

APRILE - GIUGNO

Rivista di
approfondimento
scientifico

mec

**mediazione e composizione
crisi da sovraindebitamento**

Edizione Mediazione



MEDI

#02

duemiladiciannove



**Mediazione e Composizione
Crisi da sovraindebitamento
Rivista di approfondimento scientifico**

MEDI dell'Odcec di Napoli

Organismo di Mediazione Civile

Organismo di Composizione della Crisi da
Sovraindebitamento

Ente di Formazione

DIRETTORE RESPONSABILE

Riccardo Izzo

CO DIRETTORI

Vincenzo Moretta

Achille Coppola

CONSIGLIERI DELEGATI

Matteo De Lise

PRESIDENTE COMITATO SCIENTIFICO

Nicola Graziano

COMITATO DI REDAZIONE

Isabella Ascione

Patrizio Bambino

Roberta Di Gruttola

Andrea Martino

Dario Montariello

SEGRETERIA DI REDAZIONE

Isabella Ascione

MEDI

Piazza dei Martiri, 30 - 80121 Napoli

tel 081/7643787 - fax 081/2400335

P.IVA 05936561215

rivista.medi@odcec.napoli.it

Autorizzazione del Tribunale di Napoli n. 16 del 16 marzo 2011.

I contenuti e i pareri espressi negli articoli sono da considerare opinioni personali degli autori che non impegnano pertanto il direttore, i vice direttori, il comitato scientifico e il comitato di redazione.

SOMMARIO

- Prefazione** pag. 04
- La risoluzione alternativa delle controversie relativamente alla commistione tra le procedure**
a cura di ISABELLA ASCIONE pag. 05
- La partecipazione delle parti nell'ambito del procedimento di mediazione**
a cura di DARIO MONTARIELLO pag. 9
- L' utilità della mediazione anche in rapporto alla consulenza tecnica: le conferme della legge n. 96/2017 e lo stato della giurisprudenza.**
a cura di ANDREA MARTINO pag. 14
- La Proposta conciliativa del giudice ex art. 185 -bis c.p.c.**
a cura di ROBERTA DI GRUTTOLA pag. 16
- Mediazione - Le Parti: obbligo o necessità di presenziare?**
a cura di PATRIZIO BAMBINO pag. 20
- Decreto Legislativo 4 marzo 2010, n. 28 Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali. (GU n. 53 del 5-3-2010)** pag. 22

Prefazione

La mediazione civile di cui al Dl. 28/2010, è uno strumento straordinario che può essere utilizzato per risolvere i problemi connessi sia alle materie per le quali è obbligatoria che per qualunque conflitto o, più semplicemente, come metodo per trovare accordi prima che insorga una controversia.

La norma consente benefici eccezionali, sia fiscali che di altro genere ma, ciò nonostante, la diffusione della cultura conciliativa, benché in aumento, è ancora troppo lenta ma questo rappresenta una buona opportunità per i giovani professionisti che vogliono specializzarsi in questo settore.

L'Ordine dei Commercialisti di Napoli si è dotato, ormai da oltre un decennio, di una organizzazione interna, denominato "Medi", che gestisce l'Organismo di Mediazione civile, l'O.C.C. Organismo di Composizione della crisi da sovraindebitamento, l'Organismo autorizzato dall'AGCOM nonché l'ente per la formazione per mediatori, gestori della crisi e docenti riconosciuti dal Ministero della Giustizia con titoli che abilitano all'esercizio delle diverse professionalità.

L'attività congiunta del lavoro svolto negli Organismi sulle tematiche Adr e la contestuale attività di formazione, consentono di fare tesoro delle esperienze pratiche che vengono poi studiate in occasione degli eventi formativi e questo consente di ottenere professionalità altamente specializzate ed esperte nelle varie materie.

L'auspicio è che tutti i Colleghi possano utilizzare questi strumenti per risolvere o prevenire problemi propri o di potenziali clienti così da aumentare le opportunità professionali ed essere sempre più ... "utili al paese".

*a cura di
Riccardo Izzo*

La risoluzione alternativa delle controversie relativamente alla commistione tra le procedure

a cura di
Isabella Ascione

Mediatore Professionista iscritto presso l'Organismo di Mediazione Medì dell'ODCEC di Napoli

SOMMARIO_ 1. Le procedure ADR; 1.1. La mediazione; 1.2. Il sovraindebitamento; 2. Le due procedure a confronto; 3. Il Caso med-deb; 4. Conclusioni.

1. Le procedure ADR

Le ADR, Alternative Dispute Resolution, sono delle procedure di risoluzione delle controversie di tipo legale, attinenti ai diritti disponibili, alternative rispetto al processo in tribunale, che hanno il vantaggio di offrire una soluzione rapida, semplice ed economica dei conflitti tra le parti e che contribuiscono allo snellimento del carico giudiziario.

Attraverso specifiche tecniche e procedimenti, come ad esempio la mediazione, la negoziazione e l'arbitrato, il conflitto, viene identificato non più come un problema, ma come un'occasione di confronto tra i soggetti interessati, di dialogo e cooperazione tra le parti, al fine di trovare una soluzione che possa soddisfare, attraverso reciproche concessioni, le singole esigenze.

La disciplina delle procedure ADR nasce negli Stati Uniti nei primi anni '70, e si diffonde a macchia d'olio nei paesi del Common law per poi approdare nei paesi dell'Unione Europea.

Il tema, infatti, nell'ultimo decennio, ha assunto un rilievo sempre più importante nel nostro Paese. La scelta di utilizzare le ADR, nasce dalla consapevolezza che il processo

giudiziario non è l'unico strumento a disposizione delle parti per ottenere giustizia e che esiste un metodo più rapido ed economico per comporre una lite¹.

In Italia l'assetto normativo delle ADR si è caratterizzato, come anche in altri paesi, come sistema estremamente variegato. Potenzialmente gli ambiti di applicazione sono molteplici, si possono individuare, infatti, ADR a carattere generale e ADR di settore, nonché procedure volontarie, rispondenti a mere finalità di definizione della lite, e procedure obbligatorie, strutturate come condizione di procedibilità dell'azione giudiziaria e, pertanto, più evidentemente connotate da una ratio deflattiva.

Di seguito si evidenziano i due strumenti ADR più utilizzati nel panorama Italiano, la Mediazione Civile e la Composizione della Crisi da Sovraindebitamento, ed in che modo l'interazione tra gli stessi può essere utile alla risoluzione non solo dei conflitti, ma anche di situazioni debitorie difficilmente gestibili con i tradizionali strumenti normativi sino ad oggi conosciuti.

1.1 La mediazione

La mediazione, regolamentata dal Decreto Legislativo n. 28 del 4 marzo 2010; Decreto Ministeriale n. 180 del 18 ottobre 2010; Decreto Legge 21 giugno 2013 n. 69 (c.d. decreto del fare), è intesa come l'attività professionale, svolta da un terzo imparziale, presso un organismo di Mediazione accreditato al Ministero della Giustizia, finalizzata ad assistere due o più soggetti nella composizione di una controversia attraverso la ricerca di un accordo amichevole tra le parti o attraverso la formulazione di un'eventuale proposta conciliativa da parte del mediatore che mira a smuovere le posizioni delle parti al fine di garantire la risoluzione del conflitto.

Dalla lettura del D.lgs. 4 marzo 2010, n.28, attuativo della Direttiva 2008/52/CE, è immediato comprendere come il legislatore italiano abbia affidato a questa procedura un ruolo centrale nel sistema degli strumenti ADR, utilizzabile per la risoluzione di tutte le controversie civili e commerciali aventi ad oggetto diritti disponibili³. Difatti, nel nostro ordinamento, l'esperimento della mediazione è condizione di procedibilità, della domanda giudiziale, in numerose materie, così come indicato nell'art.5, D.lgs 28/2010, di seguito riportate: condominio (ad

¹ Indicativo è il Considerando 5 della Direttiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio sulla mediazione civile e commerciale, per il quale "L'obiettivo di garantire un migliore accesso alla giustizia, come parte della politica dell'Unione europea di istituire uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, dovrebbe comprendere l'accesso ai metodi giudiziali ed extragiudiziali di risoluzione delle controversie" ²Art.1 D.lgs 4 marzo 2010, n. 28 ³Il Considerando 8 della Direttiva 2008/52/CE precisa che essa sia destinata ad applicarsi alla mediazione nelle controversie transfrontaliere, senza tuttavia che ciò comporti il divieto, per gli Stati membri, di applicare le relative disposizioni anche ai procedimenti di mediazione interni

esempio conflitti su parti comuni dell'edificio, spese condominiali, tabelle millesimali, opposizione delibera assembleare ecc.); diritti reali (ad esempio, proprietà di terreni, case, usufrutto, servitù, usucapione ecc.); divisione; successione ereditarie; patti di famiglia; locazione; comodato; affitto di aziende; risarcimento da responsabilità medica e sanitaria; risarcimento da diffamazione a mezzo stampa o con altro mezzo di pubblicità; contratti assicurativi, bancari e finanziari (ad esempio conto corrente, mutuo, investimenti finanziari, anatocismo, usura, contratto assicurativo ecc.). Per tutte queste materie, quindi, chiunque voglia proporre un'azione giudiziaria, deve preliminarmente e necessariamente avviare un tentativo di conciliazione obbligatoria presso un Organismo di Mediazione, regolarmente accreditato al Ministero della Giustizia e tentare di comporre in maniera bonaria la controversia.

1.2 Il sovraindebitamento

Per «sovraindebitamento» (art.6 lettera a) legge 27 gennaio 2012 n.3), si intende una situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, che determina la rilevante difficoltà di un soggetto di adempiere le proprie obbligazioni, ovvero la definitiva incapacità di adempierle regolarmente. In questo caso si delineano delle situazioni in cui un soggetto debitore, a fonte di difficoltà economiche, non adempie a delle obbligazioni nei confronti dei soggetti creditori. Con la legge 27 gennaio 2012 n.3 il legislatore italiano introducendo la “composizione della crisi da sovraindebitamento” che consente al debitore (inteso come consumatore/persona fisica, piccola aziende, ditta individuale, impresa agricola ecc), in stato di difficoltà, di liberarsi dalla pressione dei debiti contratti,

con il tempo diventati insostenibili, attraverso uno stralcio, ove possibile, ed una rateizzazione del debito, compatibile con la situazione economica in cui versa, per consentire al soggetto sovraindebitato una volta omologato l' accordo e portato a termine il piano, una piena riabilitazione socio- economico-finanziaria, c.d. fresh start⁴.

Sotto questa specifica accezione la gestione della crisi da sovraindebitamento è annoverata tra le procedure ADR nella misura in cui il soggetto in stato di sovraindebitamento può proporre ai creditori, con l'ausilio degli organismi di composizione della crisi di cui all'articolo 15 della citata legge, con sede nel circondario del tribunale competente, ai sensi dell'articolo 8 e dell'art 9, comma 1, un piano di ristrutturazione dei debiti ed un accordo di soddisfazione dei crediti sulla base di una proposta, che preveda scadenze e modalità di pagamento dei creditori suddivisi in classi, indicando le eventuali garanzie rilasciate per l'adempimento dei debiti e le relative modalità di pagamento.

2. Le due procedure a confronto

Dopo questa veloce disamina delle procedure attualmente più utilizzate nel panorama nazionale in materia di ADR, è interessante capire come le varie forme di risoluzione alternativa delle controversie si possano combinare tra loro al fine di garantire il miglior risultato possibile in termini di convenienza economica e temporale a servizio per il cittadino. Gli istituti della mediazione civile e del sovraindebitamento hanno come scopo la risoluzione di un conflitto, nel primo istituto tra due o più parti tra le quali sussiste una controversia, nel secondo istituto tra debitore e creditori.

E' chiaro, a questo punto, come il legislatore ha inteso istituire queste

due procedure, di mediazione (decreto legislativo 28/2010) da un lato e di gestione della crisi da sovraindebitamento (legge 3/2012) dall' altro, per gestire il conflitto fuori dalle aule giudiziarie al fine di permettere al soggetto, in prima persona, la risoluzione di conflitti di natura civile e commerciale.

Numerose sono le similitudini e la possibilità di aderire ad entrambe le procedure per la medesima condizione, infatti non è difficile trovarsi in situazioni in cui venga presentata una istanza di mediazione che abbia ad oggetto un conflitto relativo ad un rapporto di debito/credito, che risulta essere alla base anche della procedura di sovraindebitamento, in particolare nelle seguenti fattispecie:

- Debiti condominiali;
- Debiti derivanti da rapporti di locazione;
- Debiti derivanti da affitto di azienda;
- Debiti tra parenti o coniugi;
- Debiti con banche;
- Debiti con assicurazioni;
- Debiti con finanziarie;
- Debiti derivanti da una condanna in sede civile;
- Debiti derivanti da cause pendenti;
- Debiti di altra natura per i quali il giudice dimandi in mediazione in fase di merito per opposizione a decreti ingiuntivi, sfratti o nella fase di merito dei giudizi possessori, di merito e cautelari o comunque in ogni fase, stato e grado del processo e comunque quando il giudice lo ritenga opportuno;
- Debiti tra debitore e creditore a qualsiasi titolo relativamente a diritti disponibili.

In questi specifici casi ed in generale per la risoluzione di una controversia in mediazione in forza del D.M. 180/2010, qualora le parti non riescano a trovare un accordo, è possibile per il mediatore elaborare una proposta. Al riguardo la proposta di accordo in mediazione nelle situazioni in cui si evince un conflitto tra debitore e creditore è alla base della

⁴ Nuova partenza, ovvero la possibilità, di dare ai soggetti che possono accedere a tale procedura, di lasciarsi definitivamente alle spalle l'esperienza del sovraindebitamento e ripartire con il diritto di avere una vita dignitosa e serena.

procedura di sovraindebitamento e potrebbe addirittura coincidere con la procedura di accordo con i creditori relativamente alla ristrutturazione dei debiti sancita dall'art. 10, L.3.2012.

3. Il Caso med&deb

Il 21 aprile 2016 veniva depositata istanza di mediazione civile, demandata dal Giudice, presso un organismo di mediazione, che aveva ad oggetto un rapporto locatizio ed un inadempimento contrattuale da parte di un conduttore inadempiente nei confronti del locatore.

Una volta nominato il mediatore, al primo incontro programmatico, lo stesso prendeva atto della corretta notifica dell'invito a tutte le parti e rilevava la mancata partecipazione della parte convenuta in mediazione.

Dopo una breve panoramica sull'istituto della mediazione, il mediatore richiedeva alla parte attrice l'esposizione dell'oggetto della domanda di mediazione la quale, sin da subito, esponeva la grande difficoltà economica in cui versava a causa di sopraggiunte vicissitudini familiari relative alla separazione dal coniuge e, quindi, la conseguente difficoltà di effettuare con regolarità i pagamenti mensili dei canoni di cui all'oggetto della domanda.

A tal punto il mediatore, esaminati i documenti allegati all'istanza di mediazione e le cause esposte dalla richiedente, la quale dichiarava di avere anche altri debiti con Equitalia e con una finanziaria, valutava che sussistevano i presupposti per poter accedere alla procedura di sovraindebitamento di cui alla legge 3.2012 considerato che la parte attrice (in questo specifico caso, consumatore) si trovava in una situazione oggettiva di perdurante squilibrio tra obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, determinando, così, la difficoltà o la definitiva incapacità di

adempiere regolarmente le obbligazioni assunte.

Valutati i requisiti per l'accesso alla procedura di sovraindebitamento, ai sensi art.6 co.2 della legge 3/2012, il mediatore, con il consenso della parte istante e del suo legale, rinviava a nuova sessione negoziale al fine di permettere agli stessi l'integrazione ed il deposito della documentazione necessaria per poter richiedere l'accesso alla procedura di sovraindebitamento.

Rinviando la procedura, il mediatore, notificava nuovamente l'invito in mediazione alla parte invitata e richiedeva, altresì, alla sede dell'organismo di mediazione, la nomina di due mediatori ausiliari, dottori commercialisti, che avessero la competenza specifiche per procedere alla valutazione preventiva della documentazione fornita dall'istante all'organismo, al fine di predisporre un'eventuale bozza di piano del consumatore.

All'incontro successivo quindi il mediatore:

- prendeva atto della mancata presenza senza giustificato motivo della parte invitata;
- rilevava la presenza della parte richiedente assistita dall'avvocato;
- rilevava la presenza dei mediatori ausiliari richiesti che, esaminata la documentazione fornita, confermavano la sussistenza dei requisiti per poter accedere alla procedura di sovraindebitamento e mostravano la loro disponibilità a collaborare nella realizzazione del piano del consumatore da poter depositare in tribunale;
- disponeva la chiusura della procedura di mediazione per mancata presenza della parte invitata e demandava la procedura in sovraindebitamento (non essendo stati ancora all'epoca costituiti gli organismi della composizione della crisi da sovraindebitamento);
- disponeva, ai sensi degli artt. 24, 31 e 40 c.p.c. in materia di foro per le gestioni patrimoniali e tutelari della domanda principale, che l'attrice procedesse al deposito della relati-

va istanza di piano del consumatore presso il tribunale territorialmente competente, con l'ausilio del legale e dei consulenti di parte, individuati in mediazione, dandone comunicazione al giudice delegato nella causa pendente⁵.

A tal punto, l'istante, sulla scorta di quanto esposto dal mediatore, grazie all'ausilio dell'avvocato e dei consulenti, depositava, ai sensi dell'art.7 L.3.2012, istanza di accesso alla procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento, con in allegato il relativo piano e la relazione particolareggiata innanzi al Tribunale di Nola.

In data 23 ottobre 2018, il Tribunale, in persona del giudice, dottoressa Giuseppa d'Inverno, omologava il piano del consumatore proposto dall'istante.

Con questa procedura conclusasi positivamente si aprono le porte ad una nuova frontiera in cui, le procedure alternativa di risoluzione delle controversie possono tra di loro intrecciarsi, al fine di risolvere un conflitto. In questo caso, per la prima volta, la mediazione civile demandata dal giudice, ha risolto, attraverso il piano del consumatore, un sovraindebitamento.

4. Conclusioni

In riferimento a quanto esposto si evince, pertanto, che grazie all'intuizione del mediatore ed alla preparazione dello stesso in materia anche di sovraindebitamento, si è realizzato, per la prima volta, il connubio del Med&Deb, ossia la creazione di uno stretto rapporto collaborativo tra mediazione civile e composizione della crisi da sovraindebitamento che può rappresentare uno strumento fondamentale non solo per l'autorità giudiziaria, ma soprattutto per i soggetti coinvolti (debitori e creditori), al fine di tutelare il cittadino e nella fattispecie i soggetti definiti indebitati (per cause non imputabili alla loro volontà), in

⁵ Ai sensi dell'art. 5, comma 2 del decreto legislativo n. 28/2010, in qualunque grado del giudizio, anche di appello e fino alla precisazione delle conclusioni o discussione, il giudice, «valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti», può disporre l'esperimento del procedimento di mediazione e in tal caso lo stesso diviene «condizione di procedibilità della domanda».

modo che nessuno possa essere più vittima di un sistema che mira alla punizione del debitore non consapevole e non al suo salvataggio.

Nello specifico, risulta importante evidenziare che, con l'utilizzo consapevole delle ADR, si possono aprire, durante il corso della procedura, innumerevoli scenari che possono portare anche al mutamento della stessa, una volta accertati i requisiti, approfondite le cause e visionata la documentazione. Ovviamente, affinché il sistema Med&Deb funzio-

ni, risulta necessaria una adeguata formazione di figure professionali, mediatori e gestori della crisi, per poter individuare la problematica e svolgere correttamente le attività in essere.

Interessante a tal proposito ricordare la citazione, ancora attualissima, del Presidente degli Stati Uniti d'America, Abraham Lincoln in materia di risoluzione alternativa delle controversie: "Scoraggia la lite. Favorisci l'accordo ogni volta che puoi. Mostra come l'apparente vincitore

sia spesso un reale sconfitto ... in onorari, spese e perdite di tempo".

La partecipazione delle parti nell'ambito del procedimento di mediazione

a cura di
Dario Montariello

Avvocato - Mediatore Professionista iscritto presso l' Organismo di Mediazione Medì dell' ODCEC di Napoli

SOMMARIO_ 1. La presenza della parte sostanziale; 2. La presenza del difensore di parte; 3. La delega a terzi; 4. La conseguenza della mancata presenza della parte sostanziale. Orientamenti a confronto.

1. La presenza della parte sostanziale

La disciplina della mediazione risulta oramai parte integrante del quadro normativo italiano. Detto istituto, difatti, esprime il proprio rilievo nella pratica ben potendo essere adoperato per tentare la risoluzione stragiudiziale di buona parte delle controversie civili e commerciali.

Questo aspetto porta la materia ad essere in continua evoluzione e pre-gna di fermento giurisprudenziale per diversi aspetti su cui la dottrina e la giurisprudenza appaiono quanto-mai impegnate.

Tra i rilievi maggiormente esaminati si presenta vivace il dibattito sulla necessaria partecipazione delle parti sostanziali agli incontri della procedura di mediazione.

Al fine di affrontare in maniera esauritiva l'argomento occorre anzitutto rammentare il tenore del testo normativo di riferimento e, quindi, del D.Lgs 28/2010 che all'art. 8 testualmente stabilisce che "... al primo incontro e agli incontri successivi, fino al termine della procedura, le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato. Durante il primo incontro il mediatore chiarisce alle parti la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione. Il mediatore, sempre nello stesso

primo incontro, invita poi le parti e i loro avvocati a esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione e, nel caso positivo, procede con lo svolgimento..."¹.

Già dalla lettura del testo normativo sopra riportato appare evidente che la presenza delle parti (istante ed invitata) risulta assolutamente necessaria ed il ruolo che le stesse esprimono nella procedura risulta fondamentale: d'altronde è risaputo che nella practice delle ADR (alternative dispute resolution) la volontà delle parti regna sovrana.

Sul punto, in ogni caso, con il trascorrere del tempo si è espressa buona parte della giurisprudenza la quale, fatta eccezione per sparuti casi, ha tracciato un indirizzo sostanzialmente omogeneo: le parti sostanziali devono essere presenti agli incontri di mediazione.

Ciò nonostante non risulta infrequente che in mediazione spesso le stesse deleghino i rispettivi procuratori a presenziare agli incontri, così incrinando quell'assetto partecipativo certamente necessario al fine di garantire un'efficace procedura di mediazione.

Si segnala, al riguardo, che crescentemente viene stimolata dai giudici nelle proprie ordinanze la necessità che le parti presenzino agli incontri di mediazione. E' divenuto, difatti, jus receptum il rilievo per cui la parte deve obbligatoriamente comparire e "partecipare fattivamente" alle

sedute del procedimento.

D'altronde detta necessaria presenza della parte si desume dalla stessa possibilità concessa dalla legge di partecipare – sebbene solo in alcuni casi – alle procedure anche senza la presenza di un difensore. La presenza obbligatoria di un avvocato, come a seguire sarà trattato, si ritiene necessaria esclusivamente nelle procedure di mediazione obbligatoria o per l'ipotesi in cui la stessa sia demandata da un giudice, mentre per l'ipotesi della mediazione volontaria la stessa si è ritenuta necessaria esclusivamente per attribuire natura esecutiva all'eventuale accordo.

E' stato dedotto sul punto che la partecipazione alla mediazione della parte sostanziale costituisce atto personalissimo e non delegabile, in considerazione dell'assunto che l'istituto della mediazione, quale mezzo alternativo di risoluzione delle controversie, mira, mediante il ruolo e la professionalità del mediatore, a riattivare la comunicazione tra le parti in conflitto al fine di verificare la possibilità di soluzione conciliativa della vertenza. In tale contesto è del tutto coerente con la logica dell'istituto che il ruolo del difensore tecnico deve essere di mera assistenza della parte che partecipa alla mediazione e non mai di rappresentanza degli interessi della stessa². Nella mediazione – lo ricorda il Tribunale di Ferrara – è fondamentale la "percezione delle emozioni nei

¹ D.Lgs 4 marzo 2010 n.28, art. 8. ² Tribunale Firenze Sez. III, sentenza del 24/03/2016.

conflitti” e lo sviluppo dei rapporti empatici ed è, pertanto, indispensabile un contatto diretto tra il mediatore e le persone parti del conflitto. Il mediatore ha il compito di comprendere quali siano i bisogni delle parti residuando ad i difensori una funzione di assistenza e non anche di rappresentanza nel procedimento di mediazione³.

Quanto sopra indicato appare ormai caratterizzare un orientamento pressoché prevalente e confermato da successive pronunce di merito, le quali hanno concluso per l'improcedibilità della domanda qualora le parti non risultino presenti personalmente sebbene presente il loro difensore⁴.

Al riguardo significativa, poi, si pone una decisione assunta dalla Corte di Appello di Napoli il 23.05.2018 la quale, recependo e facendo proprio detto orientamento prevalente, ha disposto l'esperimento della procedura di mediazione ribadendo il principio secondo cui al primo incontro informativo è necessaria la personale presenza delle parti tenuto conto che la sola presenza dei soli avvocati non può ritenersi sufficiente al fine di ritenere assolto il tentativo di mediazione medesima ribadendo, peraltro, l'aspetto rilevante che nella predetta fase il ruolo del procuratore è di mera assistenza e non di rappresentanza⁵.

2. La presenza del difensore di parte

Ma se è vero come è vero che la parte sostanziale deve partecipare in maniera effettiva agli incontri di mediazione, altro profilo di interessante trattazione riguarda la necessità che ai predetti incontri la stessa venga assistita da un difensore.

Anche in questo caso le interpretazioni della normativa non appaiono univoche. Una visione maggiormente rigorosa del dettato normativo porterebbe a ritenere essenziale e

necessaria la presenza dell'avvocato agli incontri. Tanto in considerazione della lettura sistematica degli artt. 5 ed 8 del D.Lgs 28/2010. Infatti, l'art. 5, comma 1 bis, del citato decreto statuisce che “chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di [...] è tenuto, assistito dall'avvocato, preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione” e l'art. 8, comma 1, prescrive che “al primo incontro e agli incontri successivi, fino al termine della procedura, le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato⁶”.

Diversamente, secondo una interpretazione maggiormente estensiva del testo di riferimento, si potrebbe ritenere che la presenza del difensore non risulti essere sempre necessaria. Ed infatti l'art. 12 del medesimo D.Lgs 28/2010 stabilisce 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 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 pubblico⁷”. Pertanto, nelle pieghe della normativa ed in particolare del predetto articolo, parrebbe potersi condurre all'interpretazione che la presenza del legale non risulta sempre necessaria ma la stessa garantirebbe all'eventuale accordo un'efficacia rafforzata.

Anche in questo caso, al fine di trovare un indirizzo di ragionamento, viene a conforto una recente giurisprudenza del Tribunale di Vasto⁸ la quale percorre una motivazione logico-argomentativa, di cui si dirà a

breve, che conduce a ritenere obbligatoria la presenza del legale esclusivamente nelle mediazioni obbligatorie (ex art. 5, comma 1 bis, D.Lgs 28/2010) ed a quelle delegate dal giudice (ex art. 5, comma 2, D.Lgs 28/2010).

Secondo il Tribunale di Vasto l'assenza del legale di una ovvero delle parti nella procedura di mediazione obbligatoria comporta un vizio di comparizione di uno dei soggetti necessari della procedura che inficia la regolarità dello svolgimento della mediazione e con ciò assumendo il rischio di subire le conseguenze sanzionatorie di cui agli artt. 5 e 8, comma 4 bis D.Lgs 28/2010: nel dettaglio la mancanza di assistenza da parte di un legale proveniente dalla parte istante comporterebbe non ritenerla assoluta la condizione di procedibilità dovuta mentre in caso di mancata assistenza legale da parte del soggetto invitato si verificherebbe la condizione per l'irrogazione della sanzione pecuniaria di cui all'art. 8, comma 4 bis, D. Lgs. n. 28/10, oltre che un fattore da cui desumere argomenti di prova, ai sensi dell'art. 116, secondo comma c.p.c.

Al di là del valido strumento di orientamento fornito dall'ordinanza testé menzionata la stessa si presenta pregevole nell'argomentazione attraverso la quale sembra essersi mosso il giudice abruzzese al fine di verificare se l'obbligatoria presenza del difensore si ponga a tutela dei diritti della parte e se detto obbligo, comportando i relativi costi a carico della stessa, sia conforme alla la normativa europea.

La disamina enuncia il principio secondo cui “la previsione della assistenza legale obbligatoria è funzionalmente correlata alla necessità di fornire alle parti il supporto di una adeguata consulenza professionale per il corretto compimento di valutazioni e scelte dal cui esercizio possono derivare rilevanti conseguenze sul piano della effettività della tutela dei diritti dei soggetti protagonisti, prima fra tutte il rischio della declaratoria di improcedibilità della do-

³ Tribunale di Ferrara, sentenza del 28/07/2016. ⁴ Tribunale di Reggio Emilia, sentenza n. 682/2017. ⁵ Corte di Appello di Napoli, I Sezione Civile, ordinanza del 23.05.2018. ⁶ D.Lgs 4 marzo 2010 n.28, artt. 5 ed 8. ⁷ D.Lgs 4 marzo 2010 n.28, art. 12. ⁸ Tribunale di Vasto, ordinanza del 09 aprile 2018

manda giudiziale”. Quindi il legale svolge una funzione protettiva degli interessi del patrocinato lasciando gli al tempo stesso la libertà di partecipare attivamente nel conflitto che lo vede protagonista. In questa ottica si viene configurando una nuova professionalità, quella dell’avvocato esperto in tecniche negoziali, che assiste il suo cliente in mediazione. La decisione in commento parla proprio di “emersione progressiva di una nuova figura professionale” ovvero quella di avvocato negoziatore al quale viene richiesta l’acquisizione di nuove competenze che vanno ad aggiungersi a quelle per così dire tradizionali.

Il Tribunale, poi, si occupa di accertare se la presenza del legale – nei casi di ritenuta necessità – sia compatibile con le norme comunitarie, in particolare agli artt. 6 e 13 della CEDU e dell’art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea tenuto conto che in tal caso le parti sono obbligate ad onorare economicamente la prestazione del proprio avvocato.

Ebbene il giudice nella sentenza in commento ha ritenuto che l’obbligatoria presenza del difensore non determina a carico delle parti - che dovranno prendersi cura del pagamento dei procuratori - esborsi qualificabili come ingenti, ponendosi quindi in una situazione di conformità con quanto previsto dalla normativa europea. Ed infatti viene precisato che la quantificazione dei compensi del legale risulta attestarsi sensibilmente inferiore a quella che la parte sarebbe costretta a sopportare qualora il professionista venga chiamato a svolgere eventuali fasi giudiziali stimando, per la procedura di mediazione, un abbattimento da un terzo alla metà della parcella⁹. A tanto aggiungasi che in ogni caso il Giudice è libero di decurtare detto compenso sino al 50% per l’ipotesi in cui la mediazione si sia interrotta al primo incontro, ovvero non abbia portato ad un proficuo esito della controversia.

Ad ogni buon conto occorrerà, sem-

pre al fine di valutare un’analisi costo/beneficio, contemperare il costo del professionista ai benefici concretamente ottenuti come risultato della prestazione del proprio difensore. In ipotesi di accordo la parte avrà conseguito un risultato equiparabile a quello che avrebbe potuto ottenere all’esito della procedura giudiziale con la differenza di aver sostenuto costi ben minori; nel diverso caso in cui la procedura di mediazione vada a concludersi con esito negativo – ritiene il Tribunale – che comunque dovendo gli stessi essere contenuti in un range economico modesto, anche per l’eventuale decurtazione che il giudice potrebbe operare, i medesimi si palesano tali da assicurare un’equa remunerazione al professionista da un lato non costituendo dall’altro un costo eccessivo da parte del cliente.

3. La delega a terzi

Altro aspetto connesso alla obbligatoria presenza della parte agli incontri di mediazione si attesta essere la possibilità per la stessa di poter delegare a terzi detta attività partecipativa.

La casistica intervenuta nella prassi ha visto spesso tanto la parte istante quanto la parte invitata al procedimento di mediazione delegare al proprio procuratore la fase di partecipazione agli incontri di mediazione.

Ebbene, benché detta prassi appaia invalsa nella pratica la stessa appare ampiamente censurata dalla giurisprudenza. Numerose pronunce hanno criticato detto comportamento ritenendo la presenza del solo procuratore della parte assolutamente inadeguata a soddisfare i criteri per ritenere assoluta in maniera adeguata la procedura di mediazione.

Al riguardo “parrebbe” che detta possibilità non venga contemplata dall’art. 8 D.Lgs 28/2010 a mente del quale si apprende che “le parti devo-

no partecipare con l’assistenza di un avvocato”¹⁰ il che potrebbe far propendere per una lettura del disposto normativo in chiave restrittiva.

Detta interpretazione appare condivisa dalla maggior parte della giurisprudenza espressasi sul punto tra le quali significativa appare rintracciarsi una recente sentenza del Tribunale di Vasto dell’anno 2018¹¹.

Il Tribunale indicato, posto il noto concetto che le parti debbano essere sempre presenti agli incontri di mediazione, ha argomentato, inoltre, che l’assenza ingiustificata delle stesse costituisce un comportamento antidoveroso con la conseguente assunzione del rischio di assumere sulla propria persona quelle conseguenze sanzionatorie previste per legge. Da detto principio il Giudice ha ribadito che dovranno considerarsi illegittime tutte quelle condotte contrarie alla ratio legis o poste in essere dalle parti al fine di eludere il dettato normativo.

Con particolare riferimento alla possibilità di poter delegare il proprio procuratore detta eventualità è stata considerata incompatibile con quanto voluto dal Legislatore in quanto in violazione della legge che impone alle parti di essere presenti personalmente agli incontri dinanzi al mediatore e – si legge in sentenza – in particolar modo al primo incontro che costituisce uno snodo cruciale di tutta la procedura.

Ed ancora la presenza del solo procuratore impedirebbe al mediatore di porre in essere tutte quelle attività preposte a “comprendere” i bisogni e gli interessi delle parti onde tentare, ove possibile, di trasformare il conflitto in una soluzione conciliativa della questione.

Chiaramente - prosegue la motivazione della sentenza in rassegna - di certo non potrà negarsi alla parte di poter delegare ad un terzo (escludendo il proprio difensore) detta attività partecipativa ma solo a determinate e precise condizioni.

Anzitutto la parte delegante deve provare la sussistenza di una causa oggettiva, assoluta e non tempora-

⁹Art. 3 e 320 D.M. 55/14. ¹⁰D.Lgs 4 marzo 2010 n.28, art. 8. ¹¹Tribunale di Vasto, sentenza del 17.12.2018.

nea che le impedirebbe di partecipare alla procedura di mediazione intendendosi per oggettiva una circostanza che impedisca la materiale possibilità di intervenire agli incontri, assoluta cioè non superabile con la normale diligenza e non temporanea, cioè idonea a protrarsi per un tempo superiore ai termini di durata massima della procedura.

In secondo luogo affinché la parte possa farsi rappresentare da un terzo è necessario che questi sia a conoscenza dei fatti che hanno determinato il conflitto e sia munito del potere di assumere quelle decisioni vincolanti, anche di ordine negoziale, che gli permettano di addivenire alla soluzione della controversia.

Di segno concorde si segnala anche l'orientamento del Tribunale di Massa¹² di cui si riporta un breve passo della decisione sul punto: "... se lo scopo dichiarato della mediazione è quello enunciato programmaticamente all'art.1 del testo normativo che la istituisce e la definisce come "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" non può non ritenersi che la partecipazione di un soggetto cui siano stati demandati dal titolare tutti i poteri di gestione della situazione giuridica soggettiva oggetto di lite sia più che sufficiente a consentire al mediatore tutti i possibili tentativi di bonario componimento, sollecitando ogni distretto anche metagiuridico, personale e/o patrimoniale che la parte titolare del diritto di disporre di quella situazione – anche su delega – può utilmente attivare".

Quanto sopra indicato rappresenta il maggioritario orientamento espresso dalla giurisprudenza sul punto ma, per completezza di trattazione, va segnalato che una minoritaria parte della stessa giurisprudenza si pone in netta contrapposizione con quanto appena indicato ammet-

tendo – di contro – la possibilità che la parte ben possa delegare il proprio difensore.

Espressione dell'orientamento di pensiero appena indicato è rappresentata da una pronuncia resa dal Tribunale di Verona¹³ il quale in maniera diametralmente opposta rispetto alla prevalente giurisprudenza ritiene valida la procura speciale rilasciata dalla parte al proprio difensore ed in funzione della quale lo stesso può sostituire la stessa nell'ambito del procedimento di mediazione.

L'argomentazione motivazionale si sostanzia nel ragionamento per cui né l'art. 8 del Dlgs 28/2010, nel descrivere le modalità di svolgimento della mediazione, né altre norme del corpo normativo del testo di legge, esplicitamente vietano che la parte possa conferire tale procura speciale al proprio avvocato, cosicché il fondamento normativo ben può rintracciarsi nell'art. 83 c.p.c. che, come noto, disciplina la procura alle liti.

La giurisprudenza in commento, ben vero, merita di essere segnalata atteso che ricostruisce un ragionamento che, sebbene distante dal coro giurisprudenziale di segno contrario, conduce – quantomeno – ad una riflessione di ordine tecnico: se è vero che il primo incontro informativo si attesta essere un momento peculiare attesa la ratio non solo informativa ma anche facilitativa della conciliazione, dichiarare necessaria la presenza della parte, senza possibilità del difensore di comparire in delega, determina una disparità di trattamento tra la parte istante, che mostra interesse alla realizzazione della condizione di procedibilità (solitamente da intendere chi ha interesse ad attivare il giudizio) e le sue controparti. Ed infatti così ragionando solo la prima è esposta alla grave sanzione dell'improcedibilità della domanda. In effetti, la lettura della norma orientata a ritenere necessaria la presenza delle parti sostanziali a tutti gli incontri di mediazione pena l'improcedibilità della domanda – ritiene il Tribunale

di Verona – costituirebbe una vivida discriminazione del trattamento delle parti davanti alla Legge. Difatti, detto orientamento favorirebbe vistosamente la parte convenuta la quale ben potrebbe continuare a farsi rappresentare in mediazione dal proprio difensore impendendo la realizzazione del presupposto processuale (procedibilità) e con essa l'accesso dell'attore alla giustizia.

4. La conseguenza della mancata presenza della parte sostanziale. Orientamenti a confronto

La presenza delle parti sostanziali, lo si è detto, risulta per i più assolutamente necessaria al fine di dar seguito ad una procedura di mediazione che si appresti ad essere proficua, almeno in maniera astratta.

Posto detto ragionamento occorre ora analizzare quali siano, in concreto, le conseguenze per l'ipotesi in cui le parti non compaiano personalmente (o per analogia, i soggetti dalle stesse validamente delegati) agli incontri di mediazione.

Per buona parte della giurisprudenza la mancata partecipazione della parte sostanziale alla procedura di mediazione determina l'improcedibilità della domanda¹⁴.

Detta conclusione trova il suo fondamento in considerazione della qualità personalissima della procedura tanto, per quanto sopra espresso, da non poterla neanche delegare al difensore. Peraltro, come sostenuto da alcuni, in caso di mediazione delegata dal giudice la mancata comparizione personale della parte costituirebbe il fondamento di quel comportamento sanzionabile ai sensi e per gli effetti dell'art. 96, comma 3, c.p.c.

In tale ottica si segnala una recente sentenza resa dalla Corte di Appello di Ancona¹⁵ la quale ha dichiara-

¹² Tribunale di Massa, sentenza n. 398 del 29 maggio 2018. ¹³ Tribunale di Verona dell'11.05.2017. ¹⁴ Tribunale Firenze 21.04.2015, Tribunale di Ferrara 28.07.2016.

to l'improcedibilità della domanda e statuendo nel dettaglio che: " la Corte d'Appello rileva che ai sensi dell'art. "8 D.lgv. n. 28/2010 l'obbligo di preventiva mediazione può ritenersi osservato solo in caso di presenza personale della parte o di un suo delegato, diverso dal difensore, e non in caso di comparsa esclusivamente del difensore, posto che scopo della mediazione è quello di riattivare la comunicazione fra i soggetti in conflitto al fine di metterli nelle condizioni di verificare la possibilità di una soluzione concordata".

Sul piano teleologico, difatti, ove fosse sufficiente la sola presentazione della domanda di mediazione all'organismo e di converso non fosse necessaria la presenza delle parti medesime la mediazione mai potrebbe realizzare il suo fine che consiste nel creare le condizioni affinché si riattivi un dialogo tra le parti per verificare la sussistenza della possibilità di raggiungere un accordo conciliativo. Quindi, basterebbe, per esempio, presentare la domanda senza usufruire delle molteplici possibilità e potenzialità dell'istituto per mortificarne essenzialmente il significato.

Detto orientamento, come anticipato, si palesa essere il maggioritario flusso giurisprudenziale allo stato intervenuto sul punto ma che non rimane, in ogni caso, orfano, di correnti di pensiero di senso opposto. Tra le stesse si richiama una recente sentenza resa dal Tribunale di Savona¹⁶ secondo cui " la mancata partecipazione personale delle parti al procedimento di mediazione non può essere sanzionata con l'improcedibilità della domanda giudiziale in quanto le uniche sanzioni previste dalla legge in tale ipotesi sono quelle stabilite dall'art. 8, comma 4-bis, D.Lgs 28/2010. Punire con l'improcedibilità della domanda la mancata partecipazione personale delle parti alla mediazione, oltre ad essere contrario ad un'interpretazione letterale della norma, è frutto di un'applicazione estensiva del precetto dell'art. 5, D.lgs 28/2010, operazione preclu-

sa in quanto le disposizioni che prevedono condizioni di procedibilità, costituendo deroga alla disciplina generale, devono essere interpretate in senso non estensivo ma bensì restrittivo".

Secondo gli appartenenti a questa tesi che, sebbene minoritaria, tenta comunque di trovare ascolto nel panorama giurisprudenziale, la dichiaratoria di improcedibilità, oltre a costituire un concetto de jure condendo in quanto non previsto normativamente, porterebbe alla conclusione – a titolo esemplificativo – che la sola assenza del convenuto dovrebbe, di fatto, concretizzare il mancato soddisfacimento della condizione di procedibilità, così portando alla paradossale conclusione che la parte invitata (collimante con la figura del convenuto) con la propria condotta omissiva andrebbe a beneficiare della predetta pronuncia in ordine alla procedibilità della domanda dell'attore, parte attivatrice del procedimento di mediazione e semmai comparsa personalmente.

A parere di questa parte della giurisprudenza, difatti, l'unico motivo per cui legittimamente si possa parlare di improcedibilità della procedura si verificherebbe allorché l'istanza di mediazione non venga depositata presso l'organismo. Detta interpretazione risulterebbe, peraltro, analogicamente compatibile con quanto previsto dalla legge nell'ipotesi di "convenzione di negoziazione assistita", istituto che presenta numerosi comuni denominatori con la procedura di mediazione. Difatti, l'art. 3 del D.Lgs 132 del 2014, che disciplina l'invito obbligatorio alla stipula di una convenzione di negoziazione assistita, stabilisce testualmente al comma 2 "quando l'esperimento del procedimento di negoziazione assistita è condizione di procedibilità della domanda giudiziale la condizione si considera avverata se l'invito non è seguito da adesione, è seguito da rifiuto entro trenta giorni dalla sua ricezione, ovvero quando è decorso il periodo di tempo di cui all'art. 2,

comma 2, lettera a)". Detti eventi si riconducono alla mera volontà delle parti alla negoziazione. Quindi, per analogia, l'assenza della parte, quand'anche sia attrice – a parere della citata giurisprudenza – non potrà mai concludere l'improcedibilità della domanda ma solo sanzionata con le previsioni indicate nell'art.8 del D.Lgs28/2010.

5. Conclusioni

Come si è potuto evidenziare, il profilo relativo alla presenza delle parti nella procedura di mediazione risulta aspetto di grande interesse non solo perché si colloca cronologicamente tra i primi aspetti sottoposti a verifica nel corso del procedimento ma anche perché la presenza o meno delle parti sostanziali agli incontri risulta il discrimen che conduce alla concreta possibilità di addivenire ad una possibile conciliazione della vicenda sottoposta all'esame del procedimento: vero e proprio obiettivo della norma.

Di qui risulta manifesto che una potenziale e "promettente" procedura di mediazione non può prescindere dalla comparizione delle parti sostanziali: il confronto visivo, l'atteggiamento empatico e comunicativo delle stesse, con l'ausilio dei propri "legali-negoziatori" e l'intervento fondamentale di un mediatore adeguato al caso, offrono una importante garanzia di successo della stessa che, si spera, possa sempre concludersi con un equilibrato e buon accordo tra le parti.

¹⁵ Corte di Appello di Ancona, sentenza del 23.05.2018. ¹⁶ Tribunale di Savona, sentenza del 19/10/2018.

L' utilità della mediazione anche in rapporto alla consulenza tecnica: le conferme della legge n. 96/2017 e lo stato della giurisprudenza.

**a cura di
Andrea Martino**

Avvocato - specializzato nelle professioni legali presso l' Università Federico II di Napoli.

SOMMARIO **1.** Le fonti normative della consulenza tecnica; **2.** La rilevanza della Ctu in mediazione; **3.** L' utilizzo della Ctu esperita in mediazione.

1. Le fonti normative della consulenza tecnica

La consulenza tecnica con l' entrata in vigore del Decreto legislativo, 04/03/2010 n. 28, così come aggiornato, da ultimo, con le modifiche apportate dal D.L. 24 aprile 2017, n. 50, convertito, con modificazioni, nella L. 21 giugno 2017, n. 96 e dal D. Lgs. 6 agosto 2015, n. 130, recante "Attuazione dell' articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali", ha assunto rilievo centrale anche all' interno della mediazione oltre che del procedimento giurisdizionale.

Questa, infatti, trae origine nell' ambito giudiziario e consiste in una valutazione specifica richiesta dal Giudice ed affidata ad un esperto, competente nella materia oggetto dell' indagine, in modo tale che effettui una analisi approfondita e fornisca una valutazione tecnica dei fatti in causa, trasferendo al Giudice tutte le informazioni utili alla sua decisione.

Il C.T.U., dunque, in generale, viene in gioco quando un soggetto giudicante non può fare a meno di conoscere la sussistenza o meno di determinati fatti, per raggiungere le finalità di giustizia che gli sono proprie.

Sebbene sia pacifico che il giudice, *peritus peritorum*, è libero nella valutazione e nell' apprezzamento dei risultati raggiunti dal consulente, in giurisprudenza comunemente si riconosce che, quando si conforma ai risultati della consulenza, il giudice non è tenuto a motivare in modo analitico il percorso logico seguito nel merito delle questioni trattate in C.T.U., ma è sufficiente che motivi le ragioni per cui la ritiene attendibile (Cass., n. 3191 del 2006; Cass., n. 10668 del 2005; Cass., n. 4140 del 2003; Cass., n. 2486 del 2001); diversamente, quando intende discostarsi dai risultati della CTU, egli è tenuto a motivare adeguatamente e specificamente le sue valutazioni, essendo insufficiente il richiamo generico di principi tecnici dei quali non sia indicata la fonte e non verificabili nella loro congruità ed esattezza (Cass., n. 14849 del 2004; Cass., n. 13863 del 1999; Cass., n. 3551 del 1998; Cass., n. 10816 del 2003).

2. La rilevanza della Ctu in mediazione

La rilevanza della CTU nel procedimento di mediazione trae la sua fonte nell' articolo 8 del Decreto Legislativo n. 28/2010 il quale prevede al primo comma che "l' organismo di conciliazione nelle controversie

che richiedono specifiche competenze tecniche, può nominare uno o più mediatori ausiliari" e, nel quarto comma, specifica che "il mediatore può avvalersi di esperti iscritti negli albi dei consulenti presso i tribunali".

Sussiste, quindi, la possibilità che si aggiunga al tavolo di mediazione la figura del consulente tecnico, anch' egli terzo ed imparziale come il Mediatore, che assume un ruolo peculiare prestando la propria opera nel fornire risposta ai quesiti tecnici a lui posti.

Sul punto, è orientamento ormai consolidato in giurisprudenza quello secondo cui "va affermata la ammissibilità e l' utilizzabilità della relazione dell' esperto esterno nominato durante la procedura di mediazione nel giudizio avente il medesimo oggetto anche parziale, iniziato, riassunto o proseguito dopo l' insuccesso della mediazione. I risultati della relazione sono liberamente e validamente contestabili dalle parti in ogni contesto (mediazione e processo) e - il nostro ordinamento conoscendo ed autorizzando le prove atipiche, purché siano rispettati alcuni fondamentali principi dell' ordinamento stesso (e fra questi principalmente quello del contraddittorio) - il giudice potrà utilizzare tale relazione secondo scienza e coscienza, con prudenza, secondo le circostanze e le prospettazioni, istanze, e rilievi delle parti" (cfr. Trib. Roma, 17

marzo 2014).

La positività della CTU in mediazione può inoltre essere apprezzata anche analizzando la portata che la stessa assume agli occhi della giurisprudenza che, prendendo le mosse dal procedimento giudiziario, afferma: “il giudice può affidare al consulente non solo l’incarico di valutare i fatti accertati o dati per esistenti (consulente deducente), ma anche quello di accertare i fatti stessi (consulente percipiente), e in tal caso, in cui la consulenza costituisce essa stessa fonte oggettiva di prova, è necessario e sufficiente che la parte deduca il fatto che pone a fondamento del suo diritto e che il giudice ritenga che l’accertamento richieda specifiche cognizioni tecniche” (Ex multis, vd Cassazione civile, sez. 3, 23 febbraio 2006, n. 3990; Cass., n. 2802 del 2000; Cass. n. 9060 del 2003).

Da quanto osservato, devono, quindi, distinguersi due diverse tipologie di consulenza tecnica:

a) quella c.d. percipiente, che ha natura di fonte di acquisizione della prova in quanto con essa il consulente acquisisce elementi e dati che precedentemente non facevano parte del materiale probatorio della causa, costituendo a ciò ostacolo la necessità (o la utilità) di specifiche doti e conoscenze tecniche ovvero di mezzi e di apparecchiature particolari non a disposizione del giudice;

b) quella c.d. deducente, che ha per oggetto la valutazione di fatti, elementi e cose già presenti ed acquisiti al patrimonio istruttorio della causa. Riportando tali concetti nel procedimento di mediazione, si può desumere l’assenza di impedimenti giuridici all’utilizzo della relazione peritale al di fuori della mediazione e specificamente nella causa che può seguire (o proseguire), così come l’assenza di qualsiasi reale contrasto con le norme e la disciplina legale di tale istituto.

Viceversa l’attività del consulente in mediazione, all’esito degli accertamenti che compie, si estrinseca nella motivata esposizione dei risultati dei suoi accertamenti tecnico-specialistici; la sua valutazione deve essere prettamente tecnica non potendo egli raccogliere e riportare dichiara-

zioni delle parti o informazioni provenienti dalle stesse.

3. L’ utilizzo della Ctu esperita in mediazione

Entro i termini evidenziati, la CTU esperita in mediazione ben può essere utilizzata nell’ eventuale e futuro procedimento giudiziale.

Nessuna norma del decreto legislativo n. 28/2010, infatti, fa divieto dell’utilizzo nella causa della relazione dell’esperto, fermo restando il generale obbligo di riservatezza anche del consulente, come di tutti gli altri soggetti che intervengono nel procedimento.

La conferma di quanto sostenuto si ricava dall’ultima parte dell’articolo 10 primo comma che fa salvo il consenso della parte dichiarante o dalla quale provengono le informazioni, dal quale a contrario si deduce che il consenso per l’utilizzazione in ambito diverso dal procedimento di mediazione all’interno del quale (le dichiarazioni) sono emerse è necessario solo per le dichiarazioni delle parti.

In altre parole, sono inutilizzabili esclusivamente le dichiarazioni delle parti, di cui le informazioni sono solo uno dei possibili contenuti, mentre non esistono impedimenti giuridici all’utilizzo della relazione peritale al di fuori della mediazione ed in particolare nella causa che può seguire o proseguire (Cfr. Tribunale di Roma, ordinanza 17/03/2014; Tribunale di Roma, ordinanza 16/07/2015; Tribunale di Ascoli Piceno, ordinanza 22/12/2015; Tribunale di Roma, ordinanza 04/04/2016).

Emerge, allora, che l’opera del consulente tecnico trova la sua utilità oltre che nel procedimento di mediazione, anche nel successivo giudizio, purché siano rispettate due regole fondamentali: il rispetto del contraddittorio e l’esclusione del riferimento a dichiarazioni delle parti in mediazione.

Orbene, la relazione dell’esperto nominato in mediazione, nel caso di insuccesso della stessa (che ben può

concludersi positivamente a seguito della CTU), può comunque esser di valido utilizzo nel corso del successivo giudizio per offrire al giudice argomenti ed elementi utili di formazione della decisione ovvero anche per costituire il fondamento conoscitivo ed il supporto motivazionale (più o meno espresso) della proposta del giudice ai sensi dell’articolo 185 bis codice procedura civile.

Ne consegue che il giudice potrà utilizzare tale relazione “secondo scienza e coscienza, con prudenza, secondo le circostanze e le prospettazioni, istanze, e rilievi delle parti per trarne argomenti ed elementi utili di formazione del suo giudizio ovvero per costituire il fondamento conoscitivo ed il supporto motivazionale (più o meno espresso) della proposta del giudice ai sensi dell’art. 185 bis cpc” (In tal senso cfr. Trib. Roma, 17 marzo 2014).

Proprio con riferimento alla CTU in mediazione, la recente giurisprudenza accoglie favorevolmente tali perizie, addirittura incoraggiandole e suggerendo alle parti di ricorrervi in alternativa alla nomina del C.T.U. nel corso di un procedimento ex art. 696 bis codice procedura civile.

Orbene, la CTU esperita in mediazione, dando la possibilità di risolvere anche dispute tecniche, soddisfa ancor di più l’obiettivo che si pone la mediazione stessa, quale istituto di risoluzione extragiudiziale, conveniente e rapido, delle controversie, attraverso l’espletamento di procedure concepite in base alle esigenze delle parti con la ferma convinzione che gli accordi, risultanti dalla mediazione, abbiano maggiori probabilità di essere rispettati volontariamente e preservino più facilmente una relazione amichevole e sostenibile tra le parti.

In conclusione, oggi, la mediazione, per il Legislatore come per la giurisprudenza, rappresenta uno strumento che, anche attraverso l’eventuale esperimento della consulenza tecnica, assume sempre più un ruolo di rilievo centrale nella risoluzione delle controversie, con evidente beneficio per le parti coinvolte, sia in termini di efficacia, sia in termini di riduzione di tempi e di costi.

La Proposta conciliativa del giudice ex art. 185 -bis c.p.c.

a cura di
Roberta Di Gruttola

Mediatore Professionista iscritto presso l' Organismo di Mediazione Medì dell' ODCEC di Napoli.

SOMMARIO 1. Definizione ed ambito applicativo; 2. Tempistica nella formulazione della proposta; 3. Modalità di formulazione: rapporto con altri istituti: media-conciliazione ed art. 696-bis c.p.c.; 4. Rifiuto delle parti davanti alla proposta di conciliazione. Conseguenze. 5. Giurisprudenza; 6. Conclusioni

1. Definizione ed ambito applicativo

Con il DL n. 69/2013, convertito dalla Legge n.98/2013 (decreto del fare), viene reintrodotta in Italia l'obbligatorietà della mediazione come requisito di procedibilità nelle controversie in ambito civile e commerciale nelle materie previste dall'art. 5 del D.lgs.28/2010.

La legge n.98/2013, all'art.77, apporta modifiche non solo al d.lgs. 28/2010 ma anche al codice di procedura civile con l'inserimento, dopo l'art 185 c.p.c., dell'art.185-bis c.p.c., il quale testualmente recita: "Il giudice alla prima udienza, ovvero sino a quando è esaurita l'istruzione, formula alle parti ove possibile, avuto riguardo della natura del giudizio, al valore della controversia e all'esistenza di questioni di facile e pronta soluzione di diritto, una proposta transattiva o conciliativa. La proposta di conciliazione non può costituire motivo di ricusazione o astensione del giudice".

Chiarito il contenuto precettivo della norma corre l'obbligo, quindi, per sistematicità di trattazione, rilevare una differenza con il testo del predetto articolo nella sua primordiale formulazione.

Difatti, prima della conversione la norma prevedeva che: «Il giudice alla prima udienza ovvero fino a quando è esaurita l'istruzione, deve

comunicare 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».

A ben vedere la prima formulazione pareva contrastare con due principi cardine della funzione giudicante: il principio dell'imparzialità e della terzietà del giudice ed il principio del divieto di anticipazione del giudizio da parte del magistrato. E con ciò ascrivendo a detta formulazione del precetto un carattere di segno imperativo.

La seconda versione, di fatto, ha rimosso dal testo normativo quel concetto di doverosità/imperatività ascritto al giudice che tanto è stato, per i motivi di cui sopra, criticato dagli addetti ai lavori. Nella nuova formulazione, difatti, pare non aver trovato ingresso detto concetto; piuttosto si è conferita la possibilità all'organo giudicante, ove sussistenti i presupposti, di poter liberamente formulare alle parti, in tempi prestabiliti, una possibilità di accordo.

Quanto all'ambito applicativo va detto che dalla lettura del testo normativo, in assenza di diverse indicazioni, deve interpretarsi che la norma possa applicarsi a tutte le controversie ancora pendenti al momento della sua entrata in vigore.

Il predetto precetto di Legge, come evidente, collocandosi nel libro se-

condo del codice di rito, deve ritenersi chiaramente applicabile a tutti i giudizi ordinari. Sembra doveroso, diversamente, interrogarsi se la disciplina dettata dall'articolo in commento possa essere ammessa anche in seno a procedimenti diversi dal rito ordinario (si pensi a procedimenti camerali o di urgenza): su questo chiaramente non resterà che affidarsi alla giurisprudenza che – verosimilmente – si pronuncerà sul punto.

2. Tempistica nella formulazione della proposta

Il preciso inserimento dell'art.185-bis cpc all'interno del processo di cognizione ordinario non è causale atteso che lo stesso si colloca nell'ambito della fase di trattazione della causa e precisamente - ove la proposta non venga formulata in prima udienza - nel momento in cui la fase istruttoria volge al termine. Chiaramente, in questa fase del giudizio il giudice è pervenuto ad una visione completa della controversia sia in merito all'an che al quantum della lite ed è quindi in grado di proporre alle parti una soluzione transattiva o conciliativa della controversia nella sua completa disamina, se ritiene ci siano gli elementi necessari.

Va detto infatti che il novellato articolo 185-bis c.p.c. mantiene l'inciso

“fino a quando è esaurita l’istruzione” facendo riferimento all’ultimo atto istruttorio che precede l’udienza fissata per la precisazione delle conclusioni onde evitare – come è evidente – la possibilità che quanto proposto dal giudice si ponga come una sorta di anticipazione del proprio convincimento oggetto di una futura decisione.

Peraltro, si rileva, che sotto diverso aspetto una possibile proposta conciliativa formulata in sede di precisazione delle conclusioni non sortirebbe apprezzabili economie sulla durata del processo, giunto oramai ai propri esiti conclusivi.

3. Modalità di formulazione: rapporto con altri istituti: media-conciliazione ed art. 696-bis c.p.c.

La norma in esame configura in capo al giudice la possibilità di farsi autore del contenuto di una ipotesi conciliativa. Tramite questo strumento il medesimo rivolge alle parti una proposta di accordo sulla scorta – il più delle volte - di una fase istruttoria avanzata che gli permette di avere una visione oramai chiara su quella che è la natura del conflitto nel suo complesso. E ciò attraverso la ricerca di un equilibrio tra gli interessi contrapposti delle parti.

L’istituto portato dall’art. 185-bis c.p.c. conduce in sé, chiaramente, alcuni tratti della media-conciliazione civile essendo finalizzate entrambe le soluzioni a risolvere la questione in maniera pacifica tra le parti con una prospettata ipotesi di accordo.

E’utile, però, tratteggiare anche alcuni punti di discontinuità tra i due istituti: con la mediazione endoprocessuale il giudice deve motivare, in modo sintetico, il rinvio delle parti in mediazione, indicando le ragioni della scelta, gli indici di mediabilità della controversia e delegando a terzi la fase conciliati-

va. Diversamente, la disposizione portata dall’art.185-bis c.p.c. si differenzia notevolmente dall’attività che il giudice svolge nell’ambito del più generale tentativo di conciliazione delle parti (mediazione-delegata). Nell’ipotesi della formulazione di una proposta ex art. 185-bis c.p.c., difatti, l’organo giudicante tenta una vera e propria conciliazione giudiziale “gestendo” in maniera autonoma la formulazione di una proposta di conciliazione sulla scorta del compendio istruttorio e, talvolta, recependo anche la disponibilità delle parti.

Viceversa, come detto, nel procedimento di media-conciliazione il giudice invita le parti all’apertura di un procedimento assolutamente autonomo - sebbene legato al giudizio - delegato dal medesimo giudice.

Dunque, in tale ultima ipotesi, pare essere evidente il diverso approccio: l’autorità giudicante si fa promotrice di un impulso affinché le parti, nell’ambito dell’autonomia privata, possano addivenire ad un accordo.

I due istituti, ancora, manifestano la loro diversità anche in ordine al momento temporale in cui possono essere adottati i rispettivi provvedimenti dal giudice: come già indicato, ai sensi dell’art. 185-bis c.p.c., lo stesso ha la possibilità di formulare la proposta di conciliazione sino a quando “non è esaurita la fase istruttoria”; diversamente, in caso di procedura di mediazione, per giurisprudenza intervenuta sul punto, “il giudice, anche in sede di giudizio di appello, valutata la natura della causa, lo stato dell’istruzione ed il comportamento delle parti può disporre il procedimento di mediazione”.

Fermo quanto sopra va, però, detto che per prassi si assiste sporadicamente ad una proposta di media-conciliazione in uno stato avanzato della lite atteso che, come evidente, la stessa si insinuerebbe in una fase del giudizio ormai avviata alla decisione nella quale si può prescindere ben poco dallo stato degli atti.

Accanto agli istituti testé menzionati è giusto, per completezza di

trattazione, rilevare che è ormai prassi ampiamente diffusa nelle corti di merito tentare la definizione conciliativa della controversia anche per il tramite della **nomina di un consulente tecnico d’ufficio**.

Ed invero è invalsa l’adozione da parte dei Tribunali di ordinanze di conferimento d’incarico al consulente tecnico d’ufficio ove questi viene incaricato anche di tentare la definizione della controversia nell’ambito delle proprie operazioni di consulenza. E’ chiaro ed evidente, quindi, in questi casi il rinvio all’art. 696-bis cpc, regolante la consulenza tecnica preventiva finalizzata alla composizione della lite. Il consulente, difatti, nell’ambito delle proprie conoscenze dispone degli strumenti per ipotizzare una definizione della lite, il che ha una fondamentale importanza in cause “tecniche” nelle quali probabilmente è molto più agevole per l’ausiliario che per il giudice delineare i termini di una proposta conciliativa.

Concludendo sul punto, risulta evidente che allo stato numerosi sono gli strumenti a disposizione del giudice volti ad incentivare la composizione bonaria delle liti, anche sulla base di una situazione processuale ed istruttoria avanzata, tali da rendere più agevole la valutazione completa delle opportunità e delle posizioni delle parti al fine di addivenire ad un accordo prima della decisione. Tutti questi interventi del legislatore, difatti, appaiono volti ad incentivare lo strumento conciliativo al fine di ridurre i tempi attualmente prolungati dei procedimenti civili.

4. Rifiuto delle parti davanti alla proposta di conciliazione. Conseguenze

Così, come nella previgente versione della disciplina, è bene a questo punto considerare e percepire il “rischio” connesso ad un mancato accoglimento della proposta di

conciliazione giudiziale, formulata ai sensi dell'art. 185-bis c.p.c., senza giustificato motivo.

Sul punto deve considerarsi che l'eventuale rifiuto della proposta giudiziale dovrà essere adeguatamente motivato al fine di ridurre il rischio di incorrere in condanne ex artt. 91 e 96 cpc. Ne deriva che il rifiuto senza giustificato motivo di una delle parti condurrà il giudice a valutare la scelta ai fini del giudizio assumendo rilievo sia sul regolamento delle spese che ai fini dell'esclusione dell'indennizzo così come stabilito dall'art. 6, paragrafo 1, C.E.D.U. ("ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge [...]"). L'Italia, infatti, è stata spesso sanzionata dalla Corte Europea per via dell'irragionevole durata dei suoi processi.

Con espresso riferimento al governo delle spese in ordine al mancato accoglimento della proposta conciliativa formulata ai sensi e per gli effetti dell'art. 185-bis c.p.c. va annoverata una recente sentenza del **Tribunale di Catania**¹ il quale ha dato applicazione al principio sancito dall'art.11 del D.lgs 28/2010 in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali.

Ed invero il Tribunale, nel caso in commento, ha statuito che in ottemperanza a quanto sancito dall'articolo richiamato (l'art.11 del d. lgs 28/2010 stabilisce che, nel caso in cui le parti non raggiungano un accordo, il mediatore può formulare una proposta di conciliazione) il successivo art.13 del d. lgs 28/2010, prevede che qualora il provvedimento che definisce il giudizio sia interamente corrispondente al contenuto della proposta conciliativa, il giudice condanna la parte che ha rifiutato senza giustificato motivo la proposta, al pagamento delle spese del processo maturate dopo la formulazione della

proposta, salvo quanto disposto dall'art. 92 comma 2 c.p.c.

La disposizione si applica anche per le spese d'indennità corrisposte al mediatore. In altri termini, la norma va letta in combinato disposto con gli articoli 185 c.p.c. e 185-bis c.p.c.

Si pone, dunque, in risalto da un lato il ruolo del giudice nel determinare una proposta conciliativa congruamente argomentata e dall'altra parte la responsabilizzazione delle parti rese consapevoli che un'ingiustificata protrazione del giudizio verrà sanzionata con la condanna alle spese processuali, per intero, di quel segmento del giudizio successivo al mancato accoglimento della proposta conciliativa. Tutto ciò in ossequio al generale precetto normativo di cui all'art.88 c.p.c. a tenore del quale, le parti ed i loro difensori hanno il dovere di comportarsi in giudizio con lealtà e probità. L'art. 91 comma 1c.p.c. introdotto dall'art.45 comma 10 della l.69/2009, costituisce uno dei tasselli della riforma processuale di cui, rappresenta ulteriore applicazione l'art.13 del Dlgs.28/2010.

La novità introdotta dalle norme citate è che la condanna alle spese va a gravare sulla parte vittoriosa in difformità col generale principio di soccombenza, sancito dall'art.92 cpc. I presupposti della condanna ex art. 91 c.p.c. sono due: l'accoglimento da parte del giudice di una domanda in misura uguale o superiore alla proposta di conciliazione e l'assenza di giustificati motivi di non accettazione della stessa. Non v'è dubbio, quindi, che la ratio dell'art. 91, comma 1, c.p.c. è quella di deflazionare il contenzioso pendente.

5. Giurisprudenza

L'istituto della proposta conciliativa portato dall'art. 185-bis c.p.c. appare, alla stregua del sempre maggiore utilizzo da parte dei tri-

bunali del predetto istituto, portatore di una giurisprudenza che si palesa, con il trascorre del tempo, sempre più copiosa.

Tra le tante pronunce merita di essere commentata l'ordinanza del **05/02/2019** resa dal **Tribunale di Napoli**², in una controversia avente ad oggetto un' opposizione a decreto ingiuntivo in materia condominiale.

Il caso in esame si distingue per la propria particolarità atteso che il giudice, dopo aver invitato le parti a dar corso un procedimento di mediazione in materia obbligatoria (vertendosi in una delle materie richiamate dall'art. 5 del D.Lgs. n.28/2010), conclusosi il medesimo tentativo con esito negativo, all'esito del deposito delle successive memorie istruttorie invitava - nuovamente - le parti a coltivare un accordo conciliativo sulla scorta di una proposta dal medesimo formulata ai sensi e per gli effetti dell'art. 185-bis c.p.c. Tanto deducendo, peraltro, che un prospettato accordo sarebbe stato da ritenersi maggiormente vantaggioso rispetto ai possibili tempi della durata del giudizio e dell'alea processuale insita nel medesimo. Peraltro nell'ordinanza si conferiva rilievo al vantaggio di poter pervenire rapidamente ad una conclusione, conveniente per le parti sia da un punto di vista economico e fiscale (artt.17 e 20 del d.lgs.28/2010) sia al fine di valutazioni in merito alla condotta processuale delle parti ai sensi degli artt.91 e 96 comma terzo c.p.c.

Ancora merita segno distintivo un'ulteriore ordinanza, questa volta emessa dal **Tribunale di Roma**³, dove si apprezza un provvedimento con il quale il giudice simultaneamente (e con pregio) ha adoperato in maniera sistematica gli istituti della media-conciliazione e della proposta conciliativa ex art. 185-bis c.p.c. Il Tribunale, in questa occasione concedeva alle parti un termine sino ad una certa data per il raggiungimento di un accordo amichevole sulla base della pro-

¹ Tribunale di Catania, sezione IV sezione, sentenza n. 898/2019; ² Tribunale di Napoli, VI sezione, ordinanza del 05/02/2019; ³ Tribunale di Roma XIII sezione, ordinanza del 15.10.2018

posta ex art. 185- bis c.p.c. prevenendo, però, nella denegata ipotesi di mancato accordo alla scadenza del termine, un ulteriore tempo entro cui le parti erano invitate a attivare una istanza di media-conciliazione onde porre in essere un diverso ed ulteriore tentativo di conciliazione, questa volta assistiti da un mediatore professionista.

6. Conclusioni

Appare evidente, in conclusione, che l'istituto portato dall'art. 185-bis c.p.c., così come l'istituto della media-conciliazione sono interventi voluti dal legislatore con l'intento, chiaramente, di incentivare il ricorso a procedure deflattive tese, quindi, a ridurre il numero e la durata dei procedimenti civili, così per giun-

gere ad una significativa riduzione dell'alto livello del contenzioso civile presente dei Tribunali Italiani.

Purtroppo, sperando meglio per il futuro, detti interventi ad oggi non hanno sortito ancora i risultati agognati nonostante le raccomandazioni rivolte all'Italia dalla Commissione europea del 2013 nel quadro della procedura di coordinamento delle riforme economiche e del rilancio dell'economia Italiana.

Mediazione - Le Parti: obbligo o necessità di presenziare?

a cura di
Patrizio Bambino

Mediatore presso l' Organismo di Mediazione Medì dell' ODCEC di Napoli

SOMMARIO_ 1. Uno sguardo “interessato” all'evoluzione giurisprudenziale

1. Uno sguardo “interessato” all'evoluzione giurisprudenziale

Scrivere una serie di articoli, relativi alla “evoluzione” giurisprudenziale dell'istituto della mediazione, è sicuramente un'esperienza avvincente (per il Sottoscritto) ma anche rischiosa, rischiosa non solo per la varietà degli aspetti della materia in se ma anche per il rischio di lasciare il Lettore insoddisfatto (per il solo fatto di aver dimenticata, tralasciata o trascurata questa o quella “sentenza”).

La serie di articoli che scriverò, in cui consapevolmente tralascierò di parlare dell'importanza della Mediazione e del suo essere parte essenziale del quadro normativo italiano, si svilupperà attraverso la rappresentazione, anche commentata, del “frutto” e degli effetti dei vari provvedimenti giurisprudenziali relativi a talune materie oggetto di mediazione.

In questo primo articolo proverò a trattare l'argomento della partecipazione delle Parti alla mediazione, aspetto fondamentale troppo spesso sottovalutato dai colleghi mediatori, che, come si vedrà in seguito, deve essere non una mera partecipazione ma bensì fattiva, costruttiva e con-

tributiva come più volte ricordata da numerose pronunce della giurisprudenza di merito¹.

I Giudici di merito, anche in netto contrasto con i Giudici di legittimità², hanno più volte sancito che: nelle procedure di mediazione (obbligatoria e demandata) la partecipazione personale delle parti è fondamentale, ponendo in evidenza la centralità del risanamento del rapporto tra le stesse, rapporto degenerato nel tempo e che solo attraverso tentativi di contatto, liberi da condizionamenti, che solo la mediazione (informale per molti aspetti) può perseguire.

Addirittura, a rafforzare quanto appena scritto, talune pronunce di merito escludono, in maniera tassativa, la possibilità per le Parti di poter rilasciare procura (diversa da quella ad litem) al proprio difensore ne tantomeno ad altro soggetto, essendo la mediazione un procedimento “personalissimo” e non delegabile, tranne che in rarissimi casi o episodi che devono essere motivati, giustificati e documentati a pena di “sanzioni” quali ad esempio: dichiarazione di improcedibilità della domanda giudiziale (per la parte istante) o irrazionalità di “pene pecuniarie” quali il pagamento di una somma pari all'importo del contributo unificato dovuto per il giudizio medesimo.

La natura stessa del procedimento di mediazione fa sì che il tutto si

incardini nell'incontro personale (e fisico) tra le parti e tra esse e il Mediatore, in un ambiente non austero e colmo di formalismi (come un'udienza o un'aula di tribunale) ove poter, con l'ausilio anche “psicologico” oltre che personale del Mediatore, far emergere tutte le criticità del rapporto, ormai degenerato, ma anche eventuali punti d'incontri con le altrui richieste.

Ricordando ancora una volta che la presenza (obbligatoria nei casi previsti) dell'avvocato della parte è prevista ai fini di una adeguata consulenza legale e assistenza, ma lasciando alla parte il ruolo centrale di partecipante al conflitto e alla eventuale bonaria composizione dello stesso.

La scia del tema (presenza delle parti nella mediazione) appena affrontato ci conduce ad evidenziare, ancora una volta, il lavoro della giurisprudenza di merito relativamente all'importanza delle parti e della loro attiva partecipazione alla mediazione. Anche per ciò che riguarda la “fattiva” partecipazione delle parti i Giudici³, più di una volta, hanno confermato la volontà del legislatore di una mediazione “effettiva”. Gli Stessi, in contrasto con il Giudice di legittimità⁴, hanno rafforzato il principio secondo il quale il “primo incontro” è sì un momento informativo per le Parti ma superata tale funzione, le Stesse, con l'ausilio

¹ Trib. di Firenze sez.III, sent. del 24/3/2016; Trib. di Ferrara, sent. del 28/7/2016; Trib. di Treviso sent. del 25/5/2017; Trib. di Reggio Emilia sent. 682/2017; Corte di Appello Napoli I sez. ord.del 23/5/2018; Trib. di Massa sent.398 del 29/5/2018; Corte di Appello Ancona del 23/5/2018; Trib. di Firenze del 8/5/2019; Trib. di Roma sent. 13630 del 27/6/2019. ² Cassazione III sez. civile, sent. 8473/2019. ³ Trib. di Roma, sez XIII del 26/11/2018; Trib. di Torino sez. VIII sent. 4449 del 21/9/2017; Trib. di Monza ord. del 18/4/2018. ⁴ Cassazione III sez. civile, sent. 8473/2019.

del mediatore, debbono dare inizio alla fase effettiva della mediazione entrando nel merito delle questioni controverse, indipendentemente dall'esito finale della stessa; quindi non basterà "sedersi" ma sarà necessario tentare effettivamente una conciliazione. Se il primo incontro avesse dovuto essere solo informativo, come pochi intendono ma distante dall'obiettivo del legislatore, sarebbe bastata l'attività dell'avvocato che assiste la parte, a rappresentargli l'istituto della mediazione.

Quindi, riassumendo in maniera sintetica, i Giudici di merito ci dicono che: le Parti devono presenziare personalmente (tranne rare ipotesi) al primo incontro di mediazione e devono fattivamente dare luogo a un tentativo di mediazione effettiva, indipendentemente dall'esito finale; e in tutto ciò che ruolo abbiamo Noi mediatori? Che "poteri" ci dà la legge? Cosà ci indicano i Giudici? Sicuramente dobbiamo utilizzare gli strumenti a nostra disposizione per far sì che tutto ciò avvenga come ad

esempio: rinviare il primo incontro in assenza di una parte o non accettare una "blanda" motivazione come rilascio di una "procura" a un terzo come giustificazione dell'assenza personale della parte ma "consigliandone" la presenza attraverso un nuovo invito; il tutto al solo fine di rispettare, noi in primis, il dettato del Legislatore e la MEDIAZIONE stessa.

Decreto Legislativo 4 marzo 2010, n. 28

Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali. (GU n. 53 del 5-3-2010)

Aggiornato con la L. 98/13 di conversione del D.L. 21 giugno 2013, n. 69

NB: Evidenziate in grassetto ed in corsivo le novità introdotte dalla L. 98/13

Il Presidente della Repubblica

Visti gli articoli 76 e 87 della Costituzione; Visto l'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al Governo in materia di mediazione e di conciliazione delle controversie civili e commerciali;

Vista la 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;

Vista la preliminare deliberazione del Consiglio dei Ministri, adottata nella riunione del 28 ottobre 2009;

Acquisiti i pareri delle competenti Commissioni della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica; Vista la deliberazione del Consiglio dei Ministri, adottata nella riunione del 19 febbraio 2010;

Sulla proposta del Ministro della giustizia;

Emana il seguente decreto legislativo:

Capo I - Disposizioni generali - Art. 1 definizioni

Ai fini del presente decreto legislativo, si intende per:

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 dello art. 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, né 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'art. 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.

Capo II del procedimento di

mediazione

Art. 4 Accesso alla mediazione

1. La domanda di mediazione relativa alle controversie di cui all'Art. 2 è presentata mediante deposito di un'istanza presso un organismo nel luogo del giudice territorialmente competente per la controversia.

In caso di più domande relative alla stessa controversia, la mediazione si svolge davanti all'organismo territorialmente competente presso il quale è stata presentata la prima domanda.

Per determinare il tempo della domanda si ha riguardo alla data del deposito della 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 è 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 è annullabile.

Il documento che contiene l'informazione è sottoscritto dall'assistito e deve essere allegato all'atto introduttivo dello eventuale giudizio.

Il giudice che verifica la mancata allegazione del documento, se non provvede ai sensi dell'Art. 5, comma 1-bis, informa la parte della facoltà di chiedere la mediazione

Art. 5 Condizione di procedibilità e rapporti con il

processo

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 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 n. 179/07, ovvero il procedimento istituito in attuazione dell'Art. 128-bis del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al decreto legislativo n. 385/93, e successive modificazioni, per le materie ivi regolate.

L'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale.

La presente disposizione ha efficacia per i quattro anni successivi alla data della sua entrata in vigore.

Al termine di due anni dalla medesima data di entrata in vigore è attivato su iniziativa del Ministero della giustizia il monitoraggio degli esiti di tale sperimentazione.

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'Art. 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 artico-

li 37, 140 e 140-bis del codice del consumo di cui al decreto legislativo n. 206/05, 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 della 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'Art. 6 e, quando la mediazione non è già stata avviata, assegna contestualmente alle parti il termine di 15 gg. per la presentazione della domanda di mediazione.

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

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

4. I 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'Art. 667 cpc;

c) nei procedimenti di consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite, di cui all'Art. 696-bis cpc;

d) nei procedimenti possessori,

fino alla pronuncia dei provvedimenti di cui all'Art. 703, terzo comma, del cpc;

e) nei procedimenti di opposizione o incidentali di cognizione relativi all'esecuzione forzata;

f) nei procedimenti in camera di consiglio;

g) nell'azione civile esercitata nel processo penale.

5. Fermo quanto previsto dal comma 1-bis e salvo quanto disposto dai commi 3 e 4, se il contratto, lo statuto o 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 15 gg. per la presentazione della domanda di mediazione e fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'Art. 6.

Allo stesso modo il giudice o l'arbitro fissa la successiva udienza quando la mediazione o il tentativo di conciliazione sono iniziati, ma non conclusi.

La domanda è presentata davanti all'organismo indicato dalla clausola, se iscritto nel registro, ovvero, in mancanza, davanti ad un altro organismo iscritto, fermo il rispetto del criterio di cui all'Art. 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 sesto o del settimo periodo del comma 1-bis dell'Art. 5 ovvero ai sensi del comma 2 dell'Art. 5, non è soggetto a sospensione feriale.

Art. 7 Effetti sulla ragionevole durata del processo

Il periodo di cui all'Art. 6 e il periodo del rinvio disposto dal giudice ai sensi dell'Art. 5, commi 1-bis e 2, non si computano ai fini di cui all'Art. 2 della L. 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 positivo, procede con lo svolgimento.

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'organi-

simo 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'Art. 116, secondo comma, del codice di procedura civile.

Il giudice condanna la parte costituita che, nei casi previsti dall'Art. 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.

Art. 9 Doveri di riservatezza

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

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

Art. 10 Inutilizzabilità e segreto professionale

1. Le dichiarazioni rese o le informa-

zioni 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 è 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, né davanti all'autorità giudiziaria né davanti ad altra autorità. Al mediatore si applicano le disposizioni dell'art. 200 del codice di procedura penale e si estendono le garanzie previste per il difensore dalle disposizioni dell'art. 103 del codice di procedura penale in quanto applicabili.

Art. 11 Conciliazione

1. Se è raggiunto un accordo amichevole, il mediatore forma processo verbale al quale è allegato il testo dell'accordo medesimo.

Quando l'accordo non è raggiunto, il mediatore può formulare una proposta di conciliazione.

In ogni caso, il mediatore formula una proposta di conciliazione se le parti gliene fanno concorde richiesta in qualunque momento del procedimento.

Prima della formulazione della proposta, il mediatore informa le parti delle possibili conseguenze di cui all'Art. 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 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 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 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'Art. 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 all'Art. 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 è 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; è 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 è 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 norme imperative;

d) corrispondere immediatamente a ogni richiesta organizzativa del responsabile dell'organismo.

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

Art. 15 Mediazione nell'azione di classe

Quando è esercitata l'azione di classe prevista dall'articolo 140-bis del codice del consumo, di cui al decre-

to 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, comu-

nicando ogni successiva variazione. Nel regolamento devono essere previste, fermo quanto stabilito dal presente decreto, le procedure telematiche eventualmente utilizzate dall'organismo, in modo da garantire la sicurezza delle comunicazioni e il rispetto della riservatezza dei dati. Al regolamento devono essere allegati le tabelle delle indennità spettanti agli organismi costituiti da enti privati, proposte per l'approvazione a norma dell'art. 17.

Ai fini dell'iscrizione nel registro il Ministero della Giustizia valuta l'idoneità del regolamento.

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

4-bis. Gli avvocati iscritti all'albo sono di diritto mediatori. Gli avvocati iscritti ad organismi di mediazione devono essere adeguatamente formati in materia di mediazione e mantenere la propria preparazione con percorsi di aggiornamento teorico-pratici a ciò finalizzati, nel rispetto di quanto previsto dall'Art. 55-bis del codice deontologico forense.

Dall'attuazione della presente disposizione non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.

5. Presso il Ministero della giustizia è 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, è stabilita la data a decorrere dalla quale la partecipazione all'attività di formazione di cui al presente comma costituisce per il mediatore requisito di qualificazione professionale.

6. L'istituzione e la tenuta del registro e dell'elenco dei formatori avvengono nell'ambito delle risorse umane, finanziarie e strumentali già esistenti, e disponibili a legislazio-

ne 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'art. 60, comma 3, lettera o), della L. n. 69/09, le agevolazioni fiscali previste dal presente articolo, commi 2 e 3, e dall'art. 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'art. 2, lettera b), del decreto-legge n. 143/08, convertito, con modificazioni, dalla L. 181/08, e dei commi 3 e 4 dell'articolo 7 del decreto del Ministro della 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 è esente dall'imposta di registro entro il limite di valore di 50.000 euro, altrimenti l'imposta è dovuta per la parte eccedente.

4. Fermo restando quanto previsto dai commi 5-bis e 5-ter del presente Articolo, con il decreto di cui all'Art. 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 25 per cento, 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 dello Art.

5, comma 1-bis, ovvero è disposta dal giudice ai sensi dell'Art. 5, comma 2.

5-bis. Quando la mediazione è condizione di procedibilità della domanda ai sensi dell'Art. 5, comma 1-bis, ovvero è disposta dal giudice ai sensi dell'Art. 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'Art. 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, nonchè a produrre, a pena di inammissibilità, se l'organismo lo richiede, la documentazione necessaria a comprovare la veridicità di quanto dichiarato.

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

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'art. 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 n. 143/08, convertito, con modificazioni, dalla L. 181/08, 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 verificano scostamenti rispetto alle previsioni di cui al comma 8, resta acquisito all'entrata l'ulteriore importo necessario a garantire la copertura finanziaria del maggiore onere a valere sulla stessa quota del Fondo unico giustizia di cui al comma 8.

Art. 18 Organismi presso i tribunali

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'art. 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'art. 2, comma 4, della L. n. 580/93, dalle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura sono iscritti al registro a semplice domanda, nel ri-

spetto dei criteri stabiliti dai decreti di cui allo art. 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 è 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 è ridotto della metà.

2. A decorrere dall'anno 2011, con decreto del Ministro della giustizia, entro il 30 aprile di ciascun anno, è determinato l'ammontare delle risorse a valere sulla quota del «Fondo unico giustizia» di cui all'articolo 2, comma 7, lettera b), del decreto-legge 16 settembre 2008, n. 143, convertito, con modificazioni, dalla legge 13 novembre 2008, n. 181, destinato alla copertura delle minori entrate derivanti dalla concessione del credito d'imposta di cui al comma 1 relativo alle mediazioni concluse nell'anno precedente. Con il medesimo decreto è individuato il credito d'imposta effettivamente spettante in relazione all'importo di ciascuna mediazione in misura proporzionale alle risorse stanziata 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 è utilizzabile a decorrere dalla data di ricevimento della comunicazione di cui al comma 3, in compensazione

ai sensi dell'articolo 17 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241, nonché, da parte delle persone fisiche non titolari di redditi d'impresa o di lavoro autonomo, in diminuzione delle imposte sui redditi. Il credito d'imposta non dà luogo a rimborso e non concorre alla formazione del reddito ai fini delle imposte sui redditi, nè 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

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 Art. 22

Obblighi di segnalazione per la prevenzione del sistema finanziario a scopo di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo

All'art. 10, comma 2, lettera e), del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, dopo il numero 5) è aggiunto il seguente: «5-bis) media-

zione, 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 n. 5/03, ed 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'art. 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

Le disposizioni di cui all'articolo 5, comma 1, acquistano efficacia decorso dodici mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto e si applicano ai processi successivamente iniziati.

Il presente decreto, munito del sigillo dello Stato, sarà inserito nella Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica italiana.

È fatto obbligo a chiunque spetti di osservarlo e di farlo osservare.



ADR Medi” rappresenta una organizzazione interna dell’Ordine dei Dottori Commercialisti di Napoli e quindi con il requisito di ente pubblico ed una autonomia amministrativa gestionale e contabile riconosciuta dal Ministero della Giustizia. Di seguito una descrizione sintetica delle attività dell’ente.

Medi - sistema di gestioni delle ADR, accreditamenti e autorizzazioni

Medi formazione

Ente di formazione accreditato presso il Ministero della Giustizia dal 25/10/2007 a tenere corsi formazione che abilitano all’esercizio della professione di sia di mediatore professionista nonché abilita i docenti per l’insegnamento nei corsi per mediatore civile e beneficia dell’esenzione IVA sia per i corsi che attività accessorie di cui al DPR 633 del 1972.

O.C.C. Medi

Organismo di composizione della crisi da sovraindebitamento iscritto con Pdg n.47 del 2016 al iscrizione al Ministero della Giustizia.

Medi Organismo di mediazione

Accreditato presso il Ministero della Giustizia al n° 142 come “diverso da CCIAA e Ordini professionali” abilitato a gestire le mediazioni civili senza limite per materia, organismo interno all’Ordine dei commercialisti e quindi ente pubblico, che garantisce i requisiti di autonomia ed indipendenza nonché di un servizio pubblico che garantisce anche terzietà ed imparzialità.

Rivista Scientifica

La rivista è iscritta al Tribunale di Napoli ed offre, agli esperti, la possibilità di pubblicare articoli validi per l’accreditamento come “docente teorico in mediazione” con Autorizzazione del Tribunale di Napoli n. 16 del 16 marzo 2011;

AG.COM

Medi è iscritta al n°1 degli organismi di mediazione iscritti all’AGCOM ed ha organizzato i corsi di formazione per i mediatori del Corecom Campano.

Mediacampania

L’Odcec Napoli Medi e la Camera di Commercio di Napoli, hanno costituito “Mediacampania”, partecipata al 50%, ha lo scopo di diffondere la cultura conciliativa alle aziende e ai cittadini.

Sportello informativo presso il Comune di Napoli Municipalità 2°

E’ stata sottoscritta una convenzione con il Comune di Napoli per fornire una qualificata assistenza informativa ai cittadini napoletani.

Riccardo Izzo
Presidente Medi



€9,50

Copia Gratuita

Rivista scaricabile on-line sul sito
www.odcec.napoli.it/medi/

ISSN 2039-8522



Rivista

Mediazione e Composizione crisi da sovraindebitamento
Rivista di approfondimento scientifico

Anno

2019 Aprile - Giugno
Numero: 2

Editore

“Medi” dell’ODCEC di Napoli
Organismo di Mediazione Civile
Organismo di Composizione della Crisi da Sovraindebitamento
Ente di Formazione

Progetto grafico e stampa

Marco Ricchi - www.telastampo.com



MEDI

Editore

“Medi” dell’ODCEC di Napoli
Organismo di Mediazione Civile
Organismo di Composizione della Crisi da
Sovraindebitamento
Ente di Formazione

€ 9,50

Copia Gratuita

Rivista scaricabile on-line sul sito - www.odcec.napoli.it/medi/

ISSN 2039-8522