa è infondata, di difficile soluzione (anche probatoria) o controversa in giurisprudenza.

In particolare, una corretta informativa al cliente potrebbe essere incentrata sui seguenti aspetti:

- fondatezza o meno della pretesa in diritto (anche in relazione alle possibili pretese riconvenzionali della controparte), esistenza di questioni pregiudiziali/preliminari in rito o in diritto che rendono infondata od improcedibile la pretesa davanti al giudice;
- esistenza o meno di norme applicabili con chiarezza e riferibilità alla fattispecie;
- quantità, qualità e novità delle questioni controverse o comunque da affrontare;
- esistenza o meno di controverse soluzioni giurisprudenziali in termini, o comunque applicabili;
- grado di certezza sulla giurisdizione e/o sulla competenza e/o sul rito e/o sulla proponibilità o sull’ammissibilità;

- riscontrata sussistenza o necessità di ricerca di documenti completi e significativi a sostegno della pretesa.

Sotto il profilo della convenienza (che attiene alla successiva valutazione degli interessi del cliente) l'informativa avrà anche altri contenuti quali:

- atteggiamento di intransigenza della controparte che comunque vuole il giudizio e rende non percorribile una via transattiva;
- grado di difficoltà probatoria della pretesa;
- grado di probabilità di fruttuosa esecuzione del giudicato in relazione alle possibilità economiche della controparte (eventualmente evidenziando al cliente la necessità di visure, accertamenti economici ecc. ecc);
- oneri del giudizio (tenuto conto della necessità o meno di operare in concerto con consulenti e altri professionisti) e tempi "probabili" dello stesso.

Solo una debita e completa informativa metterà in grado la parte di comprendere la situazione in diritto e condividere una strategia negoziale di conciliazione che soddisfi nel contempo "diritti ed interessi".

Ovviamente, si tratta di valutazioni fatte "ex ante" che potranno essere fondate solo sulla base dei fatti narrati o ricostruiti dall'assistito o dei documenti dallo stesso consegnati al professionista e sempre lette alla luce del criterio della diligenza "media", seppur qualificata dall'essere un avvocato in grado di individuare le questioni di fatto e di diritto sottostanti al conflitto e di informare l'assistito in ordine alla sua situazione giuridica.

Gli obblighi informativi e la mediazione

All'atto del conferimento dell'incarico, l'avvocato è tenuto ad informare l'assistito della possibilità di avvalersi del procedimento di mediazione disciplinato dal decreto 28/2010 e delle agevolazioni fiscali di cui agli articoli 17 e 20.

L'informazione deve essere fornita chiaramente e per iscritto.

In caso di violazione degli obblighi d'informazione, il contratto tra l'avvocato e l'assistito è annullabile.

La forma scritta è richiesta "ad probationem".

La Relazione Ministeriale all'originario decreto precisava che si tratta di un vizio che non si riverbera sulla validità della procura, in linea con gli orientamenti della giurisprudenza di legittimità (Cass. 8388/1997). Secondo la Suprema Corte, infatti, "la procura alle liti, come atto interamente disciplinato dalla legge processuale, è insensibile alla sorte del contratto di patrocinio la cui invalidità non toglie quindi al difensore lo ius postulandi attribuito con la procura."

In tal modo si è evitato di prevedere l'improcedibilità della domanda medesima, che sarebbe andata a danno della stessa parte a favore della quale è introdotta la previsione. In aggiunta ed a garanzia dell'obbligo informativo, è previsto che il giudice informerà la parte non avvisata dall'avvocato della possibilità di avvalersi della mediazione.

Quali sono le conseguenze dell'annullabilità?

Sotto un profilo pratico la norma pare di impatto limitato, soprattutto ove si consideri che l'esecuzione del contratto ad opera della parte, resa edotta dal giudice in prima udienza del motivo di annullabilità, dovrebbe condurre alla ratifica del contratto, pur nato invalido, in applicazione della regola generale di

cui all'art. 1444, secondo comma c.c.; inoltre, l'annullabilità non può essere rilevata d'ufficio ma solo ad opera della parte che vi ha interesse, garantendosi così la stabilità del rapporto processuale.

Secondo la dottrina (Dalfino) dovrebbe ritenersi comunque applicabile il regime degli articoli 2033, 2041 e 2126 cod. civ.

Il documento che contiene l'informazione deve essere sottoscritto dall'assistito e deve essere allegato all'atto introduttivo dell'eventuale giudizio (*o meglio depositato con l'atto introduttivo*).

Come suggerito dal CNF, può essere opportuno fare menzione dell'avvenuta informativa anche in procura alle liti.¹⁴

L'omissione dell'informativa non ha, pertanto, nessuna conseguenza processuale (e non può essere fatta valere dalla controparte).

Il giudice che verifica la mancata allegazione del documento informa la parte della facoltà di chiedere la mediazione. Quest'obbligo riguarda, come detto, solo l'ipotesi di mancata allegazione della parte attrice.

Nell'informativa si dovrà dare comunicazione della facoltà ovvero dell'obbligo di avvalersi del procedimento di mediazione ovvero del procedimento di conciliazione previsto dal decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179 (Procedure di conciliazione e arbitrato presso la Consob e sistema di indennizzo), per le materie ivi regolate, nonché del procedimento di conciliazione istituito in attuazione dell'articolo 128-bis del testo unico delle leggi in materia bancaria e

¹⁴ Il CNF suggerisce di inserire nella **procura** il seguente testo: "informato ai sensi dell'art. 4, 3° comma, del d.lgs. n. 28/2010 della possibilità di ricorrere al procedimento di mediazione ivi previsto e dei benefici fiscali di cui agli artt. 17 e 20 del medesimo decreto, come da atto allegato,"

creditizia di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, per le materie ivi regolate.¹⁵

Ovviamente tali obblighi si applicano solo per le controversie in materia di diritti disponibili.

L'art. 4, III comma, fa riferimento all'atto di conferimento dell'incarico senza distinguere tra la posizione dell'attore e quella del convenuto per cui l'obbligo di informativa parrebbe sussistere anche per chi assiste il convenuto; la normativa peraltro prevede l'obbligo di allegare l'informativa solo con riferimento all'atto introduttivo, il che potrebbe indurre a ritenere che tale obbligo non sussista per il convenuto che si costituisce in giudizio (considerata la finalità della norma ci sembra peraltro una forzatura).

Cosa significa che l'informativa deve essere allegata all'atto introduttivo del giudizio? Si ritiene che debba essere depositata con l'iscrizione a ruolo, senza essere notificata con l'atto introduttivo.

L'informativa va data sempre, indipendentemente dall'obbligatorietà o meno della mediazione, eccezion fatta per le controversie riguardanti diritti indisponibili, che come si evidenzia dalla lettera dell'art. 2, comma I, sono estranee al decreto 28/2010.¹⁶

¹⁵ Quali sono le altre forme di conciliazione oggi previste?

- Controversie tra imprese e tra imprese e consumatori (l.n.580/1993)
- Controversie in materia di fornitura di servizi di energia e gas (l.n. 481/1995)
- Controversie in materia di subfornitura nelle attività produttive (l.n.192/1998)
- Controversie in materia di Servizi postali (d.lgs. 261/1999)
- Controversie in materia di turismo (l.n.135/2001)
- Controversie in materia di telecomunicazioni (del. n. 182/02/cons)
- Controversie in materia di franchising (l.n.129/2004)
- Controversie in materia di patti di famiglia (l.n. 55/2006)
- Controversie in materia di tintolavanderia (l.n. 84/2006)
- Controversie in materia Codice del Consumo (d.lgs. n. 206/2005)
- Controversie in materia di tutela del risparmio (l.n. 262/2005)

¹⁶ Il diritto deve ritenersi indisponibile quando lo stesso non è negoziabile dal soggetto che agisce in giudizio, ovvero il titolare non può disporne. A volte all'indisponibilità del diritto si unisce la necessaria presenza del P.M. in sede giudiziale.

L'obbligo riguarda sia i procedimenti di cognizione ordinari che speciali. Le conseguenze dell'omessa informativa sono di carattere disciplinare e contrattuale, ma non processuali (eccezion fatta per quella obbligatoria).

L'obbligo d'informativa scatta al momento del conferimento dell'incarico, e non al primo incontro con il cliente, e riguarda la conciliazione delle liti civili e commerciali aventi ad oggetto diritti disponibili (con esclusione dell'obbligo per i procedimenti esecutivi e del contenzioso amministrativo).

La mediazione familiare (art. 155 sexies c.c.) è un percorso discrezionale, a latere del processo di separazione, introdotta dalla legge 54/2006 e non rientra tra le controversie previste nel decreto legislativo 28/2010. Non rientrano, pertanto, nell'istituto giuridico della mediazione civile la tutela dei diritti indisponibili di status e dei minori.

E' escluso l'obbligo informativo per le controversie in relazione alle quali è precluso l'accesso alla mediazione ed ogni provvedimento in supplenza al riguardo da parte del giudice.

Facsimile di informativa

"Il

sottoscritto

nella vertenza contro _____

da promuoversi avanti il Tribunale di _____, dichiara di essere

stato informato dall'avv. _____:

1. *della facoltà, assistito da un avvocato, di avvalersi del procedimento di mediazione previsto dal d.lgs. n. 28/2010, dal decreto legislativo 8 ottobre 2007,*

n. 179 (Procedure di conciliazione e arbitrato presso la Consob e sistema di indennizzo), per le materie ivi regolate, nonché del procedimento di conciliazione 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;

2. dell'obbligo di utilizzare, con l'assistenza di un avvocato, il procedimento di mediazione previsto dal d.lgs. n. 28/2010, in quanto condizione di procedibilità del giudizio, nel caso che la controversia sia relativa a diritti disponibili in materia di diritti reali, condominio, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno da responsabilità medica e sanitaria, da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari ovvero di avvalersi del procedimento previsto dal decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179 (Procedure di conciliazione e arbitrato presso la Consob e sistema di indennizzo), per le materie ivi regolate, nonché del procedimento di conciliazione 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;

3. della possibilità, qualora ne ricorrano le condizioni, di avvalersi del gratuito patrocinio a spese dello Stato per la gestione del procedimento nei casi in cui il tentativo di conciliazione è condizione di procedibilità del giudizio;

4. dei benefici fiscali connessi all'utilizzo della procedura ed in particolare della possibilità di giovare di un credito d'imposta commisurato all'indennità che sarà corrisposta all'Organismo di mediazione, fino a concorrenza di 500 euro, in caso di successo della mediazione (credito ridotto della metà in caso di

insuccesso della stessa); nonché del fatto che tutti gli atti, documenti e i provvedimenti relativi al procedimento di mediazione sono esenti dall'imposta di bollo e da ogni spesa, tassa o diritto di qualsiasi specie e natura e della circostanza che il verbale di accordo è esente dall'imposta di registro entro il limite di valore di 50.000 (cinquantamila) euro e che in caso di valore superiore l'imposta è dovuta solo per la parte eccedente.

Luogo e data

(Sottoscrizione dell'assistito)''

La conciliazione come condizione di procedibilità

La mediazione, rispetto ad alcune materie, è condizione di procedibilità.

La parte che intende agire (o meglio proseguire¹⁷) in giudizio ha l'onere di tentare la mediazione ed il giudice, qualora rilevi – su eccezione di parte nella prima difesa o d'ufficio entro la prima udienza – che la mediazione non è stata tentata o che non è decorso il termine massimo per il suo completamento, fissa una nuova udienza dopo la scadenza del termine massimo per la mediazione, onde consentirne lo svolgimento. Se poi la mediazione non è ancora iniziata, il giudice deve altresì assegnare un termine per la presentazione della domanda a un organismo iscritto.

Le materie per le quali dal 20 settembre 2013 entrerà in vigore il tentativo di conciliazione sono le seguenti: diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria, risarcimento del danno derivante

¹⁷ L'art. 5 comma 1 bis condiziona la procedibilità della domanda giudiziale e non la instaurazione del processo.

da diffamazione, contratti assicurativi, contratti bancari, contratti finanziari ¹⁸; a queste materie bisogna aggiungere le controversie in materia condominiale derivanti dalla violazione o dall'errata applicazione delle disposizioni del Codice civile.

La novità, rispetto al vecchio testo, consiste nell'esclusione dall'obbligo di esperire il procedimento per le cause di risarcimento da sinistro stradale e nella previsione della temporaneità della condizione di procedibilità.

La disposizione, infatti, durerà quattro anni dall'entrata in vigore della stessa ed al termine dei due anni sarà attivato su iniziativa del Ministero della giustizia il monitoraggio degli esiti di tale sperimentazione.

Il legislatore non ha inteso eliminare questa previsione che appare peraltro irrazionale in quanto la conciliazione è una attività, per sua natura, volontaria e spontanea; la “coercizione a conciliare” ha sino ad oggi creato l'effetto opposto, trasformando la c.d. mediazione obbligatoria in un “fastidioso e malvisto” adempimento formale, cui si è cercato in parte di porre rimedio inserendo alcune novità (quali la presenza dell'avvocato, la possibilità di rendere esecutivo l'accordo, la prevalenza verso una forma di mediazione incentrata sui diritti, la gratuità in caso di esito negativo al primo incontro). In vero la previsione, come afferma lo stesso Ministero nella Relazione illustrativa al decreto legge c.d. “del fare”, si fonda su esigenze di deflazione del contenzioso (finalità che secondo logica dovrebbe essere più l'effetto del diffondersi dell'istituto che la causa dell'obbligatorietà dello stesso).

¹⁸ Per tali materie si è tenuti preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione, ovvero il procedimento di conciliazione previsto dal decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179, ovvero- in alternativa - 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.

Come si interpreta l'art. 5 comma 1 bis?

Secondo alcuni per cause aventi ad oggetto «diritti reali» devono intendersi anche le cause aventi ad oggetto contratti traslativi di tali diritti e la loro nullità, annullamento o risoluzione.

Più di qualche dubbio si può avanzare sulla correttezza di una simile interpretazione:

- la prima, di tipo letterale, è che la norma in esame, nell'elencare le controversie ¹⁹ alle quali si applica il D.Lgs. 28 del 2010, segue un ordine piuttosto preciso nel quale le controversie tra loro affini sono affiancate (controversia in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie) e le controversie di natura contrattuale sono ricomprese nell'ultima parte dell'elenco e tra esse non è inclusa quella in materia di contratti di compravendita.
- la seconda considerazione è che, se si seguisse un'interpretazione lata delle espressioni utilizzate dalla norma, diventerebbe quasi impossibile fissare un limite a tale estensione, mentre l'introduzione di una causa di improcedibilità va interpretata non solo non analogicamente ma restrittivamente, perché è una eccezione alla regola della libertà di agire in giudizio a tutela dei propri diritti.

¹⁹ Secondo Dittrich la scelta delle materie appare confusa e per certi versi "illogica"; il Ministero nella Relazione illustrativa al D.lgs. chiariva che i criteri utilizzati nella scelta delle materie erano stati quelli ora del "rapporto permanente" (condominio), ora del legame "familiare o sociale" (successioni, diritti reali), o "della alta conflittualità" (responsabilità medica e diffamazione) o della "diffusione di massa", (contratti bancari e finanziari). L'eterogeneità delle materie ha purtroppo la conseguenza che, nel dubbio, qualcuno, al fine di evitare eccezioni o rilievi d'ufficio di improcedibilità dalla causa, riterrà opportuno esperire la procedura di mediazione.

La mediazione obbligatoria in materia di «contratti assicurativi» comporta l'esperimento del tentativo in tutte le ipotesi in cui sia azionabile una garanzia assicurativa.

Le esenzioni e le conseguenze del mancato esperimento

L'obbligatorietà del tentativo 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, e non è prevista per i seguenti procedimenti:

- a) nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione;
- b) nei procedimenti per convalida di licenza o sfratto, fino al mutamento del rito di cui all'articolo 667 del codice di procedura civile ²⁰;
- c) nei procedimenti di consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite, di cui all'articolo 696-bis del codice di procedura civile ²¹;
- d) nei procedimenti possessori, fino alla pronuncia dei provvedimenti di cui all'articolo 703, terzo comma, del codice di procedura civile ²²;

²⁰ L'esclusione dei procedimenti di ingiunzione (*lettera a.*) e di convalida di licenza o sfratto (*lettera b.*) si giustifica nella Relazione Ministeriale per il fatto che in essi ci troviamo di fronte a forme di accertamento sommario con prevalente funzione esecutiva. Il procedimento è caratterizzato da un contraddittorio differito o rudimentale, e mira a consentire al creditore di conseguire rapidamente un titolo esecutivo. Appare pertanto illogico frustrare tale esigenza imponendo la mediazione o comunque il differimento del processo. E' stato peraltro previsto che la mediazione possa trovare nuovamente spazio all'esito della fase sommaria, quando le esigenze di celerità sono cessate, la decisione sulla concessione dei provvedimenti esecutivi è stata già presa e la causa prosegue nelle forme ordinarie.

²¹ L'esclusione è stata inserita con la Legge di conversione 98/2013

²² L'esclusione dei procedimenti possessori fino all'adozione dei provvedimenti interdittali si giustifica nella Relazione

- e) nei procedimenti di opposizione o incidentali di cognizione relativi all'esecuzione forzata ²³;
- f) nei procedimenti in camera di consiglio ²⁴;
- g) nell'azione civile esercitata nel processo penale ²⁵.

Infine, segnaliamo che lo svolgimento della mediazione non preclude la concessione dei provvedimenti urgenti e cautelari, né la trascrizione della domanda giudiziale.

Non sono invece esclusi i procedimenti di sommaria cognizione previsti dall'art. 702 bis c.p.c., pur essendo caratterizzati dalla limitata applicabilità ad alcune materie e da un'istruttoria semplice (l'esclusione appare per molti versi irrazionale).

Il mancato esperimento del tentativo di mediazione comporta «l'improcedibilità della domanda giudiziale»; tale improcedibilità «deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza o rilevata d'ufficio dal giudice non oltre la prima udienza».

Qualora il giudice rilevi che la mediazione obbligatoria non è stata esperita, egli fissa «contestualmente» alle parti il termine di quindici giorni per la

Ministeriale per la somma urgenza nel provvedere.

²³ I procedimenti di cognizione, spiega la Relazione Ministeriale, s'inseriscono incidentalmente nell'esecuzione forzata (opposizione all'esecuzione e agli atti esecutivi, controversie in sede di distribuzione, accertamento dell'obbligo del terzo) sono stati esclusi per la loro stretta interferenza con l'esecuzione forzata. Imporre la dilazione nella fase processuale in cui la soddisfazione del singolo diritto è più prossima significherebbe aprire la strada a manovre dilatorie da parte dei debitori esecutati.

²⁴ L'esclusione trova ragione, secondo la Relazione Ministeriale, nella flessibilità e rapidità con cui il giudice può provvedere sul bene della vita richiesto.

²⁵ L'esclusione in questo caso è motivata nella Relazione Ministeriale dal presupposto che tale azione è subordinata ai tempi e alle condizioni del processo penale; condizionarne l'esercizio alla previa mediazione equivarrebbe a impedire o a ostacolare fortemente la costituzione di parte civile, così sacrificando una forma di esercizio dell'azione civile da reato.

presentazione della domanda di mediazione; sono anche qui fatte salve le disposizioni in materia di mediazione già previste dalle normative speciali.

Il mancato rispetto del termine di quindici giorni concesso per la presentazione della domanda di mediazione comporterà l'estinzione del processo.

Qualora invece «il giudice rilevi che la mediazione è già iniziata, ma non è finita, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6», che ora è di tre mesi dalla presentazione dell'istanza (senza obbligo di riassunzione del processo).

L'art. 5 condiziona la «procedibilità della domanda giudiziale», e non la semplice instaurazione del processo, al tentativo di mediazione: di talché, ove si versi in materie soggette alla mediazione preventiva obbligatoria, in tutti i casi in cui vi sia l'introduzione di nuove domande dovrebbe essere, a rigore, necessario l'esperimento del tentativo di mediazione (come ad esempio per la domanda riconvenzionale ²⁶, per la *reconventio reconventionis* dell'attore, per l'intervento autonomo dei terzi (art. 105 primo comma c.p.c.), per la chiamata del terzo ad opera di una delle parti e, ove si accompagni alla proposizione di una nuova domanda, anche per la chiamata *iussu judicis*).

La parte, pertanto, che deve svolgere una di queste domande farà bene a informarne il terzo ed a presenziare al tentativo di mediazione evidenziando le ragioni per cui necessita estendere a terzi la procedura di mediazione (se non presente).

Sul punto, si registrano due diversi orientamenti.

²⁶ già nel processo del lavoro la Corte di Cassazione riteneva soggetta al tentativo obbligatorio di conciliazione *ex art. 412 bis* – oggi soppresso – anche la domanda riconvenzionale (Cass. 15 luglio 2008, n. 19436; Cass. 16 novembre 2007, n. 23816).

Il primo, come detto, è quello – in forza del dato testuale legislativo- che postula la necessità di esperire la fase conciliativa stragiudiziale anche per le domande formulate in pendenza di lite.

Il secondo propende per l'esclusione dell'obbligo per tutte le domande che siano diverse da quella dell'attore proposta con l'atto introduttivo del giudizio. Secondo i fautori di questa tesi, lo scopo perseguito dal legislatore introducendo la mediazione obbligatoria sarebbe quello di aumentare i casi di composizione extragiudiziale della lite e di introdurre nel contempo una ridotta limitazione del principio della ragionevole durata del processo. Inoltre, per i fautori di questa tesi, una diversa lettura non sarebbe costituzionalmente orientata ed entrerebbe in conflitto con la normativa comunitaria in quanto la Direttiva CEE n. 52/2008 vieta all'articolo 5 paragrafo 2 qualsiasi previsione che si traduca in una limitazione del diritto di accesso al sistema giudiziario ed impone all'art. 1 paragrafo 1 di "realizzare un'equilibrata relazione tra mediazione e procedimento giudiziario".

Peraltro, con riferimento alla specifica ipotesi di chiamata in causa, le Sezioni Unite (cfr. Cass. civ., Sez. Unite, sentenza 23 febbraio 2010 n. 4309) hanno chiarito che, al di fuori delle ipotesi di litisconsorzio necessario, è discrezionale il provvedimento del giudice di fissazione di una nuova udienza per consentire la citazione del terzo, chiesta tempestivamente dal convenuto ai sensi dell'art. 269 cod. proc. Civ.

Il giudice, cui sia tempestivamente chiesta dal convenuto la chiamata in causa, in manleva o in regresso, del terzo, potrebbe quindi rifiutare di fissare una nuova prima udienza per la costituzione del terzo, motivando la trattazione separata delle cause per ragioni di economia processuale e per motivi di ragionevole

durata del processo. E' di tutta evidenza che la parte darà luogo al tentativo solo dopo essere stata autorizzata dal giudice, e questo perché la mediazione nei casi in cui è obbligatoria non impedisce di introdurre il processo ma solo di proseguirlo ²⁷.

Il legislatore non ha configurato la mediazione come condizione di procedibilità rispetto al procedimento arbitrale, che è un procedimento privato, per sua natura celere e dotato di autonoma propensione alla conciliazione (questo non esclude che le parti nel compromesso o nella clausola compromissoria possano prevedere l'obbligatorietà del tentativo prima di dar corso alla procedura arbitrale²⁸).

Quando la mediazione costituisce condizione di procedibilità della domanda giudiziale ai sensi dell'articolo 5, comma 1 bis o comma 2, le parti che accedono alla mediazione e versano nelle condizioni previste per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato sono esentate dal pagamento dell'indennità, che non può essere pretesa dall'Organismo ²⁹.

La conciliazione endoprocessuale

Ai sensi dell'art. 5 secondo comma, il giudice, anche in sede di giudizio di appello, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione ed il

²⁷ La conseguenza è che non potrà essere rifiutata dal giudice la chiamata in causa solo perché non è stato preventivamente svolto il tentativo di mediazione.

²⁸ Tale previsione avrebbe gli stessi effetti della conciliazione prevista contrattualmente, sempre regolati dall'art. 5.

²⁹ Si richiamano ai fini interpretativi di ogni questione che dovesse insorgere i precedenti della Corte Costituzionale: «il principio generale è quello dell'accesso immediato alla giurisdizione ordinaria, che può essere ragionevolmente derogato da norme ordinarie, di stretta interpretazione (sentenza Corte Costituzionale n. 403 del 2007), solo in presenza di 'interessi generali' o di pericoli di abusi (sentenze Corte Costituzionale nn. 403 del 2007 e 82 del 1992) o di interessi sociali (sentenza Corte Costituzionale n. 251 del 2003) o di superiori finalità di giustizia (sentenza n. 406 del 1993)».

comportamento delle parti, può disporre la mediazione che diviene condizione di procedibilità della domanda.

Il giudice potrà disporre il ricorso alla mediazione delegata 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 tre mesi e, se la mediazione non è già stata avviata, assegna contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione.

Nella precedente formulazione il giudice poteva solo invitare le parti a tentare l'esperimento della mediazione; se le parti aderivano all'invito, il giudice fissava la successiva udienza dopo 4 mesi. Si trattava della c.d. mediazione sollecitata dal giudice nel corso del processo, prevista anche dalla direttiva comunitaria n. 2008/52/Ce e che si affianca, senza sostituirla, alla conciliazione giudiziale.

La Relazione Ministeriale all'originario decreto precisava che il giudice poteva individuare nuovi spazi di composizione della controversia e invitare le parti a esplorarli anche nell'ipotesi di precedente fallimento di una "mediazione".

L'adesione delle parti era prevista onde evitare che le stesse dovessero soggiacere ad un'iniziativa del giudice senza essere convinte della possibilità di comporre la controversia in via stragiudiziale.

La novità introdotta pare in contrasto con la direttiva comunitaria n. 2008/52/Ce

³⁰ in quanto il paragrafo 13 e l'art. 5, I comma, prevedono che l'organo

³⁰ DIRETTIVA 2008/52/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 21 maggio 2008 relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale

Articolo 5 (Ricorso alla mediazione)

1. 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. Può altresì invitare le parti a partecipare ad una sessione informativa sul ricorso alla mediazione se tali sessioni hanno luogo e sono facilmente accessibili.

2. La presente direttiva lascia impregiudicata la legislazione nazionale che rende il ricorso alla mediazione obbligatorio oppure soggetto a incentivi o sanzioni, sia prima che dopo l'inizio del procedimento giudiziario, purché tale legislazione non impedisca alle parti di esercitare il diritto di accesso al sistema giudiziario.

giurisdizionale dovrebbe, se del caso, poter (*solo*) richiamare l'attenzione delle parti sulla possibilità di mediazione e formulare loro un invito in tal senso. Peraltro il paragrafo 14 e l'art 5, II comma, pongono il limite di non impedire alle parti di esercitare il loro diritto di accesso al sistema giudiziario; condizione che pare messa in seria discussione con la previsione della sopravvenuta condizione di procedibilità dell'azione già iniziata (o addirittura già decisa in primo grado)³¹.

L'esperimento del procedimento di mediazione dovrebbe essere disposto dal giudice solo dopo aver letto gli atti introduttivi e le memorie ex art. 183, sesto comma, cod. proc. civ. (solo così potrà dirsi rispettata la previsione che impone al giudice di valutare "la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti") e pare opportuno che il Giudice dia alle parti un minimo indirizzo per la fase conciliativa. La disposizione potrebbe avere maggior pregio se letta in una con la facoltà prevista nell'art. 185-bis di nuova formulazione che prevede che il giudice, alla prima udienza, ovvero sino a quando è esaurita l'istruzione, ha la facoltà di formulare alle parti ove possibile una proposta transattiva o conciliativa.

Il buon senso imporrebbe che il giudice dovrebbe intervenire imponendo il tentativo di mediazione solo nell'ambito di controversie in cui le parti abbiano già manifestato disponibilità transattive.

³¹ A questo riguardo non convincono le motivazioni che hanno indotto la Camera ad introdurre la modifica. Queste motivazioni sono rinvenibili nella relazione della prof. Paola Lucarelli consegnata in sede di audizione alla Commissione Giustizia della Camera dei Deputati che, sull'esperienza del progetto "Nausicaa" attuato in collaborazione tra Regione Toscana, Tribunale, Università e COA di Firenze, dopo aver preso atto degli esigui casi di ricorso alla mediazione delegata, rinveniva nell'invito alle parti privo di conseguenze la ragione del "fallimento" dell'istituto: *"ciò che serve è attribuire al giudice, con un'autorevolezza e solennità adeguate, con l'esercizio del potere di direzione del processo, con un provvedimento ordinatorio, dunque, che dispone l'esperimento del procedimento di mediazione sulla base di condizioni oggettive motivate a verbale anziché suggerire o chiedere se forse, per caso, sia stata già valutata la possibilità di rivolgersi al mediatore"*!

Sarebbe pertanto auspicabile che nella prassi se ne faccia un uso “ragionato”, anche per evitare che si trasformi in una ”forzata quanto inutile pausa” del processo.

Il termine massimo di durata del procedimento di mediazione, come detto, è fissato in tre mesi e non è soggetto a sospensione feriale.

L’articolo 7 del decreto sottrae il periodo del procedimento di mediazione e del rinvio disposto all’uopo dal giudice dal computo del termine oltre il quale la durata del processo è da considerarsi irragionevole ai sensi della legge 24 marzo 2001, n. 89.

La conciliazione prevista contrattualmente

L’obbligo conciliativo potrebbe essere contenuto anche in atti privati anteriori al sorgere della lite: nulla vieta, infatti, di inserire clausole di conciliazione obbligatoria preventiva nell’ambito di contratti, atto costitutivo di un ente o statuti societari.

Ai sensi dello stesso art. 5, se il contratto, lo statuto ovvero l’atto costitutivo dell’ente che sia parte della vertenza prevedano una clausola di mediazione o conciliazione ed il tentativo non risulti 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 4 mesi. 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.

Abrogazioni e Disposizioni transitorie

Sono stati abrogati gli articoli da 38 a 40 del D.Lgs. 17 gennaio 2003 n. 5 sulla conciliazione societaria stabilendo che i rinvii operati dalla legge a tali articoli si intendono riferiti alle corrispondenti disposizioni del presente decreto.

Viene fatta salvezza delle disposizioni che prevedono procedimenti obbligatori di conciliazione e mediazione, comunque denominati.

L'articolo 5, comma 1, non tocca le materie attualmente soggette a condizione di procedibilità in base ad altre normative.

I criteri di competenza territoriale per la mediazione e la prevenzione per l'ipotesi di più domande

Mentre in precedenza non era fissato un criterio di competenza territoriale in senso proprio, ora l'art. 4, comma 1, prevede che la domanda di mediazione sia 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 ³².

³² Qualora, rispetto alla stessa controversia, vi siano più domande di mediazione, si è optato per un criterio oggettivo, quello della prevenzione davanti al "primo" mediatore competente: il procedimento di mediazione si svolgerà davanti all'organismo presso cui è stata depositata la prima. Attenzione però che la "litispendenza" ora si determinerà con il deposito della domanda di mediazione e non più, come era nella precedente formulazione, dalla «data di ricezione della comunicazione» alla controparte. Da ciò la necessità che sia annotata dagli organismi anche l'ora del deposito.

La parte sembrerebbe non più libera di investire l'organismo ritenuto maggiormente affidabile indipendentemente dalla competenza territoriale del processo.

Resta da capire se l'organismo di mediazione possa non ricevere una domanda di mediazione perché territorialmente incompetente e se il mediatore possa o meno dichiarare la propria "incompetenza territoriale" (salvo per i casi di non derogabilità della stessa) ad espletare il tentativo.

La risposta mi pare negativa in entrambi i casi.

Infatti, siamo nell'ambito di una procedura stragiudiziale e pertanto direi che l'organismo ed il mediatore possono solo avvertire la parte o le parti della incompetenza territoriale c.d. relativa, ma se la parte o le parti insistono nel voler comunque svolgere la mediazione (data anche la funzione pubblicistica degli organismi) non possono rifiutarsi di esperirlo declinando la propria incompetenza territoriale.

Più rilevanti, invece, possono essere le conseguenze nel processo del tentativo svolto avanti un organismo territorialmente incompetente.

Infatti, se il tentativo è condizione di procedibilità dell'azione (e non di instaurazione del processo) il giudice, se la parte chiamata in mediazione non è comparsa o comparendo ha eccepito l'incompetenza dell'organismo adito, anche d'ufficio in prima udienza potrà rilevare che, essendo stato proposto il tentativo avanti un organismo non territorialmente competente, è come se non fosse mai stato espletato ed applicare quanto oggi previsto dal comma 1 bis dell'art. 5, assegnando il termine di 15 giorni per la presentazione di nuova domanda di mediazione.

Quid iuris nel caso di partecipazione della controparte avanti ad un organismo incompetente?

La mancata eccezione dell'incompetenza non dovrebbe rilevare nei casi d'incompetenza territoriale non derogabile (per il vero difficilmente riconducibili ad una delle ipotesi dell'art. 5 comma 1 bis); in questi casi il giudice dovrebbe rilevare il mancato rispetto del tentativo di mediazione, salvo il caso in cui le parti abbiano manifestato la volontà di non proseguire nella mediazione (per la ragione appresso meglio specificata).

Diverso il ragionamento nei casi di competenza territoriale derogabile.

Se la parte compare (a maggior ragione perché è assistita da un avvocato) e accetta la competenza dell'organismo territorialmente incompetente non dovrebbe sorgere questione sul regolare prosieguo della mediazione (anche perché se le parti nella fase giudiziale possono derogare alla competenza territoriale – non eccependola- non si comprende perché analoga facoltà non dovrebbero avere in una fase stragiudiziale ³³); parimenti non dovrebbero sorgere questioni se la parte compare ed eccepisce l'incompetenza dell'organismo ma dichiara la sua indisponibilità a partecipare alla mediazione (nel qual caso la logica imporrebbe che il tentativo si possa ritenere adempiuto essendosi comunque raggiunto lo scopo imposto dal legislatore, che in fin dei conti - anche quando il tentativo di mediazione è obbligatorio - è quello di accertare la percorribilità o meno dello strumento alternativo). Se, invece, la parte non è comparsa o ha dedotto la sola incompetenza territoriale dell'organismo (e la

³³ la derogabilità della competenza per territorio, quando ammessa, è possibile per accordo esplicito o implicito (mancata eccezione o adesione all'indicazione del giudice indicato dal convenuto che eccepisce). La competenza per materia e valore è derogabile di fatto se non c'è eccezione né rilievo d'ufficio entro la prima udienza.

deduzione è valutata come fondata in sede giudiziale) non potrebbe dirsi assolta la condizione di procedibilità.

L'incompetenza potrà essere declinata "genericamente" senza alcun maggior onere (come invece accade nella fase giudiziale, dove è previsto l'obbligo di indicare il giudice competente).

Ci si chiede se il presidente del tribunale possa o meno rilevare l'incompetenza territoriale dell'organismo davanti al quale le parti hanno raggiunto l'accordo. La risposta ci pare negativa per le stesse ragioni che inducono a ritenere valida la mediazione che sfoci in un accordo davanti ad un organismo incompetente territorialmente, senza che nulla sia eccepito dalle parti al riguardo (anzi ricorrendo un'ipotesi in cui l'accordo avanti l'organismo territorialmente incompetente sia concordemente voluto).

La previsione della competenza territoriale degli organismi impone che nella domanda si illustrino, oltre al valore ed il merito, anche le ragioni per cui si ritiene territorialmente competente l'organismo davanti al quale si propone l'istanza di mediazione ³⁴.

³⁴ Anche nella precedente formulazione la Relazione Ministeriale prendeva in considerazione l'incompetenza territoriale, seppur nell'ottica di ritenere giustificata la mancata comparizione del convenuto e faceva l'esempio di chi "sia stato chiamato davanti a un organismo privo di qualsivoglia competenza specifica per la materia trattata o in un luogo molto distante dalla sua residenza, senza alcun legame territoriale con l'oggetto della causa.". In altri termini, l'incompetenza territoriale dell'organismo adito rilevava ma solo come giustificato motivo della mancata partecipazione alla mediazione, non facendo scattare le sanzioni processuali previste dall'art. 8 comma 5 per la mancata partecipazione (poi dichiarato illegittimo dalla Corte ed ora riproposto sempre all'art. 8 come comma 4 bis) .

La sanzione processuale per la mancata partecipazione e gli effetti della domanda di mediazione sulla prescrizione e decadenza

Il nuovo comma 4 bis dell'articolo 8 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28 reintroduce la sanzione processuale che prevede che la mancata partecipazione al tentativo di conciliazione non giustificata possa essere valutata dal giudice, nel successivo eventuale giudizio, per trarne argomenti di prova ai sensi dell'articolo 116 secondo comma ³⁵ del codice di procedura civile.

La previsione ha come scopo quello di incentivare la partecipazione alla mediazione, a fini deflattivi del contenzioso (che sarebbero di per sé estranei alle finalità tipiche del procedimento di mediazione).

La clausola, che fa salvo il giustificato motivo, attribuisce peraltro al giudice un margine di valutazione, che gli consentirà di apprezzare i casi nei quali l'assenza è "provocata" da colui che propone la mediazione.

Si deve riconoscere alla regola una portata generale: ogni comportamento teso ad impedire l'effettivo e corretto svolgimento del procedimento di mediazione deve ritenersi idoneo ad integrare gli «argomenti di prova» ai quali la norma fa riferimento.

Dobbiamo anche domandarci se chi non partecipa al procedimento di mediazione tiene un comportamento idoneo ad integrare «argomenti di prova».

La risposta appare negativa per un duplice ordine di ragioni:

³⁵ Art. 116 c.p.c. (Valutazione delle prove)

I. Il giudice deve valutare le prove secondo il suo prudente apprezzamento, salvo che la legge disponga altrimenti.

II. Il giudice può desumere argomenti di prova dalle risposte che le parti gli danno a norma dell'articolo seguente, dal loro rifiuto ingiustificato a consentire le ispezioni che egli ha ordinate e, in generale, dal contegno delle parti stesse nel processo.

- il contegno a cui l'art. 116 cpc si riferisce è da intendersi come condotta qualificata delle parti, come ad es. nel caso di mancata comparizione delle parti o mancata conoscenza dei fatti di causa da parte del difensore ex artt. 183 o 420. Non rilevano pertanto né la contumacia né la mancata costituzione. Occorre qui rilevare la contraddittorietà della previsione di un sistema che prevede sanzioni per la mancata partecipazione al procedimento di mediazione (in una fase stragiudiziale) mentre riconosce non applicabile al contumace la *ficta litiscontestatio* sotto il profilo probatorio nel giudizio;

- la parte che non compare mette in atto un comportamento che dimostra solo la sua mancanza di volontà conciliativa e null'altro.

Eccessiva ed illogica (investendo anche profili d'illegittimità costituzionale perché del tutto asistemica rispetto alle altre norme) appare la previsione che ha portato il legislatore ad applicare una sanzione che condanna la parte costituita, che nei casi previsti dall'articolo 5 non abbia 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.

La previsione appare in contrasto anche con la nuova formulazione del primo comma dell'art. 8, che impone la prosecuzione della mediazione al primo incontro solo su concorde volontà delle parti. Non pare ragionevole sanzionare la parte che non è comparsa davanti al mediatore allorquando ha tenuto un comportamento, nella sostanza, del tutto analogo alla parte che, pur comparendo, si sia limitata a dichiarare la sola indisponibilità a proseguire (senza che questo comportamento possa essere dallo stesso valutato).

Il comma 6 dell'art. 5 equipara l'istanza di mediazione alla domanda giudiziale ai fini della decorrenza dei termini di prescrizione e dell'impedimento della

decadenza, con la precisazione che la domanda di mediazione impedisce la decadenza una sola volta: ciò al fine di evitare che siano proposte istanze strumentali di mediazione al solo fine di differire la scadenza del termine decadenziale. Gli effetti sulla prescrizione e sulla decadenza si producono a decorrere dalla ricezione della comunicazione all'altra parte.

Le parti hanno, inoltre, sempre la possibilità di proporre la domanda giudiziale prima di svolgere la mediazione e procedere alla trascrizione della stessa, per conseguire gli effetti che la legge vi ricollega (art. 2652 ss. del codice civile).

La riservatezza della procedura

Il procedimento di mediazione è protetto da norme che assicurano alle parti del procedimento l'assoluta riservatezza rispetto alle dichiarazioni e alle informazioni emerse.

Tali informazioni non saranno utilizzabili in sede processuale, salvo esplicito consenso delle parti, e il mediatore sarà tenuto al segreto professionale su di esse. Quando il mediatore svolge sessioni separate con le singole parti, non potrà rivelare alcuna informazione, acquisita durante tali sessioni, all'altra parte.

La finalità della previsione, propria di tutte le esperienze comparate a livello internazionale, è finalizzata a consentire alle parti di svelare ogni dato utile al compromesso, senza timore che poi possa essere oggetto di un uso contro la parte medesima. I soggetti coinvolti si sentiranno così liberi di manifestare i loro reali interessi davanti a un soggetto dotato di professionalità per comporli.

Ne consegue che non è possibile conoscere (neanche per il giudice) i motivi e le ragioni del diniego a proseguire la mediazione (seconda la nuova formulazione

dell'art. 8) anche nei casi dell'art. 5 comma 2 bis (che considerano avverata la condizione di procedibilità se il primo incontro si conclude senza accordo); il verbale redatto si limiterà a prendere atto solo ed esclusivamente del fatto che il primo incontro si è concluso senza accordo senz'altra verbalizzazione sulle posizioni e sulle deduzioni delle parti, salva l'ipotesi che venga dedotta da una parte l'incompetenza territoriale dall'organismo.

Il procedimento di mediazione

La difesa tecnica originariamente non era contemplata come necessaria: l'accesso agli organismi di mediazione era libero anche senza l'assistenza di un avvocato (sul punto era necessario verificare cosa prevedeva in concreto il regolamento dell'Organismo di mediazione)³⁶.

Il nuovo testo del decreto legislativo prevede ora l'obbligo di assistenza dell'avvocato in tutti i casi di mediazione; tale obbligo riguarda la fase davanti al mediatore mentre, in teoria, la domanda può essere presentata anche dalla parte; il suo contenuto "complesso" suggerisce tuttavia che sia predisposta dall'avvocato.

Quid iuris in caso di parte che abbia diritto al gratuito patrocinio? La legge, purtroppo, nulla dispone al riguardo (se non con riferimento al diritto alla gratuità del procedimento solo verso l'organismo). E' un vuoto legislativo che dovrà essere colmato o con ulteriore disposizione o con un interpretazione "costituzionalmente orientata" che estenda la possibilità di ricorso al gratuito

³⁶ Si richiama sul punto il principio – VII- della Raccomandazione n. 98/1998 della Commissione Europea per il quale “ La procedura non può privare le parti del diritto di farsi rappresentare o accompagnare da un terzo in qualunque fase della procedura stessa”. Principio ribadito nella successiva Raccomandazione 4/4/2001 n. 310 Ce per la quale le parti pur non essendo obbligate a ricorrere a un professionista legale sono tuttavia libere di farsi rappresentare o assistere da terzi in qualsiasi fase della procedura.

patrocinio anche per questa fase stragiudiziale nei casi dell'art. 5 comma 1-bis e comma 2.

Al procedimento di mediazione si applica il regolamento dell'organismo scelto dalle parti.

Presentata la domanda (che deve avere un contenuto sufficiente per l'individuazione della controversia, indicare il valore ed i criteri di competenza territoriale) presso l'organismo di mediazione ritenuto territorialmente competente, è designato un mediatore e fissato il primo incontro tra le parti (non oltre trenta giorni dal deposito della domanda).

In caso di più domande che si riferiscono 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 non più alla data di ricezione della comunicazione ma a quella del deposito dell'istanza. Occorrerà pertanto rubricare il deposito annotando, oltre la data, anche l'ora della stessa.

La «data di ricezione della comunicazione» rileva pertanto ai soli effetti della prescrizione e decadenza previsti al comma 6 dell'art. 5.

La domanda e la data dell'incontro sono comunicate all'altra parte, anche a cura dell'istante (con ogni mezzo idoneo, per cui non é necessaria la forma della notifica³⁷ per la comunicazione).

Non è previsto un termine minimo di comparizione per la parte «chiamata nel procedimento»: l'inottemperanza all'invito di comparizione non è rinforzato da sanzione, se non per quanto previsto ai sensi dell'articolo 8 nel successivo

³⁷ Non pare possibile, in ogni caso, la notifica in proprio da parte dell'avvocato, salvo l'esistenza di una procura (ad esempio nelle forme dell'art. 83 cpc, se si è proceduto alla notifica della citazione prima dell'inizio della procedura di mediazione).

giudizio e limitatamente ai soli casi di mediazione obbligatoria, così come, per l'istante, il rispetto del termine dei trenta giorni non è causa di nullità o di decadenza; deve perciò ritenersi che possa essere prorogato nell'ambito della durata massima del procedimento (tre mesi).

Nelle controversie che richiedono specifiche competenze tecniche, possono essere nominati uno o più mediatori ausiliari, avvalendosi, se necessario, di esperti iscritti negli albi dei consulenti presso il Tribunale, con aumento dei costi per le parti ed il rischio di espletare una consulenza tecnica non utilizzabile in sede di cognizione.

Il procedimento di mediazione può avere inizio solo dopo la sottoscrizione da parte del mediatore designato della dichiarazione d'imparzialità di cui all'articolo 14, comma 2, lettera a), del decreto legislativo 28/2010 ³⁸.

Il mediatore, che deve assicurare alle parti, oltre alla sua imparzialità, l'idoneità al corretto e sollecito espletamento dell'incarico, ricerca un accordo amichevole di definizione della controversia.

Al primo incontro e agli incontri successivi, fino al termine della procedura, le parti dovranno 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

³⁸ Considerato che la procedura di mediazione è in talune materie obbligatoria al fine di far valere in giudizio un diritto, che i verbali di conciliazione costituiscono titolo esecutivo (art. 12, d. lgs. 28/10), che le proposte di conciliazione hanno conseguenze sulla liquidazione delle spese del giudizio (art. 13, d. lgs. 28/10) e che la mancata partecipazione al procedimento di mediazione può rilevare ex art. 116, 2° comma c.p.c. (art. 8, d. lgs. 28/10), va da sé che il procedimento ha funzione pubblica e deve pertanto rispondere ai requisiti di buon andamento e di imparzialità di cui all'art. 97 Cost.

Il decreto ministeriale, invece, non prevede criteri oggettivi per assicurare la terzietà dell'organismo e rimanda ad un'auto dichiarazione del mediatore l'attestazione della sua indipendenza. In questo modo non si sono salvaguardati in maniera assoluta i criteri di trasparenza, indipendenza e imparzialità.

di iniziare la procedura di mediazione e, nel caso positivo, procede con lo svolgimento.³⁹

Se le parti (o una di esse) dichiarano che non esistono margini (o motivazioni) per proseguire nella mediazione, al mediatore non resta che prenderne atto e dichiarare concluso il procedimento.

L'art. 5 comma 2 bis precisa che in tutti i casi in cui l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale (sia che si tratti di uno dei casi previsti nell'art. 5 comma 1 bis, sia che si verta nell'ipotesi di mediazione delegata dal giudice) la condizione si considera avverata se il primo incontro dinanzi al mediatore si conclude senza l'accordo.

Se le parti, personalmente o tramite i loro difensori, manifestano interesse a proseguire la procedura il tentativo prosegue. Se la conciliazione riesce, il mediatore redige processo verbale, sottoscritto dalle parti o dai loro avvocati e dallo stesso mediatore.

Se l'accordo non è raggiunto (art. 11), il mediatore può formulare una proposta⁴⁰ di conciliazione (anche senza la richiesta delle parti, solo se tale facoltà non è

³⁹ Sarebbe a questo riguardo opportuno prevedere nei regolamenti degli organismi che le parti per l'incontro producano una nota "riservata", indirizzata al solo mediatore prima della sessione di mediazione, in cui si delineano i punti controversi, le cause del conflitto tra le parti e le eventuali possibili soluzioni negoziali che sono maturate negli incontri col cliente. I mediatori dovranno impegnarsi (dando sufficienti informazioni e suscitando l'interesse delle parti a proseguire il tentativo, ipotizzando possibili scenari conciliativi) in quanto l'eventuale prosieguo del tentativo di mediazione dipenderà da quanto accadrà nel primo incontro.

⁴⁰ Deve darsi atto che la novella ha introdotto una più chiara e soprattutto corretta definizione della mediazione. La vecchia denominazione del D. Lgs. 28/2010 era la seguente: "a) mediazione: l'attività, comunque denominata, svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o più soggetti sia nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, sia nella formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa".

La prof. Paola Lucarelli nella relazione consegnata in sede di audizione alla Commissione Giustizia della Camera dei Deputati, suggeriva di riformulare più correttamente con la finalità dell'istituto l'art. 1, lett. A del d.lgs. 28/2010 in quanto *"la proposta di risoluzione formulata dal mediatore non è di per sé mediazione, ma la fase finale, eventuale, di una pratica di mediazione."* e segnalava che una fase puramente eventuale (quella della proposta), che andava disciplinata con le opportune cautele a pena di snaturare il valore della mediazione svolta nel rispetto della volontà delle parti interessate, aveva invece assunto un ruolo improprio nella definizione e per questo proponeva di correggere la normativa evidenziando come l'attività di mediazione debba essere rivolta alla "ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, **anche** con formulazione di una proposta."

esclusa dal regolamento dell'Organismo). Le parti dovranno comunicare entro sette giorni per iscritto se intendono o meno accettarla; nel caso di mancata accettazione, il mediatore redigerà un verbale che dovrà essere sottoscritto da tutte le parti o, in caso di assenza di alcuna di esse, con relativa presa d'atto da parte del mediatore. In ogni caso di formulazione della proposta, il mediatore deve informare le parti delle possibili conseguenze in ordine alla future spese di causa (art.13).

Nel verbale, contenente l'indicazione della proposta, si dà solo atto della mancata partecipazione di una delle parti al procedimento di mediazione e, ora, dell'eventuale eccepita incompetenza territoriale o del motivo che la parte ha eventualmente addotto al di fuori della mediazione per giustificare la sua mancata partecipazione (che potrà essere ridotto anche alla mera affermazione "che non sussistono allo stato possibilità di conciliare la lite").

Segnaliamo, per le conseguenze che ne possono derivare, l'opportunità di accertarsi preliminarmente se nel regolamento è prevista o meno la facoltà per il mediatore di formulare una proposta di conciliazione indipendentemente dalla richiesta delle parti e dell'eventuale obbligo di assistenza legale delle parti.

In qualunque momento del procedimento, su concorde richiesta delle parti, il mediatore formula una proposta di conciliazione.

La mediazione condominiale: particolarità del procedimento

Circa il contenuto di questa proposta appare oggi inequivocabile che la proposta non potrà più consistere nella proposizione di accordi conciliativi basati esclusivamente sulla valutazione degli interessi e del tutto indifferenti al rispetto alla normativa che regola il rapporto controverso, ma dovrà necessariamente orientarsi verso la normativa di riferimento per il caso concreto. Questo richiede una specifica competenza giuridica nella materia da parte del mediatore.

La mediazione è condizione di procedibilità per le cause in materia condominiale.

Per controversie in materia di condominio si intendono quelle derivanti dalla violazione o dall'errata applicazione delle disposizioni del codice civile (articoli da 1117 a 1139 c.c. e relative disposizioni di attuazione, articoli da 61 a 72).

Anche in questi casi vige il principio della competenza territoriale; ci si rivolgerà pertanto ad un organismo di mediazione ubicato nella circoscrizione del tribunale nella quale il condominio è situato.

Se i termini di comparizione davanti al mediatore non consentono di assumere la delibera, dato che la convocazione di un'assemblea condominiale prevede una tempistica maggiore, il mediatore dispone, su istanza del condominio, una proroga della prima comparizione.

Al procedimento il condominio è rappresentato dall'amministratore, previa delibera assembleare da assumere con la maggioranza di cui all'articolo 1136, secondo comma, codice civile (la maggioranza degli intervenuti, che rappresenti, in millesimi, almeno la metà del valore dell'edificio).

La proposta del mediatore, quando formulata, deve essere approvata dall'assemblea sempre con la stessa maggioranza di cui all'articolo 1136, secondo comma, codice civile.⁴¹

Se non la si raggiunge, la proposta si intende rifiutata.

Il mediatore fisserà il termine per la proposta tenendo conto della necessità per l'amministratore di convocare l'assemblea per ottenere la delibera.

⁴¹ Sarà opportuno che l'amministratore si faccia autorizzare con la delibera a dare o meno l'assenso alla prosecuzione del tentativo di mediazione (nel qual caso dovrà farsi autorizzare a nominare un difensore) ed in caso positivo se sarà autorizzato o meno chiedere o meno al mediatore (o associarsi alla richiesta della controparte) di formulare una proposta.

L'efficacia esecutiva della mediazione

Dal punto di vista dell'efficacia esecutiva, qualora l'accordo venga raggiunto, potranno verificarsi due ipotesi:

- 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, dovrà essere omologato, invece, dal Presidente del tribunale che ne verificherà regolarità formale e rispetto dei principi di ordine pubblico, nonché il rispetto delle norme imperative. Il conseguente verbale costituisce pure esso titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica, oltre che per l'iscrizione di ipoteca giudiziale.

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

Il relativo verbale sarà sottoscritto dalle parti e dal mediatore, che ne certifica la sottoscrizione, con la specificazione che, se con l'accordo le parti concludono uno dei contratti che necessitano di trascrizione ex art 2643 c.c., «la trascrizione del processo verbale deve essere autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato» (anche se le parti siano assistite da avvocati).

Poiché l'articolo 140-bis (azione di classe) fa salvi i diritti individuali di coloro che non abbiano né promosso l'azione, né aderito alla stessa successivamente, la

mediazione intervenuta tra attore e convenuto in un'azione di classe non sarà distinguibile da una normale mediazione individuale, facente stato tra le sole parti del procedimento di mediazione e non per tutta la "classe".

Quid iuris se il presidente del tribunale non ratifica l'accordo per violazioni sulla regolarità formale o sul rispetto dei principi di ordine pubblico, nonché per violazione di norme imperative? Si prospetta (Dalfino) l'applicabilità in via analogica del reclamo previsto dall'art. 825 c.p.c..

Il giudice che nega l'omologazione trasmette al responsabile e all'organismo copia del provvedimento di diniego.

Gli accordi raggiunti, anche se dotati di formula esecutiva, sono soggetti agli effetti della Sez. III del Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267 e successive modifiche (Degli effetti del fallimento sugli atti pregiudizievoli ai creditori).

Segretezza del procedimento

Esiste un dovere di riservatezza che incombe su coloro che svolgono la loro attività professionale o lavorativa presso l'organismo, rispetto alle dichiarazioni e informazioni comunque acquisite durante il procedimento di mediazione.

Per il mediatore tale dovere si estende (articolo 9, comma 2) alle parti del procedimento, rispetto alle dichiarazioni e alle informazioni che egli ha raccolto da ciascuna di esse durante le sessioni separate tenute. Il dovere di segretezza rispetto alle dichiarazioni rese separatamente può essere peraltro derogato dalle parti, rientrando pienamente nella loro disponibilità negoziale.

In particolare, le dichiarazioni e informazioni acquisite nel corso della mediazione non possono essere utilizzate nel giudizio avviato a seguito dell'insuccesso della mediazione, né possono formare oggetto di testimonianza in un qualunque giudizio.

Il mediatore, inoltre, non può essere costretto a deporre sulle stesse dichiarazioni o informazioni davanti ad ogni autorità, giudiziaria o di altra natura.

A quest'ultimo, in particolare, sono estese le disposizioni dell'articolo 200 del codice di procedura penale e le garanzie assegnate dall'articolo 103 dello stesso codice al difensore.⁴²

Questa norma si collega alla regolamentazione della riservatezza che – anche nei rapporti bilaterali tra le singole parti e il mediatore – deve accompagnare il procedimento di mediazione, affinché i soggetti coinvolti si sentano liberi di manifestare i loro reali interessi davanti a un soggetto dotato di professionalità. A completamento della disciplina, e in coerenza con la sua ratio, è stata prevista l'inammissibilità del giuramento decisorio.

Il testo dell'art. 10, primo comma, prevede poi che «sul contenuto delle stesse dichiarazioni e informazioni non è ammessa prova testimoniale e non può essere deferito giuramento decisorio». Dando un'interpretazione letterale alla previsione, sarebbe consentito l'interrogatorio formale al fine di ottenere la confessione sulla dichiarazione resa dalla controparte in sede di tentativo di mediazione.⁴³

⁴² Deve ritenersi, inoltre, che ove il mediatore non intenda avvalersi della facoltà, la sua condotta, in sede di dichiarazioni all'Autorità Giudiziaria, non possa comunque integrare, la fattispecie di cui all'art. 622 c.p. (rivelazione del segreto professionale).

⁴³ Sostanzialmente si prevede la sanzione dell'inutilizzabilità delle dichiarazioni rese o delle informazioni acquisite all'interno della procedura conciliativa, relativamente al processo che abbia identico (anche in parte) oggetto rispetto alla mediazione e che sia iniziato, riassunto o proseguito (a meno che non vi sia il consenso espresso); o la sanzione dell'inammissibilità dei mezzi istruttori della prova per testi e del giuramento decisorio che abbiano ad oggetto le dichiarazioni ed informazioni rese nel procedimento di mediazione.

In caso di esito negativo della mediazione, gli avvocati delle parti non dovranno motivare le ragioni del mancato accordo, sia che si tratti di mediazione obbligatoria che di mediazione demandata dal giudice; nè è previsto che il giudice abbia un potere a richiedere chiarimenti alle parti stesse sul punto.

Spese processuali e mediazione

All'esito del processo civile, se il provvedimento del giudice corrisponde interamente al contenuto della proposta conciliativa, il giudice esclude la ripetizione delle spese della parte vincitrice che ha rifiutato la proposta, relativamente al periodo successivo alla stessa, e la condanna al pagamento delle spese processuali della parte soccombente riferite al medesimo periodo, nonché al pagamento di una sanzione pari al contributo unificato.

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

Salvo diverso accordo queste disposizioni non si applicano ai procedimenti davanti agli arbitri.

Agevolazioni fiscali

Sono infine previste agevolazioni fiscali. Tutti gli atti relativi al procedimento di mediazione sono esenti dall'imposta di bollo e da ogni altra spesa, tassa o diritto di qualsiasi specie e natura. In particolare, il verbale di conciliazione è esente dall'imposta di registro sino all'importo di 50.000 euro, altrimenti l'imposta è dovuta per la parte eccedente. In caso di successo della mediazione, le parti avranno diritto a un credito d'imposta fino a un massimo di 500 euro per il pagamento delle indennità complessivamente dovute all'organismo di mediazione. In caso d'insuccesso della mediazione, il credito d'imposta è ridotto della metà.

Quanto costa al cliente?

Il regolamento dell'Organismo deve contenere le tabelle delle indennità degli enti privati, mentre quelle degli enti pubblici sono state stabilite con il Decreto 18 ottobre 2010 n. 180 - Registro degli organismi di mediazione ed elenco dei formatori per la mediazione.

L'indennità comprende le spese di avvio del procedimento e le spese di mediazione.

Per le spese di avvio, a valere sull'indennità complessiva, è dovuto da ciascuna parte un importo di euro 40,00 che è versato dall'istante al momento del deposito della domanda di mediazione e dalla parte chiamata alla mediazione al momento della sua adesione al procedimento.

Per le spese di mediazione è dovuto da ciascuna parte l'importo previsto dal regolamento.

L'art. 17, comma 5 bis, prevede che quando la mediazione è condizione di procedibilità della domanda ai sensi dell'articolo 5, comma 1 -bis, ovvero è disposta dal giudice ai sensi dell'articolo 5, comma 2, 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 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.

Lo stesso articolo al comma 5-ter prevede che nel caso di mancato accordo all'esito del primo incontro nessun compenso (nel quale però non rientrano le spese di avvio richiesta dall'organismo) è dovuto per l'organismo di mediazione.

Per gli Organismi pubblici, tra cui rientrano quelli forensi, le spese della mediazione sono determinate, ad oggi, dalla seguente tabella:

Valore della lite	Spesa (<i>per ciascuna parte</i>)
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.

Qualora il valore risulti indeterminato, indeterminabile o vi sia una notevole divergenza tra le parti sulla stima, l'organismo decide il valore di riferimento e lo comunica alle parti.

L'importo massimo delle spese di mediazione per ciascuno scaglione di riferimento:

- 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 quinto 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;
- d) *deve* essere *ridotto* di un terzo nelle materie di cui all'articolo 5, comma 1 bis, del decreto legislativo;
- e) *deve* essere *ridotto* di un terzo quando nessuna delle controparti di quella che ha introdotto la mediazione, partecipa al procedimento. La previsione pare superata dalla novella della legge 98/2013 per cui nessun compenso è dovuto (al di fuori del rimborso delle spese) se all'esito del primo incontro le parti manifestano la volontà di non proseguire nel tentativo di mediazione.

Non è previsto il caso in cui le parti, assistite dai loro avvocati, si presentino davanti all'organismo esclusivamente per ottenere l'esecutività ex art. 12 dell'accordo che i legali hanno già predisposto.⁴⁴

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.

Se però il rapporto oggetto di controversia implichi la necessità di conoscenze tecniche specifiche, potranno essere nominati co-mediatori; il mediatore potrà avvalersi di esperti iscritti negli albi presso i tribunali. In quest'ultimo caso il regolamento dell'organismo deve prevedere le modalità di calcolo e liquidazione del compenso all'esperto. In questi casi i costi della mediazione aumenteranno ulteriormente.

Il valore della lite è indicato nella domanda di mediazione a norma del codice di procedura civile.

Le spese di mediazione sono corrisposte prima dell'inizio del primo incontro di mediazione in misura non inferiore alla metà.

Le spese di mediazione comprendono, oltre le spese dell'organismo, anche l'onorario del mediatore per l'intero procedimento di mediazione, subordinato alla prosecuzione dello stesso, 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, ovvero di nomina di un diverso mediatore per la formulazione della proposta ai sensi dell'articolo 11 del decreto legislativo.

⁴⁴ Sarebbe opportuno, anche al fine di rafforzare l'istituto, regolamentare l'ipotesi esonerando le parti dal versamento di qualsiasi compenso, eccezion fatta per le spese sempre dovute.

Le spese di mediazione indicate sono dovute in solido da ciascuna parte che ha aderito al procedimento e vanno sempre pagate all'organismo e mai al mediatore. Ai fini della corresponsione dell'indennità, quando più soggetti rappresentano un unico centro d'interessi si considerano come un'unica parte.

L'avvocato mediatore di diritto

Con la legge 98/2013 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 focalizzati, nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 55-bis del codice deontologico.

I corsi per la formazione dei mediatori hanno come oggetto, di regola, i seguenti argomenti:

- 1) normativa nazionale, in materia di mediazione e conciliazione,
- 2) normativa comunitaria in materia di mediazione e conciliazione,
- 3) normativa internazionale in materia di mediazione e conciliazione,
- 4) metodologia delle procedure conciliative e aggiudicative di negoziazione e di mediazione
- 5) tecniche di gestione del conflitto e di interazione comunicativa,
- 6) la mediazione delegata dal giudice,
- 7) l'efficacia e operatività delle clausole contrattuali di mediazione e conciliazione, forma, contenuto
- 8) gli effetti della domanda di mediazione e dell' accordo di conciliazione,
- 9) i compiti e le responsabilità del mediatore.

Il tutto per almeno 50 ore ⁴⁵; sono inoltre previste altre particolarità (numero di partecipanti massimi al corso) e costi non certamente irrisori per la partecipazione.

Non si può negare che ad oggi gli unici che hanno tratto un vantaggio economico dalla mediazione, almeno sino alla dichiarazione d'incostituzionalità della normativa precedente, sono stati coloro che hanno potuto gestire il “business” della formazione; anche per questo, quando l’originario decreto prevedeva *sic et simpliciter* che ogni avvocato era “mediatore di diritto” la novità non fu ben vista dai mediatori “tradizionalisti” . ⁴⁶

Di qui l’introduzione nella legge di conversione della previsione della formazione e dell’aggiornamento, seppur ricondotti nel novero dell’art. 55-bis.

La novità può essere letta in relazione:

- alla volontà del legislatore che la mediazione si svolga nella consapevolezza e nel rispetto delle regole di diritto e non si incentri sulle sole tematiche riguardanti gli interessi e le cause del conflitto;
- alla presa di coscienza da parte del legislatore del ruolo e della funzione di mediazione dei conflitti esercitata dall’avvocatura.

Se questo è corretto, i corsi di formazione per gli avvocati mediatori potranno essere ridotti rispetto agli altri quanto al numero delle ore, incentrando il contenuto sulla specificità delle materie in mediazione ed indirizzato alla sola conoscenza delle tecniche di gestione del conflitto e di interazione comunicativa.

⁴⁵ Stando alla lettera della previsione di cui all’art.18 del regolamento, l’intero corso è di durata complessiva di almeno 50 ore, articolato in corsi teorici e pratici ed in una prova finale di valutazione di quattro ore. Se ne ricava che la prova finale è da intendersi compresa nelle 50 ore.

⁴⁶ Dal sito internet di “Giustizia e mediazione”, trascivo: “il parere pressoché unanime di molti di quei mediatori, che non sono contestualmente avvocati, è sostanzialmente che con questo decreto abbiamo cancellato la “mediazione” sostituendola con l’istituto della negoziazione assistita (il verbale d’accordo lo possono oggi firmare solo gli avvocati) e ridotto il procedimento di mediazione ad una “mera udienza preliminare a quella di causa” dove si potrà valutare solo se si trova un punto d’equilibrio tra le posizioni.”).

Non necessarie appaiono per gli avvocati le ore dedicate agli aspetti giuridici (che rientrano semmai nell'aggiornamento continuo) e superflua anche la previsione di un test d'esame in diritto.

Di sicuro, nel futuro, rientrando la materia nella previsione dell'art. 55 – bis ⁴⁷ del codice deontologico forense, i contenuti di tali corsi potranno essere individuati dai Consigli degli Ordini degli Avvocati, che sono gli unici legittimati al controllo sulla deontologia.

commento a cura degli Avv. ti Giulia Ferrarese ed Antonio F. Rosa

⁴⁷ ART. 55 bis – *Mediazione nel Codice deontologico forense*

L'avvocato che svolga la funzione di mediatore deve rispettare gli obblighi dettati dalla normativa in materia e le previsioni del regolamento dell'organismo di mediazione, nei limiti in cui dette previsioni non contrastino con quelle del presente codice.

I. L'avvocato non deve assumere la funzione di mediatore in difetto di adeguata competenza.

II. Non può assumere la funzione di mediatore l'avvocato:

a) che abbia in corso o abbia avuto negli ultimi due anni rapporti professionali con una delle parti;
b) quando una delle parti sia assistita o sia stata assistita negli ultimi due anni da professionista di lui socio o con lui associato ovvero che eserciti negli stessi locali.

In ogni caso costituisce condizione ostativa all'assunzione dell'incarico di mediatore la ricorrenza di una delle ipotesi di cui all'art. 815, primo comma, del codice di procedura civile.

III. L'avvocato che ha svolto l'incarico di mediatore non può intrattenere rapporti professionali con una delle parti:

a) se non siano decorsi almeno due anni dalla definizione del procedimento;
b) se l'oggetto dell'attività non sia diverso da quello del procedimento stesso.

Il divieto si estende ai professionisti soci, associati ovvero che esercitino negli stessi locali.

IV. E' fatto divieto all'avvocato consentire che l'organismo di mediazione abbia sede, a qualsiasi titolo, presso il suo studio o che quest'ultimo abbia sede presso l'organismo di mediazione.