



Organismi pronti a ripartire dal 21 settembre

In relazione alle materie nelle quali è prevista ex lege la mediazione quale condizione di procedibilità, si è ritenuto opportuno sottrarre (solo) la responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli

I COMMENTI FINO A PAG. 105 SONO DI MARCO MARINARO

Dopo un articolato iter legislativo, con la pubblicazione della legge n. 98 del 9 agosto 2013 (in “Gazzetta Ufficiale” n. 194 del 20 agosto 2013, supplemento ordinario n. 63) di conversione del Dl “fare” (Dl 69/2013) la mediazione civile giunge a un nuovo approdo.

Le innovazioni introdotte dalla legge di conversione - Un approdo cui perviene il legislatore riscrivendo alcuni dei punti cardine dell’originario impianto normativo di cui al Dlgs 28/2010 soprattutto con riguardo alla mediazione quale condizione di procedibilità dell’azione giudiziale.

La discussione in sede parlamentare - Il dibattito sviluppato nell’attesa e poi dopo la sentenza della Corte costituzionale (n. 272/2012) che ha demolito l’intero sistema della mediazione obbligatoria per l’accertato eccesso di delega legislativa e le vicissitudini politiche che hanno contrassegnato i mesi immediatamente successivi alla pronuncia hanno condotto dapprima a talune modifiche introdotte con il Dl 69/2013 (mai entrate in vigore in quanto l’efficacia delle stesse era stata *ab origine* - opportunamente - ancorata alla legge di conversione) e poi alla legge 98/2013 che ha ulteriormente innovato nel tentativo di

rispondere alle diverse indicazioni pervenute in particolare dall’avvocatura e dalla magistratura.

La genesi del nuovo testo deve soprattutto ricondursi alle audizioni e al successivo parere redatto dal Presidente della Commissione giustizia della Camera (onorevole Donatella Ferranti) che nel tentare una sintesi che potesse rispondere alle diverse esigenze emerse ha proposto una serie di condizioni divenute poi norme sulle quali è stata posta la fiducia del Governo alla Camera transitando poi dal Senato senza alcun sussulto.

Il nuovo testo di legge, che novella il Dlgs 28/2010, nasce quindi da una gestazione complessa, e complessa ne appare quindi la lettura che troverà a breve specificazione e attuazione con la modifica del regolamento interministeriale 180/2010 (già modificato con Dm 145/2011). Anzi la revisione del decreto interministeriale attualmente vigente costituisce una urgente esigenza perché siano chiariti taluni aspetti operativi e interpretativi, anche al fine di avviare prassi conformi tra i numerosi organismi di mediazione che saranno chiamati a rivedere i regolamenti di procedura.

La produzione normativa della Ue in materia - Occorre ricordare che le nuove norme in materia di mediazione e tutte le al-

tre del cosiddetto pacchetto giustizia (e più specificamente quelle per l’efficienza della giustizia civile) rispondono a una delle sei raccomandazioni che il 29 maggio 2013 il Consiglio d’Europa ha indirizzato all’Italia formulando un parere sul programma di stabilità per il 2012-2017. I dati allarmanti sull’arretrato civile e sui tempi biblici dei processi italiani hanno indotto il Consiglio Ue a raccomandare l’adozione nel periodo 2013-2014 di provvedimenti al fine di «abbreviare la durata dei procedimenti civili e ridurre l’alto livello del contenzioso civile, anche promuovendo il ricorso a procedure extragiudiziali di risoluzione delle controversie».

Si deve altresì rimarcare come la spinta dell’Unione europea sulle tematiche dell’accesso alla giustizia e più precisamente sulla diffusione e promozione degli strumenti “alternativi” al processo ordinario ha segnato di recente anche un nuovo ed importante passaggio con la pubblicazione nella “Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee del 18 giugno 2013 della direttiva N. 2013/11/Ue del 21 maggio 2013 in materia di ADR per i rapporti con i consumatori e anche del Regolamento (Ue) n. 524/2013 sull’Odr (*Online Dispute Resolution*) per le liti dei consumatori: questi provvedimenti costituiscono infatti un nuovo e ineludi-



bile parametro al quale l'Italia nei prossimi due anni sarà chiamata ad adeguarsi.

Un nuovo sistema di giustizia con più percorsi - Diviene così sempre più concreto e percepibile da tutti gli operatori un nuovo sistema giustizia, un sistema poliedrico che trova nella giurisdizione statale l'argine di garanzia (giurisdizione minima), ma che offre una molteplicità di percorsi diversamente orientati e organizzati, ma tutti finalizzati alla composizione stragiudiziale delle controversie.

L'approccio dell'interprete dinanzi a un sistema in evoluzione diviene necessariamente critico-costruttivo e teso a dare coerenza allo stesso con l'obiettivo di rendere sempre più efficiente l'intero sistema giustizia.

Le novità introdotte in materia di mediazione con la legge di conversione del decreto “del fare” sono diverse e tutte caratterizzanti, tali da incidere in maniera significativa sul modello originario realizzato nel 2010, alterandone alcuni degli elementi qualificanti e ulteriormente consolidando la simbiosi mediazione-processo in una logica inevitabilmente deflattiva. Resta così sempre sullo sfondo la finalità propria della mediazione che orienta a una ricomposizione della lite in una prospettiva più ampia e di lungo periodo di pacificazione sociale, mediante la riduzione del tasso di litigiosità e il conseguente riequilibrio fisiologico del rapporto tra domanda e offerta di giustizia.

Nasce così una nuova versione del modello italiano di mediazione incentrato sull'obbligatorietà e sullo stretto nesso con il processo, tanto da renderla di

Le variazioni intervenute hanno lo scopo di reintegrare tutte quelle norme che erano cadute sotto la scure della Corte costituzionale con la sentenza 272/2012 in conseguenza del dichiarato eccesso di delega legislativa del Dlgs 28/2010

fatto una vera e propria fase pre-processuale con la previsione dell'assistenza obbligatoria dell'avvocato. Gli aspetti processuali appaiono così ancor più assorbiti e sbiadiscono i profili sostanziali connessi alla negoziazione che attraverso la mediazione dovrebbero condurre all'accordo conciliativo.

Misure in materia di mediazione civile e commerciale: modifiche al Dlgs 28/2010 (Dl 68/2013, articolo 84) - Alla “nuova” mediazione viene dedicato il capo VIII («Misure in materia di mediazione civile e commerciale») del titolo III («Misure per l'efficienza del sistema giudiziario e per la definizione del contenzioso civile») della legge di conversione 98/2013. E tutte le numerose modifiche adottate secondo la tecnica della novella al testo del Dlgs 28/2010 sono contenute in un unico articolo e in particolare nel primo comma dell'articolo 84, che si sviluppa in lettere dalla *a*) alla *p*). Viene introdotto anche l'articolo 84-*bis* che interviene invece per integrare l'articolo 2643 del codice civile.

Provando a schematizzare e riassumere le modifiche introdotte si può rilevare che quattro sono le linee di intervento: la prima attiene al ripristino della condizione di procedibilità *ex lege* e di tutte quelle regole ritenute a essa strettamente connesse, tanto da essere state censurate per incostituzionalità in via consequenziale con la prima (ad esempio, il regime sanzionatorio connesso alla mancata partecipazione al procedimento, ovvero le conseguenze previste per la mancata accettazione della proposta di conciliazione in relazione all'esito del giudizio). La seconda riguarda la trasformazione del ruolo del giudice in relazione alla mediazione con la creazione di una nuova condizione di procedibilità. La terza attiene al procedimento di mediazione e, la quarta, al nuovo ruolo riconosciuto agli avvocati.

La definizione di mediazione - La prima modifica attuata con la legge di conversione 98/2013 e che non era prevista nel decreto “del fare” attiene a un aspetto caratterizzante la mediazione, ma che è passata sotto silenzio, apparendo forse poco rilevante almeno dal punto di vista operativo e procedimentale. Trattasi invece di una modifica che, se pur a livello definitorio, ha quale obiettivo di restituire al modello di mediazione italiano una natura prioritariamente “facilitativa” e orientata al raggiungimento di una soluzione autonoma e quindi basata sugli interessi.

In relazione al Dlgs 28/2010 il nuovo articolo 1, comma 1, alla lettera *a*) contiene infatti la nuova definizione di «mediazione»: «l'attività, comunque denominata, svolta da un terzo imparziale



L'assetto definitivo dell'istituto

**LE PRINCIPALI NOVITÀ IN TEMA DI MEDIAZIONE
in grassetto quelle introdotte in sede di conversione
del decreto legge**

con decorrenza da 30 giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione del DL

LA MEDIAZIONE

è specificato che può ANCHE prevedere la formulazione di una proposta per la risoluzione della controversia

è stabilito che l'avvocato, all'atto del conferimento dell'incarico, è tenuto, a pena di annullabilità del contratto di prestazione professionale, a informare chiaramente e per iscritto l'assistito della possibilità di avvalersi del procedimento di mediazione e delle agevolazioni fiscali. Il documento informativo, sottoscritto dall'assistito, deve essere allegato all'atto introduttivo dell'eventuale giudizio

è tornata **OBBLIGATORIA IN MATERIA DI**: 1) condominio; 2) diritti reali; 3) divisione; 4) successioni ereditarie; 5) patti di famiglia; 6) locazione; 7) comodato; 8) affitto di aziende; 9) risarcimento del danno derivante da 9.a) responsabilità medica e sanitaria e 9.b) diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità; 10) contratti 10.a) assicurativi, 10.b) bancari e 10.c) finanziari

è chiarito che è da considerarsi come obbligatoria e soggetta al regime di questa, ove sia delegata dal giudice nel corso del procedimento

è previsto che quando l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale la condizione si considera avverata se il primo incontro dinanzi al mediatore si conclude senza l'accordo

non è causa di procedibilità dei procedimenti di consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite, anche se relativi a una materia in cui è prevista come obbligatoria

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

(continua)



(segue)

è stabilito che la domanda di mediazione relativa a controversie in materia civile e commerciale vertenti su diritti disponibili deve essere presentata presso un organismo nel luogo del giudice territorialmente competente per la controversia, precisando che in caso di più domande relative alla stessa controversia, la mediazione si svolge davanti all'organismo territorialmente competente presso cui è stata depositata per prima la domanda

deve essere svolta con l'intervento di un mediatore professionista: GLI AVVOCATI ISCRITTI ALL'ALBO SONO DI DIRITTO MEDIATORI. Gli avvocati iscritti a organismi di mediazione devono essere adeguatamente formati in materia di mediazione e mantenere la propria preparazione con percorsi di aggiornamento teorico-pratici a ciò finalizzati, nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 55-bis del codice deontologico forense

ha una DURATA NON SUPERIORE A TRE MESI

durante il primo incontro il mediatore chiarisce alle parti la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione, invita poi le parti e i loro avvocati a esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione e, NEL CASO POSITIVO, procede con lo svolgimento

nel caso di MANCATO ACCORDO ALL'ESITO DEL PRIMO INCONTRO, NESSUN COMPENSO È DOVUTO PER L'ORGANISMO DI MEDIAZIONE

OVE TUTTE LE PARTI ADERENTI ALLA MEDIAZIONE SIANO ASSISTITE DA UN AVVOCATO, l'accordo che sia stato sottoscritto dalle parti e dagli stessi avvocati costituisce titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, l'esecuzione per consegna e rilascio, l'esecuzione degli obblighi di fare e non fare, nonché per l'iscrizione di ipoteca giudiziale. Gli avvocati attestano e certificano la conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico

IN TUTTI GLI ALTRI CASI l'accordo allegato al verbale è omologato, su istanza di parte, con decreto del presidente del tribunale, previo accertamento della regolarità formale e del rispetto delle norme imperative e dell'ordine pubblico

l'accordo di mediazione che accerta l'usucapione con la sottoscrizione del processo verbale autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato è suscettibile di essere trascritto nei registri immobiliari

a cura di Giuseppe Flocchiaro



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».

Si ricorderà che nella formulazione originaria della definizione di mediazione la ricerca dell'accordo amichevole sembrava posta quale alternativa alla formulazione della proposta conciliativa. Invero la stessa era alquanto ambigua quasi a voler porre sullo stesso piano la formulazione della proposta conciliativa che invece costituisce una fase non solo cronologicamente successiva a quella della ricerca dell'accordo tra le parti con l'ausilio del mediatore, ma anche del tutto eventuale e quindi non in grado di caratterizzare il modello di mediazione adottato.

Per cui la nuova norma, che nasce dalla proposta avanzata in sede di audizione parlamentare in qualità di esperto della professoressa Paola Lucarelli, e fatta propria dal parere della Commissione giustizia, mira a dare chiarezza e coerenza all'intero sistema. Scrive infatti la professoressa Lucarelli nelle osservazioni fornite alla Commissione: «Non vi è bisogno di spingere a forza nella natura della mediazione dei conflitti ciò che non le appartiene, ma che ne rappresenta una fase puramente eventuale, da disciplinare con le opportune cautele a pena di snaturare il valore della mediazione svolta nel rispetto della volontà delle parti interessate».

Quindi una modifica opportuna, utile a chiarire il ruolo della mediazione e del mediatore ponendo al centro della mediazio-

**Se da un lato
viene introdotta
l'assistenza obbligatoria
dell'avvocato,
dall'altro la disposizione
(articolo 5, comma 1-bis,
del Dlgs 28/2010)
assume
una valenza sperimentale
in quanto avrà efficacia
limitata nel tempo**

ne la ricerca congiunta di un accordo amichevole (basato sugli interessi) per la soluzione della controversia rispetto al quale la possibilità di una proposta del mediatore diviene subalterna e successiva oltre che eventuale, ma sempre finalizzata al medesimo obiettivo.

La mediazione obbligatoria ex lege - Nonostante le modifiche apportate dalla nuova normativa siano numerose, l'impatto con la stessa resta inevitabilmente assorbito *prima facie* dalla reintroduzione della cosiddetta mediazione obbligatoria. Le variazioni infatti hanno lo scopo di reintegrare tutte quelle norme che erano cadute sotto la scure della Corte costituzionale con la sentenza 272/2012 in conseguenza del dichiarato eccesso di delega legislativa del Dlgs 28/2010 con specifico riferimento al comma 1 dell'articolo 5 (in relazione all'articolo 60 della legge 69/2009) ove era contenuta la norma che dettava (e ora nuovamente detta) la condizione di procedibilità per le domande giudiziali in un'ampia gamma di materie del diritto civile e commerciale.

La centralità di tale opera ripristinatoria effettuata dal DI 69/2013 e confermata con la legge 98/2013 è evidente, ma nel percorso di conversione alcune importanti varianti hanno dato esito al dibattito svoltosi anche in sede parlamentare.

In primo luogo, e in relazione alle materie nelle quali è prevista *ex lege* la mediazione quale condizione di procedibilità, si è ritenuto opportuno sottrarre (soltanto) la responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli e dei natanti. Si ricorderà che questa materia era inizialmente slittata nel termine di vigenza (unitamente al condominio) e aveva suscitato una serie di perplessità, oltre a non aver dato riscontri positivi in quanto la mancata adesione della parte invitata raggiungeva addirittura il 96,2% (la presenza della compagnia di assicurazioni è determinante per la soluzione conciliativa di tali controversie per cui in assenza della stessa diviene impossibile anche soltanto ipotizzarne il successo). Quanto alla responsabilità civile derivante da responsabilità "medica" si è inclusa anche quella "sanitaria" (ma si ritiene che tale inserimento - operato con la legge di conversione - abbia una valenza chiarificatrice ed ermeneutica più che propriamente integrativa dell'originario disposto normativo).

Le modifiche operate nel corso dell'iter parlamentare trasformano profondamente la reintrodotta mediazione obbligatoria. Infatti, se da un canto viene introdotta l'assistenza obbligatoria dell'avvocato, dall'altro la disposizione (articolo 5, comma 1-bis, del Dlgs 28/2010) assume



una valenza sperimentale in quanto avrà una efficacia limitata nel tempo (per i quattro anni successivi alla data della sua entrata in vigore). Al termine di due anni dalla medesima data di entrata in vigore verrà attivato su iniziativa del ministero della Giustizia il monitoraggio degli esiti di tale sperimentazione.

Proseguendo nella rapida analisi del ripristino normativo operato dal Dl 69/2013 convertito in legge 98/2013, riemerge l'obbligo dell'avvocato di informare l'assistito dei casi in cui l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale.

Si provvede poi al ristabilimento di altre norme dichiarate incostituzionali in via consequenziale e che attengono ai cosiddetti effetti esterni della proposta del mediatore. La integrale o parziale sovrapposibilità dei contenuti della proposta alla sentenza del giudice emessa all'esito del processo instaurato dopo il mancato accordo, espone la parte vittoriosa alle sanzioni specificate nel rinato articolo 13 del Dlgs 28/2010. Al contempo risorge anche il correlato obbligo per il mediatore di informare preventivamente le parti circa le possibili conseguenze di cui sopra. Si ribadisce poi, negli esatti termini in cui era previsto nel testo formulato *ab origine*, che salvo diverso accordo tra le parti queste disposizioni non si applicano ai procedimenti davanti agli arbitri.

Viene altresì reintrodotta la disposizione (articolo 8, comma 4-bis, del Dlgs 28/2010) che sanziona la mancata partecipazione («Dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al pro-

Così la decisione della Consulta

Mediazione civile - Procedimento civile - Mediazione finalizzata alla conciliazione - Obbligatorietà della mediazione a pena d'improcedibilità per le controversie elencate nell'articolo 5 del Dlgs n. 28 del 2010 - Configurazione del preventivo esperimento del procedimento di mediazione come condizione di procedibilità della domanda giudiziale - Questione di legittimità costituzionale - Eccesso di delega legislativa - Assorbimento delle altre censure di illegittimità costituzionale - Illegittimità costituzionale dell'articolo 5, comma 1 - Illegittimità costituzionale derivata dalle altre disposizioni del Dlgs n. 28 del 2010 che presuppongono l'obbligatorietà del procedimento di mediazione. (Costituzione, articoli 3, 24, 70, 76, 77, 101, 102 e 111; direttiva 21 maggio 2008 n. 2008/52/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio; risoluzione del Parlamento europeo 13 settembre 2011, n. 2011/2026-Ini; risoluzione del Parlamento europeo 25 ottobre 2011 n. 2011/2117-Ini; Cc, articolo 2653; legge 11 marzo 1953 n. 87, articolo 27; legge 18 giugno 2009 n. 69, articolo 60; Dlgs 4 marzo 2010 n. 28, articoli 4, 5, 6, 7, 8, 11, 13, 16, 17 e 24; Dm 18 ottobre 2010 n. 180, articolo 16; Dm 6 luglio 2011 n. 145)

È costituzionalmente illegittimo, per eccesso di delega, l'articolo 5, comma 1, del Dlgs n. 28 del 2010, che per le controversie ivi elencate stabilisce l'obbligatorietà del procedimento di mediazione finalizzata alla conciliazione, configurandone il previo esperimento come condizione di procedibilità della relativa domanda giudiziale. Conseguentemente sono costituzionalmente illegittime le disposizioni del Dlgs citato che presuppongono l'obbligatorietà del procedimento di mediazione.

■ Corte costituzionale, sentenza 24 ottobre-6 dicembre 2012 n. 272

cedimento di mediazione, il giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'articolo 116, comma 2, 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») con tutte le problematiche ermeneutiche che allo stesso restano collegate.

L'ultima norma che ritrova vigore dopo la censura di incostituzionalità e connessa ai meccanismi della obbligatorietà *ex lege* è quella che consente la riduzione delle indennità e la gratuità della mediazione, quest'ultima nei casi in cui la parte rientri nei parametri previsti dalla legge per l'accesso al patrocinio a spe-

se dello Stato (con riferimento rispettivamente al comma 4, della lettera *d*), e al comma 5-bis, dell'articolo 17 del Dlgs 28/2010).

L'entrata in vigore - In base al comma 2 dell'articolo 84 del Dl 69/2013 (convertito in legge dall'articolo 1, comma 1, della legge 98/2013), tutte le nuove disposizioni in materia di mediazione si applicano «decorsi trenta giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione» del decreto. Orbene, poiché la legge di conversione (pubblicata nella "Gazzetta Ufficiale" del 20 agosto 2013) è entrata in vigore il 21 agosto 2013 (ex articolo 1, comma 3, della legge 98/2013: «La presente legge entra in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale»), le modifiche in materia di mediazione saranno vigenti dal 21 settembre 2013. ■



Tentativo prescritto dal giudice con parti più libere

I litiganti, rispetto alla versione originaria del provvedimento, dopo l'ordinanza giudiziale che impone il procedimento, possono ora scegliere l'Organismo a cui rivolgersi per la trattazione della lite

Una importante innovazione contenuta nell'articolo 84 Dl 69/2013 e che è passata sostanzialmente indenne nel percorso di conversione in legge, attiene al nuovo ruolo del giudice nel contesto normativo della mediazione stragiudiziale.

Modifiche al decreto legislativo 4 marzo 2010 n. 28 (Dl 69/2013, articolo 84) - Nel testo originario del Dlgs 28/2010 il legislatore, che aveva puntato quasi esclusivamente sulla obbligatorietà *ope legis* in quanto strumento di filtro e, quindi, di prevenzione della lite (rispetto all'accesso alla giurisdizione statale), aveva affidato al giudice - che ovviamente interviene dopo che la controversia si è già radicata giudiziariamente - il ruolo di (mero) impulso alla mediazione. Il giudice infatti poteva soltanto invitare le parti ad attivare il procedimento di mediazione extragiudiziale, ma occorreva a tal fine il consenso delle stesse perché l'invito potesse poi divenire vincolante (seppure sul piano negoziale); peraltro, nessuna indicazione era prevista nell'attività di invito del giudice per cui le parti (o meglio la parte più dili-

gente) erano chiamate a scegliere autonomamente l'organismo e ad attivare la procedura.

Questa previsione aveva dato esiti (quantitativamente) insoddisfacenti nonostante in alcuni tribunali la mediazione su invito del giudice avesse fatto registrare risultati di particolare interesse.

Nella nuova formulazione dell'articolo 5, comma 2, del Dlgs 28/2010 viene invece affidato un nuovo e più incisivo ruolo al giudice il quale sarà in grado di vincolare le parti e potrà d'ora innanzi (con l'entrata in vigore della nuova disposizione) ordinare che le stesse diano l'avvio a un procedimento di mediazione. I presupposti sono gli stessi; in qualunque momento - prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni e anche in sede di giudizio di appello - valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti, il giudice potrà disporre l'esperimento della mediazione, che in tal caso diverrà condizione di procedibilità della domanda.

La fattispecie “mediazione prescritta dal giudice” viene così integralmente assimilata ai fini

della procedibilità (anche se con un giudizio *ex post* o meglio fondato su una condizione di improcedibilità sopravvenuta rispetto all'avvio del processo) alla “mediazione obbligatoria *ex lege*” (articolo 5, comma 1, del Dlgs 28/2010); e l'assimilazione si estende all'inapplicabilità della sospensione feriale (articolo 6, comma 2, del Dlgs 28/2010) oltre che alla non computabilità del tempo impiegato per il procedimento di mediazione ai fini della verifica della durata ragionevole del processo *ex lege* 89/2011 (articolo 7 del Dlgs 28/2010). Infine, altra assimilazione attiene alla riduzione dell'indennità di mediazione mediante il rinvio al regolamento attuativo che dovrà necessariamente essere conformemente aggiornato (articolo 17, comma 4, lettera *d*), del Dlgs 28/2010).

La possibilità di prescrivere la mediazione (quindi con forza vincolante per le parti), che si pone nell'alveo di quanto previsto dalla Direttiva Ue n. 52/2008 (articolo 3, par. 1, lettera *a*), Il periodo, si candida per divenire uno strumento estremamente incisivo se si rileva (come può leggersi anche nella relazione ministeriale) che il giudice potrà ordinare



la mediazione non soltanto a prescindere dagli obblighi di mediazione previsti *ex ante* dalla legge, ma in qualsiasi materia purché (ovviamente) nell'area generale dei diritti disponibili (articolo 2 del Dlgs 28/2010).

Viene rimessa alla sensibilità del giudice una valutazione estremamente delicata, ma che - considerati i tempi biblici dei processi civili - ben si potrà inserire senza ritardi nel percorso processuale. Peraltro la drastica riduzione dei costi derivanti anche da un mancato accordo (v. *infra*) consentiranno una maggiore attenzione ai contenuti piuttosto che all'esigenza di non gravare le parti di ulteriori spese processuali (in ogni caso ripetibili all'esito del giudizio).

L'autorevolezza del giudice, una motivazione articolata dell'ordinanza di rimessione in mediazione, la scelta del momento adatto (pre o post-istruzione, in base alla tipologia della controversia, all'esigenza di una Ctu ecc.), le difese delle parti e l'eventuale posizione delle stesse, sono soltanto alcuni dei parametri che potranno fare di questo strumento, che si caratterizza per la sua flessibilità (a fronte della rigidità della mediazione preventiva obbligatoria *ex lege*), un potente antidoto all'abuso dell'avversarialità contribuendo all'affermazione della mediazione in una fase nella quale avendo av-

Nella nuova formulazione viene affidato un più incisivo ruolo al giudice il quale sarà in grado di vincolare le parti e potrà d'ora innanzi ordinare che le stesse diano avvio a un iter conciliativo

viato il processo le parti sono sicuramente molto attente alle evoluzioni dell'iter processuale e a quanto il giudice dispone.

Le modifiche della conversione - Rispetto al testo approvato dal Governo (DI 69/2013), la versione varata dal Parlamento non prevede che il giudice debba indicare l'organismo di mediazione dinanzi al quale deve svolgersi il tentativo di mediazione. Tale opzione era stata ritenuta da più parti non opportuna, in quanto avrebbe richiesto al giudice una complessa selezione in un sistema ancora poco consolidato; nel testo definitivo la scelta viene invece rimessa alle parti o meglio ancora alla parte più solerte e cioè alla parte che più rapidamente si attiverà all'esito dell'ordinanza giudiziale. Appare evidente che una scelta dell'organismo condivisa tra le parti (e magari anche l'indicazione congiunta del mediatore individuato nell'elenco dell'organi-

simo prescelto) costituiranno il miglior viatico per una "buona" mediazione.

Poco interesse ha suscitato invero la modifica al comma 2 dell'articolo 5 del Dlgs 28/2010, ma il nuovo potere attribuito al giudice potrebbe invece rivelarsi particolarmente rilevante e utile nel rinnovato sistema normativo.

Una obbligatorietà che si sdoppia su due binari: il primo che corre sempre lungo l'obbligo *ex lege* (e quindi necessariamente ristretto solo ad alcune materie e anche limitato nel tempo per una fase di sperimentazione) e, l'altro, che si affida alla valutazione discrezionale del giudice (e che per questo non richiede limitazioni di contenuto nell'individuazione delle controversie né richiede sperimentazione in quanto viene inserito strutturalmente nei poteri istruttori del giudice).

Se da un canto quindi il legislatore ha attenuato l'obbligatorietà (in fase preventiva) dall'altro ha rafforzato la stessa (in fase successiva) affidando il successo della mediazione non solo al mediatore e agli organismi, ma in una logica più complessa e inclusiva anche ad avvocati e magistrati.

La proposta conciliativa del giudice - Ma la modifica del ruolo del giudice nella mediazione stragiudiziale corrisponde ad altra modifica operata dal decreto

“del fare” (articolo 77, comma 1, lettera *a*), del Dl 69/2013) che con l’articolo 185-*bis* del Cpc ha introdotto - con vigenza dal 22 giugno 2013 - la proposta transattiva o conciliativa del giudice. E infatti in base alla disposizione indicata era stato previsto che «Il giudice, alla prima udienza, ovvero sino a quando è esaurita l’istruzione, deve formulare alle parti una proposta transattiva o conciliativa. Il rifiuto della proposta transattiva o conciliativa del giudice, senza giustificato motivo, costituisce comportamento valutabile dal giudice ai fini del giudizio».

Si deve rilevare che una simile previsione risultava già vigente nel rito del lavoro nell’articolo 420, comma 1, del Cpc (come modificato dalla legge 183/2010) ove è stabilito che «Nell’udienza fissata per la discussione della causa il giudice interroga liberamente le parti presenti, tenta la conciliazione della lite e formula alle parti una proposta transattiva. La mancata comparizione personale delle parti, o il rifiuto della proposta transattiva del giudice, senza giustificato motivo, costituiscono comportamento valutabile dal giudice ai fini del giudizio». Anche questa norma è stata modificata dal Dl 69/2013 (articolo 77, comma 1, lettera *b*) che ha allineato la stessa al nuovo articolo 185-*bis* del Cpc prevedendo che la proposta del giudice possa avere oltre che

**Appare evidente
che una scelta
dell’organismo
condivisa
e magari anche
l’indicazione congiunta
del mediatore
individuato nell’elenco
costituiranno
il miglior viatico
per una “buona” mediazione**

natura “transattiva” anche finalità “conciliativa”. Resta fermo però - diversamente dall’articolo 185-*bis* del Cpc - che il giudice debba previamente espletare il tentativo di conciliazione - che nel rito civile è invece disciplinato dall’articolo 185 del Cpc - e che tutto ciò debba accadere all’udienza di discussione.

Il Dl 69/2013 in tal modo aveva inserito nel rito civile per la prima volta non la facoltà, ma il dovere del giudice (non soltanto di tentare la conciliazione, ma a prescindere anche da tale tentativo) di formulare una proposta diretta alla soluzione negoziale della controversia. Ma tale disposizione ha avuto vita breve.

Le reazioni alla nuova norma erano subito apparse di segno contrastante suscitando, da un lato, ampia approvazione e, dall’altro, proposte emendative anche profonde.

L’iter per la conversione in legge ha condotto all’approvazione

di un testo emendato in maniera radicale tanto da rivoluzionare la formulazione e gli obiettivi che la norma era destinata a perseguire.

E infatti nel nuovo articolo 185-*bis* del Cpc (in vigore dal 21 agosto 2013) la proposta transattiva o conciliativa del giudice, che era prevista quale potere dovere dello stesso (“deve”), diviene discrezionale. Il giudice, alla prima udienza, ovvero sino a quando è esaurita l’istruzione, «formula alle parti ove possibile, avuto riguardo alla natura del giudizio, al valore della controversia e alla esistenza di questioni di facile e pronta soluzione di diritto» una proposta transattiva o conciliativa.

È stata altresì soppressa la parte della norma che prevedeva le conseguenze sanzionatorie nei casi di rifiuto della proposta giudiziale senza giustificato motivo.

Le modifiche indicate, che hanno riscritto sostanzialmente la norma, nascono dal parere favorevole reso dalla Commissione giustizia (presidente e relatore on. Donatella Ferranti) che poneva però talune condizioni, poi consolidate con la fiducia posta dal Governo sul testo emendato dalle Commissioni I e V della Camera riunite in sede referente che avevano accolto le indicate modifiche.

Le osservazioni di Anm - Più precisamente le proposte emen-



dativo, che poi hanno trovato spazio nella formulazione definitiva, sono frutto delle indicazioni rese dall'Anm (Associazione nazionale magistrati) in sede di audizione alla Commissione giustizia. Infatti, proprio l'Anm aveva criticato la formulazione dell'articolo 185-bis del Cpc in quanto la stessa «esige la formulazione di una proposta conciliativa o transattiva vera e propria, nella fase iniziale del giudizio, in tutte le controversie (anche nei giudizi civili di notevole spessore: solo a titolo esemplificativo si pensi alle cause societarie, alle azioni revocatorie, ai giudizi di responsabilità contabile, e persino in quelli di puro diritto) e mal si concilia con l'esigenza (correlata a ragioni di convenienza) volta ad evitare che il giudice anticipi il proprio giudizio specie in procedimenti di una certa complessità e consistenza».

Peraltro, proprio per prevenire queste problematiche connesse all'imparzialità del giudice che formula una proposta transattiva o conciliativa, nella nuova formulazione si è introdotta anche la norma secondo cui la proposta di conciliazione non può costituire motivo di ricusazione o astensione del giudice.

Il parere del Csm - Di notevole interesse appare poi il parere di diverso segno espresso dal Csm (Consiglio superiore della magistratura) che aveva accolto la novità “con estremo favore”, rite-

Le proposte emendative, che poi hanno trovato spazio nella formulazione definitiva, sono frutto delle indicazioni rese dall'Anm in sede di audizione alla Commissione giustizia. Infatti, proprio l'Associazione aveva criticato la formulazione dell'articolo 185-bis del Cpc

nendo che la disposizione fosse anche «utile a preservare il giudice, che voglia farsi parte attiva nel sollecitare le parti a una definizione bonaria della controversia, da eventuali istanze di astensione o - seppure non sia neanche in tesi ipotizzabile una delle tassative ipotesi di cui all'articolo 51, primo comma, del Cpc - di ricusazione, che alcuno dei litiganti possa sollevare per dolersi di un eventuale sconfinamento del detto giudice da propri stretti compiti decisori».

Le osservazioni - Quindi posizioni assolutamente contrapposte tra Anm e Csm, tanto che quest'ultimo aveva anche lamentato la debolezza delle previste possibili conseguenze sanzionatorie (che adesso sono state del tutto eliminate) al fine di pervenire a un effettivo risultato della nuova disposizione. Il Csm aveva infatti proposto nel citato parere, da un lato, l'inserimento di un esplicito richiamo all'articolo

96, comma 3, del Cpc e, dall'altro, «di estendere (anche alle controversie di lavoro o locative), nei limiti di compatibilità, al caso di rifiuto della proposta transattiva o conciliativa, il contenuto dell'art. 13, comma 1, Dlgs 28/2010» (che disciplina il rifiuto della proposta conciliativa del mediatore che trova corrispondenza nella sentenza che ha definito la lite).

Dunque un nuovo testo per la norma che rimette al giudice ogni valutazione circa la formulazione di una proposta transattiva o conciliativa, ma rimasta priva di ogni espressa sanzione per l'ingiustificato rifiuto, che rischia così di scoraggiarne l'impiego da parte dei magistrati. Si ipotizza così sul piano interpretativo, quale possibile strumento dissuasivo, il collegamento della nuova norma con l'articolo 96, comma 3, del Cpc in base al quale il giudice può pronunciare, contestualmente alla statuzione sulle spese di lite, la condanna, anche di ufficio, della parte soccombente al pagamento in favore della controparte di una somma - ulteriore rispetto alle spese processuali - equitativamente determinata.

In ogni caso, le modifiche approvate con la legge 98/2013 hanno il chiaro effetto di svuotare la norma della *ratio* che inizialmente era stata posta alla base della stessa, divenendo uno strumento poco incisivo e probabilmente scarsamente utilizzato. ■



Disponibilità dei litiganti nell'incontro preliminare

Salta la disposizione che prevedeva l'«incontro di programmazione»: ora le parti devono dare il proprio assenso al tentativo per avviare l'iter della mediazione durante il primo “scambio di vedute”

Una interessante innovazione relativa al procedimento di mediazione è quella che attiene alla fase prodromica dello stesso. Si ricorderà che l'avvio del procedimento di mediazione - disciplinato dall'articolo 8, comma 1, del Dlgs 28/2010 - prevedeva semplicemente che all'atto della presentazione della domanda di mediazione il responsabile dell'organismo, designato il mediatore, fissasse il primo incontro tra le parti non oltre quindici giorni dal deposito della domanda.

Modifiche al decreto legislativo 4 marzo 2010 n. 28 (Dl 69/2013, articolo 84) - Nella formulazione approvata dal Governo - integrando la disciplina sopra richiamata - si disponeva che, presentata la domanda e designato il mediatore, il responsabile dell'organismo dovesse fissare «un primo incontro di programmazione, in cui il mediatore verifica con le parti le possibilità di proseguire il tentativo di mediazione, non oltre trenta giorni dal deposito della domanda».

Nella versione finale approvata con la legge 98/2013 viene eliminato il cosiddetto incontro di programmazione che tanti dubbi aveva sollevato tra i primi commentatori e anche in sede di audizione presso la Commissione giustizia. E infatti, il testo definitivo della norma nasce dal-

lo stralcio di una proposta emendativa contenuta nelle osservazioni della professoressa Lucarelli la quale aveva posto in evidenza le non poche criticità sul piano sistematico, definitorio, prettamente normativo della norma contenuta nel Dl 69/2013.

Di qui la nuova formulazione nella quale si rileva anche l'obbligo di una costante assistenza tecnica da parte dell'avvocato per ciascuna delle parti: «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 di iniziare la procedura di mediazione e, nel caso positivo, procede con lo svolgimento».

Si deve segnalare poi che l'originario termine quindicinale è stato raddoppiato, per cui «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». L'opportuno ampliamento del termine consente - pur nella persistente ambiguità del dettato normativo - di riferirlo allo svolgimento del primo incontro (che peraltro nella nuova

versione può limitarsi anche alla sola fase informativa con l'acquisizione della disponibilità delle parti allo svolgimento della mediazione).

In relazione al primo incontro, si rileva che nella versione originale del Dlgs 28/2010 il legislatore si era limitato a indicare un termine per l'avvio della mediazione con la fissazione del primo incontro, evitando ogni riferimento ai contenuti dell'incontro stesso, rinviando di fatto alle buone prassi della mediazione mutuata dalle esperienze internazionali e di quanto elaborato dai più autorevoli studiosi della materia. Invero con la nuova norma (che si ritiene derogabile per le mediazioni volontarie mediante l'adozione di regolamenti di procedura difforni da parte degli organismi di mediazione da sottoporre al vaglio del ministero della Giustizia) il legislatore ha isolato la fase preliminare nell'avvio dell'attività del mediatore, rendendola autonoma e ritenendola sufficiente nel caso di indisponibilità delle parti ai fini della procedibilità dell'azione giudiziale.

Per cui nel nuovo procedimento di mediazione al momento dell'incontro delle parti (assistite dagli avvocati) con il mediatore la fase informativa assume una sua autonomia. Trattasi ovviamente di un momento fondamentale perché la mediazione possa evolvere e quindi procedere nella trattazione della



controversia. L'informativa del mediatore è finalizzata non solo ad avvicinare le parti alla mediazione, ma altresì a rendere evidenti i possibili benefici derivanti nel caso di specie qualora le stesse dovessero pervenire a un accordo.

Il mediatore quindi, pur senza entrare nel merito della controversia, potrà aiutare le parti e i loro avvocati a orientarsi sulle opportunità derivanti dal percorso conciliativo intrapreso.

Tuttavia, conclusa questa fase - che potrà essere più o meno ampia e articolata in base alle esigenze espresse emerse nella seduta - saranno le parti assistite dai loro avvocati a decidere se proseguire oppure no nel procedimento alla ricerca di un accordo conciliativo, precisando che tale svolgimento può seguire la fase informativa e svilupparsi nella medesima seduta (non potendosi identificare il “primo incontro” con la mera fase preliminare informativa).

Il nuovo comma 1 dell'articolo 8 Dlgs 28/2010 deve essere poi collegato al comma 2-*bis* dell'articolo 5 Dlgs cit. in base al quale «Quando l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale la condizione si considera avverata se il primo incontro dinanzi al mediatore si conclude senza l'accordo».

Viene evidentemente indebolita la cogenza della mediazione cosiddetta obbligatoria in quanto risulta chiaro che la indisponibilità delle parti al prosieguo della mediazione nel primo incontro (e quindi all'esito della fase informativa, necessaria ma anche sufficiente a tal fine) costitui-

L'originario termine quindicinale è stato raddoppiato, per cui al momento della presentazione della domanda, il responsabile dell'organismo designa un mediatore e fissa il primo incontro non oltre trenta giorni

sce *ipso facto* esperimento della condizione di procedibilità ai fini della proposizione della domanda giudiziale.

Il nodo compensi - Ma la norma che chiude il cerchio del nuovo sistema di mediazione obbligatoria è contenuta nel comma 5-*bis* dell'articolo 17 del Dlgs 28/2010 secondo la quale «Nel caso di mancato accordo all'esito del primo incontro nessun compenso è dovuto per l'organismo di mediazione». Quindi diversamente da quanto previsto dal Governo, che aveva indicato indennità minime per tale ipotesi, si perviene a proporre una sostanziale gratuità che viene di fatto riversata sugli organismi di mediazione (sui quali gravano anche i costi dei compensi ai mediatori) ai quali per contro si richiede professionalità e qualità.

Si segnala che il Presidente e relatore on. Sisto (Commissione affari costituzionali del Senato) in sede di discussione del testo emendato e poi reso definitivo ha precisato che «il termine compenso esclude la parte relativa al rimborso delle spese sostenute, riferendosi espressamente all'indennità di mediazione».

Ciò significa che - salvo diverse interpretazioni ministeriali, delle quali si auspica una rapida pubblicazione - potranno risultare dovute dalle parti le sole spese di avvio del procedimento e/o le spese vive, così come contegiate e documentate dall'organismo di mediazione. D'altronde se la norma esclude il solo “compenso” (utilizzando peraltro una terminologia difforme da quella del Dlgs 28/2010) appare coerente ritenere dovute non solo le “spese vive”, ma anche le “spese di avvio” (stabilite in misura fissa e unitaria e attualmente pari a euro 40 per ciascuna parte) se si considera che le stesse «hanno riguardo, più specificamente, alle spese dell'organismo per potere avviare il procedimento di mediazione: ricezione della istanza, visione da parte della segreteria, fascicolazione e registrazione, comunicazione all'altra parte dell'inizio della procedura e così via» (secondo quanto chiarito dal ministero della Giustizia con la Circolare interpretativa del 20 dicembre 2011).

Questa attenuazione del vincolo a tentare la mediazione mira evidentemente a stemperare la cogenza della condizione di procedibilità, riducendone sensibilmente la gravosità economica, e in questa prospettiva ha l'obiettivo di agevolare decisamente la partecipazione della parte invitata al procedimento.

Quest'ultima infatti preferirà probabilmente affrontare un incontro di mediazione a un costo estremamente ridotto (nel caso di mancato accordo) piuttosto che rischiare le possibili sanzioni per l'ingiustificata partecipa-



zione (ex articolo 8, comma 5, del Dlgs 28/2010).

D'altronde il vero problema del funzionamento a pieno regime della mediazione obbligatoria attiene proprio a una scarsa adesione della parte chiamata a partecipare, considerato inoltre che tale parte non soltanto subisce l'invito, ma secondo la precedente versione della norma, si trovava esposta anche al versamento di una indennità di misura rilevante (pur ridotta di un terzo o della metà in base al valore e al relativo scaglione tariffario di riferimento) anche qualora non vi fossero prospettive di esito positivo.

Per cui il legislatore lancia una sorta di sfida: minaccia sanzioni da un canto, ma poi agevola la partecipazione dall'altro, rassicurando le parti (ma soprattutto la parte invitata) che i costi del mancato accordo all'esito del primo incontro (o meglio della fase informativa che può o meno esaurire il primo incontro) saranno estremamente ridotti e, comunque, coperti dal già previsto credito d'imposta (ex articolo 20 del Dlgs 28/2010).

Resta a carico di ciascuna parte la parcella dell'avvocato quale conseguenza della introdotta assistenza obbligatoria. Peraltro, la nuova configurazione del procedimento obbligatorio di mediazione potrà consentire alle parti - sussistendone i relativi presupposti - l'accesso ai benefici del gratuito patrocinio ai sensi dell'articolo 75, comma 1, della legge 115/2002 («L'ammissione al patrocinio è valida per ogni grado e per ogni fase del processo e per tutte le eventuali procedure, derivate ed accidentali, comunque connesse»).

**La sperimentazione
durerà quattro anni
a decorrere
dal 21 settembre 2013.
Allo scadere del termine,
si valuteranno gli effetti
e si dovrà decidere
se proseguire
anche con correttivi,
o stabilizzare
i meccanismi**

Il ruolo del “primo incontro” -

In questa nuova prospettiva il primo incontro - nella mediazione obbligatoria *ope legis* e in quella prescritta dal giudice - assume un rilievo centrale, non tanto sotto il profilo formale (il mancato accordo in quella sede è idoneo a ritenere esperito il tentativo di mediazione ai fini della procedibilità dell'azione giudiziale da intraprendersi o già avviata), quanto in relazione allo svolgimento della mediazione. Ci si attende dunque una più ampia adesione delle parti con i loro avvocati che magari giungeranno dinanzi al mediatore pur riluttanti, ma avendo valutato almeno costi e benefici della partecipazione/mancata partecipazione.

Ciò significa che il mediatore assume di fatto la responsabilità di un ancor più complesso avvio procedimentale (dal punto di vista relazionale) dovendo costruire un percorso con parti aventi per lo più un obiettivo a breve termine: ma all'esito della fase preliminare del primo incontro (che potrà concludersi con esito negativo per indisponibilità di

una o più parti con la susseguente procedibilità della domanda giudiziale e con costi assolutamente ridotti a loro carico), se il mediatore riuscirà a ottenere la disponibilità delle parti potrà anche immediatamente dare seguito alla mediazione che potrà concludersi (in uno o più incontri) con un accordo o con un mancato accordo (anche all'esito della eventuale proposta conciliativa) i cui costi saranno determinati in maniera ridotta secondo quanto sarà previsto dal regolamento ministeriale attuativo.

Questa scelta reca con sé il rischio (accettato) di un numero anche elevato d'indisponibilità di principio al percorso conciliativo, ma la scelta - come appare chiaro - è stata determinata dall'esigenza di attenuare le conseguenze dell'obbligatorietà e al contempo di creare i presupposti per la più ampia adesione delle parti invitate, in assenza delle quali la mediazione è destinata a rimanere soltanto un buon proposito (che aggraverebbe - a questo punto - ingiustificatamente i tempi della giustizia che invece mira a ridurre con il raggiungimento di un accordo conciliativo).

La sperimentazione durerà quattro anni a decorrere dal 21 settembre 2013. Allo scadere del 21 settembre 2017 (salve ulteriori modifiche che potranno derivare dalla Commissione presieduta dal prof. Vaccarella), valutati gli effetti deflattivi e culturali, si deciderà se proseguire nella sperimentazione anche con eventuali correttivi, se stabilizzarne i meccanismi, ovvero se per il successo o per l'insuccesso della mediazione (o più precisamente del modello di mediazione adottato) porre fine allo schema dell'obbligatorietà. ■



Verbale d'accordo con valore di titolo esecutivo

Diventano trascrivibili gli accordi che accertano l'usucapione (non necessariamente stipulati in mediazione) purché le sottoscrizioni siano autenticate da un notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato

Oltre alla revisione della fase di avvio del procedimento mediante la trasformazione del primo incontro secondo quanto già specificato, altre innovazioni sono state apportate al procedimento di mediazione e un nuovo e più rilevante ruolo è stato riconosciuto all'avvocato.

Modifiche al decreto legislativo 4 marzo 2010 n. 28 (Dl 69/2013, articolo 84) - Una modifica relativa al procedimento è quella che ne riduce la durata massima. Il procedimento di mediazione (quando è condizione di procedibilità *ope legis*) non può eccedere la durata di tre mesi (anziché di quattro mesi come originariamente stabilito dal Dlg 28/2010).

Questa riduzione risponde all'esigenza di evitare i residui dubbi di legittimità costituzionale circa la ragionevolezza del periodo di tempo previsto dal filtro mediazione rispetto all'accesso alla giurisdizione. Tale accesso può essere ritardato, ma entro limiti ragionevoli e la riduzione a tre mesi sicuramente consente di evitare le riserve espresse anche in sede di valutazione dei profili di legittimità costituzionale.

Appare utile sempre sottolineare che trattasi di durata massima per cui sarà sempre il buon mediatore a gestire il procedimento - con il supporto dell'organismo - in maniera tale che la durata sia sempre quella più bre-

ve possibile, salvo qualora si avvii una soluzione conciliativa e sia necessario un periodo di tempo più ampio (si pensi alle liti in materia di responsabilità medica e sanitaria ovvero di divisioni ereditarie ove siano coinvolte molte parti e vi siano diverse tipologie di beni da dividere ivi inclusi immobili), in tal caso provvedendo a superare di comune accordo tra le parti tale durata.

La competenza territoriale degli organismi di mediazione - Viene introdotta la competenza territoriale per gli organismi di mediazione, nonostante il parere contrario del Governo che aveva posto in evidenza in sede di discussione dinanzi alle commissioni parlamentari il rischio di un ulteriore irrigidimento degli aspetti procedurali derivanti da una regolamentazione della competenza territoriale che attiene invece ad aspetti più propriamente processuali.

Per cui d'ora innanzi la domanda di mediazione dovrà essere depositata «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».

Eventuali problematiche derivanti dall'incompetenza territo-

riale dell'organismo che ha gestito il procedimento di mediazione condurranno inevitabilmente a una declaratoria di improcedibilità del giudizio incardinato all'esito negativo dello stesso. Peraltro la non felice formulazione della norma (che utilizza una terminologia poco puntuale nell'individuazione del criterio di riferimento territoriale) richiede un opportuno intervento attuativo/interpretativo del ministero della Giustizia da coordinarsi poi con la disciplina relativa alla diversa tipologia di sedi e uffici che costituiscono le articolazioni territoriali degli organismi di mediazione.

Tuttavia, se si considera che il ministero della Giustizia aveva già avuto modo di chiarire che «le domande di mediazione vanno presentate alla sede legale dell'organismo, gli incontri di mediazione invece si possono svolgere presso le sedi operative», la conseguenza appare ineluttabile nel senso che ai fini della competenza territoriale dovrà farsi riferimento alla sola sede legale ove deve essere depositata l'istanza. Se l'interpretazione ministeriale dovesse essere confermata (stabilendo un rapporto inderogabile tra sede legale dell'organismo e «luogo» del giudice competente) anche dopo la modifica legislativa la conseguenza sarebbe la chiusura di quasi tutte le articolazioni territoriali degli organismi di mediazione (a vantaggio di quelli con una forte



valenza esclusivamente territoriale come le Camere di commercio e gli Ordini professionali ma con una rete operativa di collegamenti finalizzata a semplificare e rendere omogenee le attività sul territorio nazionale).

Il rapporto con l'articolo 696-bis del Cpc - Sempre nella prospettiva di non limitare ingiustificatamente l'accesso al giudice (alleggerendo l'obbligatorietà) si pone poi la previsione che esclude dalla mediazione obbligatoria *ex lege* e da quella prescritta dal giudice anche i procedimenti di consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite ex articolo 696-bis del Cpc.

Invero, la nuova norma risolve un dubbio interpretativo sorto nell'applicazione dell'articolo 5, comma 4, del Dlgs 28/2010 che non aveva previsto espressamente questi procedimenti tra quelli esclusi.

La previsione introdotta risolve così un contrasto interpretativo sorto in giurisprudenza nella fase di prima applicazione della normativa, adottando la scelta più coerente e costituzionalmente legittima considerata da un lato la indiscutibile natura “urgente” (pur se non cautelare) del procedimento ex articolo 696-bis del Cpc, ma anche per la sua peculiare funzione conciliativa che sostanzialmente si sarebbe duplicata con la mediazione preventiva obbligatoria.

Modifica all'articolo 2643 del codice civile (Dl 69/2013, articolo 84-bis) - Nel periodo di prima applicazione della mediazione obbligatoria in materia di diritti reali la giurisprudenza aveva dovuto affrontare e risolvere taluni

**Viene introdotta
la competenza territoriale
per gli organismi
nonostante
il parere contrario
del Governo
che aveva posto
in evidenza
il rischio di un ulteriore
irrigidimento
degli aspetti procedurali**

seri problemi interpretativi in relazione alle controversie in materia di usucapione.

Tale rilievo e la possibile soluzione erano stati prospettati dalla professoressa Lucarelli in sede di audizione parlamentare proponendo l'inserimento di una «disposizione *ad hoc* in punto di formalità da adottare per la trascrizione dell'accordo che accerta l'usucapione, intervenendo sull'art. 2645 c.c. (e art. 2643 c.c.) per includervi la trascrizione dell'accordo di mediazione con la sottoscrizione del processo verbale autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato. In tale caso, l'accordo, che corrisponda al contenuto della domanda giudiziale di cui all'art. 5, 2° co., sarà opponibile ai terzi dalla data della trascrizione della domanda giudiziale».

La soluzione adottata dal legislatore ha previsto che all'articolo 2643, primo comma, cod. civ. dopo il numero 12 fosse inserito il seguente: «12-bis) l'accordo che accerta l'usucapione con la sottoscrizione autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato;».

Diventano quindi trascrivibili

gli accordi che accertano l'usucapione (non necessariamente stipulati in mediazione) purché le sottoscrizioni siano autenticate da un notaio o da altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato. La nuova disposizione, introdotta dall'articolo 84-bis del Dl 69/2013 come convertito dalla legge 98/2013, è in vigore dal 21 agosto 2013.

Il nuovo ruolo dell'avvocato in mediazione e l'esecutività dell'accordo - Oltre alla nota previsione dell'assistenza obbligatoria dell'avvocato nelle procedure nelle quali l'esperimento della mediazione costituisce una condizione di procedibilità, il nuovo e più rilevante ruolo dell'avvocato in mediazione emerge nella fase conclusiva del procedimento quando lo stesso si conclude con un accordo conciliativo.

Già il testo originario del Dl 69/2013 aveva modificato l'articolo 12, comma 1, del Dlgs 28/2010 disponendo che «Il verbale di accordo sottoscritto dagli avvocati che assistono tutte le parti e, 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 circondario in cui ha sede l'organismo».

L'innovazione rispetto al testo originale del Dlgs 28/2010 riguardava l'introduzione dell'inciso relativo alla sottoscrizione degli avvocati (peraltro si era già rilevata l'ambiguità della formulazione prescelta che appariva foderata di contrastanti interpretazioni circa la surrettizia introduzione dell'assistenza obbligatoria dell'avvocato, anche se al so-



lo fine della omologazione dell'accordo).

Nel percorso parlamentare sfociato nella legge di conversione la norma è stata radicalmente modificata tanto che il primo periodo del nuovo articolo 12, comma 1, del Dlgs 28/2010, è stato così sostituito: «Ove tutte le parti aderenti alla mediazione siano assistite da un avvocato, l'accordo che sia stato sottoscritto dalle parti e dagli stessi avvocati costituisce titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, l'esecuzione per consegna e rilascio, l'esecuzione degli obblighi di fare e non fare, nonché per l'iscrizione di ipoteca giudiziale. Gli avvocati attestano e certificano la conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico. In tutti gli altri casi l'accordo allegato al verbale è omologato, su istanza di parte, con decreto del presidente del tribunale, previo accertamento della regolarità formale e del rispetto delle norme imperative e dell'ordine pubblico».

Si aprono quindi nuove prospettive e nuovi spazi per la mediazione e per gli avvocati in relazione all'accordo stipulato in mediazione. L'assistenza dell'avvocato quindi non assume rilievo solo ai fini del percorso mediativo, ma anche ai fini della redazione dell'accordo e per certificarne la conformità alle norme imperative ed all'ordine pubblico.

L'avvocato mediatore - Ma un'altra innovazione riguarda il ruolo dell'avvocato nella mediazione e in particolare l'avvocato che intenda svolgere le funzioni di mediatore: l'avvocato iscritto all'albo professionale è mediatore di diritto.

**Se da un lato
si riconosce la qualifica
di mediatore “di diritto”,
dall'altro con il richiamo
alla nuova norma
del codice deontologico
si ribadisce
per i mediatori iscritti
l'esigenza
di una formazione ad hoc
e un aggiornamento specifico**

La norma già introdotta con il Dl 69/2013, suscitando contrapposte reazioni anche nell'avvocatura, è stata confermata in sede di conversione, ma con una rilevante precisazione: «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. Dall'attuazione della presente disposizione non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica».

La formulazione della norma nel suo complesso appare *prima facie* ambigua. Invero se da un lato si riconosce al mediatore la qualifica di mediatore “di diritto”, dall'altro anche mediante il richiamo alla nuova norma del codice deontologico forense si ribadisce per i mediatori iscritti a organismi di mediazione (che quindi intendono esercitare l'attività di mediatore) l'esigenza di una formazione adeguata e di un aggiornamento specifico.

La nuova disciplina appare si-

billina e foriera di molteplici letture. Si auspica quindi un immediato intervento regolamentare da parte del ministero della Giustizia volto a precisare l'attuazione di tale normativa coordinandola e rendendola coerente con quella generale prevista per i mediatori che non siano avvocati.

La mediazione delle controversie condominiali - Con il ripristino della mediazione obbligatoria anche in materia di condominio appare utile ricordare la disciplina speciale a tal uopo dettata per le relative liti dall'articolo 71-*quater* delle disposizioni di attuazione al Cc (come inserito dall'articolo 25, comma 1, della legge 220/2012, in vigore dal 18 giugno 2013).

In primo luogo, per controversie in materia di condominio, il comma 1 dell'articolo 71-*quater* precisa che «si intendono quelle derivanti dalla violazione o dall'errata applicazione delle disposizioni del libro III, titolo VII, capo II, del codice e degli articoli da 61 a 72 delle presenti disposizioni per l'attuazione del codice».

Al secondo comma è previsto il criterio di competenza territoriale in base al quale «La domanda di mediazione deve essere presentata, a pena di inammissibilità, presso un organismo di mediazione ubicato nella circoscrizione del tribunale nella quale il condominio è situato». La norma speciale - che è più puntuale rispetto a quella generale dettata dal nuovo articolo 4, comma 1, del Dlgs 28/2010 - si collega all'articolo 23 del Cpc e individua il circondario del tribunale quale criterio per la fissazione della competenza dell'organismo. Anche in questo caso, se la domanda di mediazione deve es-



sere presentata presso la sede legale dell'organismo (secondo quanto sinora ritenuto dal ministero della Giustizia), non vi è alternativa nel ritenere competenti i soli organismi di mediazione che abbiano sede legale nel circondario del tribunale ove è ubicato il condominio.

Per consentire la partecipazione dell'amministratore del condominio legittimato ai sensi dell'articolo 71-*quater*, comma 3, delle disposizioni di attuazione al Cc e al fine di evitare lo slittamento del primo incontro in attuazione di quanto disposto dal successivo comma 4 per consen-

tire l'assunzione della necessaria delibera assembleare, sarà utile che l'incontro sia fissato dal responsabile dell'organismo di mediazione nel termine massimo dei 30 giorni (secondo quanto disposto dal nuovo comma 1 dell'articolo 8 del Dlgs n. 28 del 2010). ■

I MANUALI DI GUIDA AL DIRITTO

NOVITÀ

I MANUALI DI Guida al Diritto

Chiara Modenese - Domenico Pasquariello - Nicola Soldati

IL FALLIMENTO
E LE PROCEDURE NEGOZIALI
DI SOLUZIONE DELLA CRISI

GRUPPO24ORE

IL FALLIMENTO
E LE PROCEDURE NEGOZIALI
DI SOLUZIONE DELLA CRISI

C. Modenese, D. Pasquariello, N. Soldati

La crisi economica, che ha coinvolto mercati, imprese e famiglie, ha reso la **disciplina del fallimento** sempre più di attuale applicazione. I ripetuti interventi del legislatore, culminati con le leggi del 2012 n. 3 e n. 134 (cd. "Decreto sviluppo") in tema di sovraindebitamento, hanno avuto come filo conduttore quello di limitare l'intervento dell'Autorità giudiziaria ai soli casi di maggiore rilevanza economica del soggetto insolvente, permettendo all'imprenditore di fare ricorso a strumenti alternativi di soluzione della crisi.

Il fallimento e le procedure negoziali di soluzione della crisi offre agli operatori una meditata e aggiornata panoramica sulla novellata **normativa fallimentare**, analizzando tanto l'istituto, dalla dichiarazione alla procedura, passando attraverso gli organi e gli effetti, quanto la disciplina degli strumenti di soluzione negoziale della crisi d'impresa, quali i piani di risanamento, l'accordo di ristrutturazione dei debiti, il trust e soprattutto la prova del nuovo concordato preventivo.

Pagg. 432 – € 38,00

Il prodotto è disponibile anche nelle librerie professionali.

Trova quella più vicina all'indirizzo

www.librerie.ilsolo24ore.com

GRUPPO24ORE