

OTTOBRE - DICEMBRE

Rivista di
approfondimento
scientifico

mec

**mediazione e composizione
crisi da sovraindebitamento**

Edizione Mediazione



MEDI

#04

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

CONSIGLIERE DELEGATO
Matteo De Lise

PRESIDENTE COMITATO SCIENTIFICO
Nicola Graziano

COMITATO DI REDAZIONE
Roberto Iodice
Matteo Limosani
Andrea Martino
Dario Montariello

SEGRETERIA DI REDAZIONE
Isabella Ascione



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. 05

**Caso problematico della normativa sulla
Mediazione in tema di aggiornamento**

a cura di ROBERTO IODICE pag. 06

**Usucapione in mediazione: usucapione
volontaria?**

a cura di MATTEO LIMOSANI pag. 09

**Le conseguenze ed i benefici della
mediazione.**

a cura di ANDREA MARTINO pag. 15

**La mediazione delegata
ex art.5, comma 2, D.Lgs 28/2010
Aspetti operativi e processuali**

a cura di DARIO MONTARIELLO pag. 20

Prefazione

Il Ministero della Giustizia evidenzia incoraggianti dati statistici in materia di mediazione civile ove la partecipazione alla procedura, anche quest'anno, evidenzia un trend, in crescita, che supera il 50% ed è anche confermato che, quando le parti decidono di sedersi al tavolo della mediazione, una volta su due, si conclude con un accordo. I dati migliorano nei caso dell'Organismo di mediazione Medì dell'ODCEC di Napoli, grazie a mediatori esperti e specializzati nonché una segreteria precisa ed efficiente, che invogliano a credere in questo strumento per ridurre il contenzioso e creare opportunità professionali in un settore tutt'altro che saturo.

L'Organismo di Mediazione Medì dell'Odcec di Napoli, ha ampliato le sue attività e ad oggi gestisce:

- Organismo di Mediazione Civile
- Organismo di Gestione della Crisi da Sovraindebitamento
- Organismo di conciliazione in materia di consumo
- Ente di Formazione per Mediatori, Gestori e per diventare docenti accreditati al Ministero
- Rivista Scientifica
- Sportello di assistenza ai cittadini (2° Municipalità del Comune di Napoli)

Le possibilità offerte dalla normativa per risolvere le problematiche del cittadino, aumentano, come pure l'esperienza dei Colleghi che scelgono di ampliare la propria professionalità avvalendosi delle misure ADR (risoluzioni alternative alla giustizia ordinaria) ed a tal fine Medì offre un servizio di assistenza agli iscritti per fornire le indicazioni utili all'attivazione dei molteplici servizi.

La mediazione ormai è sia un dovere civico che un comportamento deontologico, ed ignorarlo, sarebbe come sversare carburante a mare, perché danneggia sia l'interessato che la collettività deteriorando la qualità di vita e i rapporti delle persone.

Infine si consiglia vivamente di inserire la clausola "Med-Arb" nei contratti così che, in caso di mancato accordo in mediazione, la controversia possa concludersi con un arbitrato.

Infine, per offrire un servizio sempre più efficiente e completo, si auspica che sempre più Colleghi si dimostrino interessati agli strumenti ADR.

*a cura di
Riccardo Izzo*

Caso problematico della normativa sulla Mediazione in tema di aggiornamento.

a cura di
Roberto Iodice

Avvocato

SOMMARIO _ 1. Normativa; 2. Giurisprudenza; 3. Evoluzione; 4. Conclusione; 5. De iure condendo

1. Ambito di Applicazione - Normativa

L'art. 16 D.Lgs. 28/2010 (integrato dal D.L. 69/2013, come modificato dalla legge di conversione 98/2013), al comma 4-bis prevede che «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».

L'art.62 del nuovo Codice deontologico forense (che ha sostituito il richiamato art. 55-bis della precedente formulazione del detto Codice) stabilisce che «L'avvocato che svolga la funzione di mediatore deve rispettare gli obblighi dettati dalla normativa in materia e le previsioni del regolamento dell'organismo di mediazione, nei limiti in cui queste ultime previsioni non contrastino con quelle del presente codice», ed al I canone precisa che «L'avvocato non deve assumere la funzione di mediatore in difetto di adeguata competenza».

Il sistema formativo non veniva derogato dalla norma primaria che si limitava a richiedere una diversa regolamentazione in sede ministeriale che tenesse conto delle competenze possedute dagli avvocati che

avessero inteso svolgere l'attività di mediatore (e per l'iscrizione e la permanenza negli elenchi dei mediatori degli Organismi). Quindi una regolamentazione ad hoc diversificata in termini di ore, di programmi, di attività, ma sempre nell'alveo del medesimo sistema formativo accreditante predisposto per la mediazione (art. 16, commi 5 e 6, D.lgs. 28/2010; artt. 17-19, D.M. 180/2010).

Tuttavia, con la Circolare interpretativa del 27 novembre 2013, il Ministero della Giustizia affermava che solo la norma deontologica forense dovesse «condurre a ritenere che gli obblighi di formazione e aggiornamento per il mediatore avvocato» fossero svolti «nell'ambito dei percorsi formativi professionali forensi, la cui organizzazione è demandata al Consiglio Nazionale Forense e agli Ordini Circondariali dall'art. 11 legge 31 dicembre 2012 n. 247».

Seguiva anche una circolare chiarificatrice del 9 dicembre 2013 in base alla quale, ai fini dell'individuazione dei soggetti attuatori della formazione, si specificava «che il richiamo all'art.11 legge 31 dicembre 2012 n. 247, contenuto nel paragrafo "Avvocati e Mediazione", deve intendersi effettuato all'intera disposizione, e, quindi, anche alle competenze ivi attribuite alle "associazioni forensi e ai terzi" in materia di formazione professionale forense».

Il Consiglio Nazionale Forense (CNF), pertanto, emanava la circolare n.6-C/2014 del 21 febbraio, comunicata il 5 marzo 2014, che

disciplinava autonomamente la formazione dell'avvocato-mediatore ritenendo che «il D.lgs. n. 28/2010 rimette il compito ai Consigli degli Ordini degli Avvocati (COA) e al CNF. Per evitare di assumere atteggiamenti anticoncorrenziali si prevede che i COA e/o il CNF, oltre a poter fornire in proprio il servizio, possono accreditare i singoli corsi al pari di quanto avviene per la formazione permanente».

Detta circolare indicava, per la formazione di base degli avvocati-mediatori, un percorso teorico-pratico di 15 ore integrato da un tirocinio con partecipazione a due procedure di mediazione (a fronte del corso base della durata di 50 ore), e per l'aggiornamento professionale il solo corso di 8 ore nel biennio dedicate principalmente allo studio di casi pratici (rispetto alle 18 ore con 20 tirocini).

2. Giurisprudenza

Il TAR Lazio – Roma (sentenza n. 1351 dep. il 23 gennaio 2015) si era pronunciato giungendo ad annullare l'art. 4, comma 3, lett. b), D.M. 180/2010 (che prevede «il possesso, da parte dei mediatori, di una specifica formazione e di uno specifico aggiornamento almeno biennale, acquisiti presso gli enti di formazione in base all'articolo 18, nonché la partecipazione, da parte dei mediatori, nel biennio di aggiornamento e

in forma di tirocinio assistito, ad almeno venti casi di mediazione svolti presso organismi iscritti») ritenendo illegittima la mancata previsione dell'esclusione degli avvocati dalla formazione obbligatoria ivi prevista, in considerazione del riconoscimento ai medesimi della qualifica di mediatori di diritto (secondo la testuale motivazione del TAR «tale norma si profila palesemente in contrasto con le nuove disposizioni, nella misura in cui è suscettibile di essere applicata in via generale, ovvero anche nei confronti degli avvocati iscritti all'albo, che la legge dichiara mediatori di diritto, e la cui formazione in materia di mediazione viene regolata con precipue disposizioni»). Quindi il TAR aveva censurato la norma del Regolamento Ministeriale in quanto non prevedeva un percorso diversificato per gli avvocati in considerazione di quanto previsto dalla norma primaria che li aveva qualificati «mediatori di diritto», ma non aveva escluso – anzi la aveva sottintesa come necessaria – l'esigenza di una regolamentazione ad hoc di tale attività formativa. La sentenza creava un vuoto normativo sul piano regolamentare venendo meno ogni atto anche interpretativo posto in essere dal Ministero della Giustizia e dal CNF sulla base di quella norma ritenuta illegittima (anche se solo con riferimento agli avvocati).

Sul punto è poi intervenuto, in fase di gravame, il Consiglio di Stato con la sentenza n. 5230 (depositata il 17 novembre 2015) che ha riabilitato la norma generale (art. 4, comma 3, lett. b, D.M. 180/2010) sulla formazione dei mediatori con una lettura che assegna alla stessa una valenza generale, sia per la formazione di base sia per l'aggiornamento. I Giudici di Palazzo Spada hanno affermato che i percorsi di formazione gestiti per l'avvocatura dai relativi ordini professionali, pur se prevedono una preparazione all'attività di mediazione, sono 'ontologicamente' diversi, considerata la formazione specifica che la normativa primaria richiede per i mediatori. La sentenza chiarisce che «va esclusa ogni opzione normativa o ermeneutica che possa anche solo dare l'apparenza

di un ridimensionamento delle esigenze così rappresentate» relative ad una formazione specifica per i mediatori (che deve garantire «preparazione e professionalità») che non può in alcun modo assimilarsi a quella che svolgono gli avvocati nei corsi gestiti dagli Ordini forensi.

3. Evoluzioni

In tale prospettiva perde ogni valenza il comma 4-bis dell'art. 16 D.lgs. 28/2010 dal quale «non è dato ricavare argomenti decisivi in contrario» in quanto la stessa disposizione oltre a riconoscere agli avvocati il titolo di mediatori di diritto espressamente aggiunge che gli stessi «devono essere adeguatamente formati in materia di mediazione e mantenere la propria preparazione con percorsi di aggiornamento teorico-pratici a ciò finalizzati». Soluzione che pare eccedere le finalità indicate svuotando del tutto una previsione non solo di principio («gli avvocati sono mediatori di diritto») ma che, nel prevedere i percorsi di formazione, richiama comunque espressamente l'esigenza del «rispetto di quanto previsto dall'articolo 55-bis del codice deontologico forense».

Per cui se appare eccessivo anche l'intendere questo richiamo quale sostanziale devoluzione al sistema di aggiornamento professionale forense sicuramente lo stesso contribuisce a disegnare nella sua lettura sistematica un quadro nel quale il Ministero della Giustizia – al quale è demandata la regolamentazione della formazione ex art. 16, comma 2, D.lgs. 28/2010 – debba prevedere norme secondarie idonee a dare un ragionevole assetto parzialmente diversificato per gli avvocati mediatori. A seguito alla sentenza del Consiglio di Stato è divenuto necessario un intervento di normazione secondaria da parte del Ministero della Giustizia al fine di bilanciare le esigenze di un sistema formativo omogeneo e unitario anche nelle modalità della sua erogazione con il riconoscimento effettuato dalla norma primaria agli avvocati che non può restare del tut-

to obliterato, divenendo una sorta di attestazione onorifica, priva di ogni significato.

In tale contesto un particolare significato assume la mozione adottata nell'assemblea di Bologna (7 e 8 aprile 2016) dal Coordinamento della Conciliazione Forense (in rappresentanza di 56 organismi di mediazione forense), che nel ribadire una determinazione già assunta nell'assemblea di Pesaro nel 2013, prende posizione alla luce dei principi espressi dalla citata sentenza del Consiglio di Stato. Sul presupposto che «la formazione dell'avvocato che voglia esercitare l'attività di mediazione debba garantire un adeguato livello di professionalità del mediatore», nel deliberato assembleare si afferma che per gli avvocati-mediatori (de jure condito) la formazione deve «essere analoga a quella attualmente prevista dalla normativa regolamentare (art. 18 D.M. 180/10), per 50 ore di formazione base e 18 ore biennali di aggiornamento». Quanto al tirocinio assistito si ribadisce invece che «tale attività di uditorato possa essere ragionevolmente imposta soltanto per accedere agli elenchi dei mediatori, mentre ai fini dell'aggiornamento possa essere sostituita da attività di confronto tra mediatori sulle casistiche effettivamente trattate».

In questo quadro complesso e problematico è invece intervenuto il Consiglio Nazionale Forense il quale a mezzo della Commissione interna ADR in data 6 giugno 2016 (newsletter n. 305 del 7 giugno 2016) ha inviato una nota ai Presidenti dei Consigli degli Ordini forensi per confermare, anche alla luce della sentenza del Consiglio di Stato n. 5230/2015, la «validità attuale e la conformità ai principi espressi dal Giudice Amministrativo» della Circolare CNF del 5 marzo 2014 n. 6-C/2014.

In sostanza il CNF ritiene di poter affermare che la riforma della sentenza del TAR Lazio avrebbe ipso facto ripristinato il sistema già vigente del quale in via regolamentare ed interpretativa era divenuto titolare per disciplinare la formazione in materia di mediazione per gli

avvocati-mediatori che siano iscritti presso Organismi di Mediazione.

La nota del CNF in effetti sembra ritenere che, a prescindere dalle autorevoli interpretazioni del Consiglio di Stato (che come si è detto lasciano anche dubbi e sembrano andare oltre le effettive intenzioni), il risultato della sentenza sia stato quello del ripristino del sistema normativo nella sua complessità che aveva già operato prima della declaratoria di annullamento del TAR Lazio. In questa ottica il CNF ritiene coerente con la sentenza del Supremo Giudice amministrativo la permanente vigenza anche della Circolare CNF n. 6-C/2014

4. Conclusioni

La pur autorevole indicazione fornita dal Consiglio Nazionale Forense (che si ricordi, trova “fonte” nel percorso ermeneutico additato dal Ministero della Giustizia) lascia dunque aperti una serie di dubbi che creano, in sede operativa, prassi diversificate.

Fermo restando che i requisiti formativi indicati dal CNF costituiscono comunque lo standard minimo esigibile ai mediatori avvocati, emerge la scelta di molti organismi di non differenziare la formazione tra i mediatori richiedendo anche agli avvocati – ad esempio – un aggiornamento biennale di 18 ore (oltre ai 20 tirocini) da svolgersi esclusivamente presso enti di formazione accreditati per la mediazione.

Scelta di rigore che si pone in contrasto con la interpretazione del Ministero della Giustizia (Circolare del 27 novembre 2013) in quanto il percorso ivi indicato per la formazione degli avvocati mediatori deve intendersi di maggior favore e, per ciò stesso, opzionale rispetto a quello generale previsto per tutti i mediatori.

Diviene quindi sempre più pressante l’esigenza che il Ministero della Giustizia, nella sua funzione di vigilanza sugli Organismi di Mediazione e, quindi, su tutti mediatori, si pronunci per dare direttive univoche.

Continuano infatti a permanere numerosi dubbi che sulla scorta delle interpretazioni del Consiglio di Stato potrebbero orientare a modificare l’art. 4 D.M. 180/2010 per attuare al meglio l’art. 16, comma 4-bis, D.lgs. 28/2010, disciplinando il regime della formazione anche per la fase transitoria e per quella pregressa (recependo quanto previsto dal CNF sulla base della Circolare Ministeriale del 27 novembre 2013 per quel determinato periodo, considerato che buona parte degli Organismi e dei Mediatori si sono attenuti a quelle regole) ai fini dell’assolvimento degli obblighi ivi previsti.

Peraltro è tempo che, in relazione all’esperienza maturata e per consentire anche un opportuno allineamento della normativa generale ai principi espressi dalla nuova disciplina in materia di ADR per i consumatori (D.lgs. 130/2015) da applicare anche alla mediazione nelle liti di settore, si proceda alla revisione degli obblighi formativi soprattutto in fase di aggiornamento, ripensando ad esempio all’obbligo di tirocinio e con la previsione adeguati standard formativi condivisi.

5. De iure condendo

I tanto attesi esiti della Commissione Alpa sono giunti in porto e nella giornata di martedì 14 gennaio 2020 un documento di proposte è stato consegnato al Ministro della Giustizia per una prima valutazione. La Commissione ha lavorato su dieci punti ritenuti fondamentali.

1.- Il più importante è quello dell’estensione delle materie di obbligatorietà previste dal d.lgs 28/2010 all’art.5. Viene proposto, dunque, di estendere l’obbligatorietà dell’esperimento della mediazione quale condizione di procedibilità fino al 21 settembre 2023. Nelle materie obbligatorie si aggiungono: rapporti di società, il leasing immobiliare, il franchising ed in generale i contratti di subfornitura;

2.- il primo incontro effettivo in mediazione: non più incontro preliminare ed informativo, ma immediata-

mente effettivo;

3.- la presenza delle parti in mediazione: la partecipazione di persona è necessaria, non basta la presenza degli avvocati;

4.- la mediazione demandata dal Giudice: obbligo di motivazione da parte di quest’ultimo;

5.- la proposta del mediatore: divieto di esercitarla se una delle due parti non è presente;

6.- i costi calmierati per il primo incontro nel tentativo obbligatorio di mediazione: il primo incontro non potrà essere totalmente gratuito;

7.- il gratuito patrocinio anche per la mediazione: facilitazioni fiscali per gli Organismi di mediazione;

8.- l’eliminazione del termine dei 15 giorni concessi dal Giudice per avviare la mediazione;

9.- incentivi alla formazione dei nuovi mediatori;

10.- ed infine, obbligo dell’esperimento di mediazione in caso di decreto ingiuntivo: si pone fine alla discrezionalità dei Giudici sul decidere se spetta all’opponente o all’opposto.

Il cantiere normativo della Mediazione è aperto: si auspica che i prossimi interventi forniscano chiarezza e stabilità al sistema della Mediazione in un equilibrato rapporto con la giurisdizione nel quadro armonico, integrato e sostenibile del complesso sistema della giustizia civile.

Usucapione in mediazione: usucapione volontaria?

a cura di
Matteo Limosani

Avvocato

SOMMARIO 1. Premessa; 2. “Usucapione volontaria” alla luce dell’art. 2643 co. 1 n. 12 - bis c.c.; 3. Valore e natura della trascrizione dell’accordo di mediazione di accertamento dei presupposti dell’usucapione; 4. Differenze tra accertamento negoziale e accertamento giudiziale dell’usucapione; 5. La sinergia professionale come valida soluzione operativa; 6. Ruolo del mediatore; 7. Conclusioni.

1. Premessa

L’usucapione, istituto previsto dall’art. 1158 del codice civile, rappresenta un modo di acquisto a titolo originario del diritto di proprietà o altro diritto reale di godimento, che si realizza mediante possesso qualificato, pacifico, pubblico, non interrotto e continuato del bene. La qualifica del possesso sussiste allorché alla disponibilità materiale del bene (c.d. corpus possessionis) si aggiunga l’animus possidendi, cioè la manifestazione di un dominio assoluto ed esclusivo sulla res, che realizzi attività incompatibili con il possesso altrui¹.

Quanto ai requisiti richiesti per la configurazione dell’acquisto a titolo originario in parola, si può ritenere che la pubblicità del possesso imponga che esso non sia clandestino, non potendo essere esercitato in maniera occulta rispetto all’effettivo titolare, il quale deve poterne avere conoscenza. Il possesso, inoltre, deve essere continuato per tutto il tempo richiesto dalla legge e dunque esercitato in maniera costante, non occasionale o saltuaria e soprat-

tutto non interrotto, né mediante la notifica di atti giudiziari a difesa della proprietà o del possesso da parte dell’effettivo proprietario, né da cause naturali quali la perdita del possesso per oltre un anno, di cui all’art. 1167 c.c. Dalla lettura sistematica dell’art. 1163 del codice civile si evince, altresì, che la disponibilità materiale del bene ottenuta con la violenza fisica o morale, impedisce la maturazione del decorso del tempo utile ai fini dell’acquisto a titolo originario del bene.

Il rimedio classico per accertare la realizzazione della fattispecie in parola è una sentenza giudiziale emessa all’esito di un iter processuale, avente natura dichiarativa ed efficacia retroattiva, la cui trascrizione è regolata dall’art. 2651 del codice civile, con valenza di pubblicità notizia.

In passato, la dottrina e la giurisprudenza si sono affaticate, in primis, per ricostruire l’ammissibilità dei negozi di accertamento di diritti reali ed, in secundis, per giustificare l’utilizzo di detto strumento negoziale in materia di usucapione.

La dottrina tradizionale² infatti negava che l’accertamento dell’esisten-

za e/o del contenuto di un diritto reale spettasse ai privati, essendo tale materia riservata alla competenza dell’autorità giudiziaria, non avendo la fattispecie natura dispositiva.

La migliore dottrina³, avallata dalla giurisprudenza più recente⁴, ha in realtà chiarito che il negozio di accertamento rientra nell’autonomia negoziale privata nonché nella definizione di contratto fornita dall’art. 1321 cc, nella misura in cui le parti, attraverso un accordo negoziale di accertamento, altro non fanno che “regolare” una situazione di fatto e di diritto fra loro incerta.

La Cassazione⁵, nel ritenere ammissibile i suddetti negozi ha, tuttavia, costantemente escluso la loro idoneità a produrre effetti traslativi ed a costituire autonomo titolo di proprietà, non potendo essi prescindere da un preesistente rapporto giuridico, il cui titolo ne costituisce il fondamento.

Tale orientamento giurisprudenziale ha raggiunto la definitiva consacrazione normativa a seguito dell’entrata in vigore della legge n. 98/2013, che ha introdotto all’art. 2643 co.1 del codice civile il numero 12 - bis, prevedendo l’obbligo di

¹ In tal senso Cass. n. 9325/2011. Sul punto la dottrina e la giurisprudenza prevalente escludono che l’animus detinendi, proprio del locatario, del comodatario e del promissario acquirente ad effetti anticipati, sia idoneo all’usucapione, dal momento che il godimento del bene nella consapevolezza dell’altruità della cosa impedisce per natura il verificarsi della fattispecie. Inoltre, Cass. n. 10204/2015 ha sostenuto l’ammissibilità della c.d. usucapione a distanza, chiarendo che il possesso ad usucapionem non è incompatibile con il fatto che il possessore risieda in altra località, dal momento che l’appropriazione materiale del bene non è, a priori, impedita dalla lontananza del possessore. ² Si veda in particolare Furno C., Accertamento convenzionale e confessione stragiudiziale, Firenze, 1948, ristampa, Milano, 1993, p.1 ss; Puccini L., Contributo allo studio dell’accertamento privato, Milano, 1958, p.270; Santoro Passatelli F. La transazione, Napoli, 1986, p. 28 ss. la riabilitazione. ³ Falzea A., Accertamento, (teoria generale) e, in Enc. Dir., I, Milano, 1958, p. 205 ss. ⁴ Cass., 20 maggio 2004, n. 9651, in Giust. Civ. Mass. 2004, p. 5, secondo cui il negozio di accertamento fissa il contenuto di un rapporto giuridico preesistente, con effetto preclusivo di ogni ulteriore contestazione al riguardo; Cass., 9 dicembre 2015, n.24848, in Guida al diritto, 2016, 8, p.92. ⁵ In tal senso, Cass. 24 agosto 1990 n. 8660; Cass. 20 febbraio 1992 n. 2088; Cass. 19 marzo 1999 n. 2526; Cass. 24 agosto 2012 n. 14618 in Notariato n. 4/2013, p. 395.

rendere pubblici a mezzo della trascrizione gli accordi di mediazione che accertano l'usucapione, così confermando l'autonoma trascrivibilità anche dei negozi ricognitivi di diritti reali, prima ammessa solo in via dottrinale e giurisprudenziale.

2. "Usucapione volontaria" alla luce dell'art. 2643 co. 1 n. 12 - bis c.c.

Il decreto legge n. 69/2013 - c.d. "Decreto del fare" - nell'apportare alcune modifiche in tema di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali - ha altresì modificato l'art. 2643 del codice civile inserendovi il numero 12 - bis, prevedendo l'obbligo di trascrizione per "gli accordi di mediazione che accertano l'usucapione con la sottoscrizione del processo verbale autenticato da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato".

Alla luce della suddetta novella, alcuni autori, nel commentare frettolosamente la fattispecie, hanno frainteso il tenore letterale e la portata innovativa della norma, ritenendo che essa rappresentasse il lasciapassare normativo per realizzare una c.d. "usucapione volontaria". In realtà così non è, dal momento che il legislatore del 2013 non ha inteso in alcun modo autorizzare un acquisto volontario del diritto a titolo di usucapione, che deve (e dovrà) intendersi precluso al potere negoziale delle parti. L'acquisto del diritto reale a titolo originario per usucapione costituisce, infatti, una conseguenza legale che si realizza al verificarsi di determinati presupposti fattuali, il cui solo accertamento, come inteso dalla nuova norma, è rimesso al consenso delle parti in mediazione.

Il contenuto dell'accordo di mediazione, pertanto potrà avere ad oggetto solo il riconoscimento dei fatti che fungono da presupposto essenziale per il perfezionamento dell'u-

sucapione, dal momento che le parti non potranno pattiziamente far sorgere un titolo di acquisto originario, sostituendo l'assenza dei presupposti di legge con un atto volitivo. Non si potrebbe, dunque, riconoscere convenzionalmente l'esistenza della proprietà o di altro diritto reale a favore di un soggetto a prescindere dalla sussistenza dei requisiti fattuali richiesti dalla legge⁶.

Un esempio potrà chiarire la fattispecie: quanto al negozio di accertamento avente ad oggetto la costituzione di servitù per destinazione del padre di famiglia ai sensi dell'art. 1062 c.c., nessuno dubita che esso comporti una costituzione "volontaria" di una servitù prevista dalla legge, avendo chiaro che esso rappresenta solo lo strumento negoziale attraverso cui le parti accertano il verificarsi dei presupposti per il completamento della fattispecie e a cui il legislatore ricollega la costituzione della servitù stessa.

Il ragionamento potrebbe essere esteso anche all'art. 1032 c.c., nella misura in cui il legislatore contempla il contratto quale valida modalità di costituzione delle servitù coattive, oltre che la sentenza. Il richiamo all'autonomia negoziale non farebbe cessare la natura coattiva della servitù, dal momento che l'intervento negoziale si limiterebbe all'accertamento dell'esistenza dei presupposti di una servitù coattiva, che però continuerebbe a trovare la sua fonte nella legge, seppur convenzionalmente si certifichi la sua sussistenza. Si precisa, dunque, che ancora oggi l'unica modalità di accertamento dell'usucapione è costituita dalla sentenza di natura dichiarativa emessa dall'autorità giurisdizionale all'esito di un giudizio in cui si garantiscono rigore istruttorio e integrazione del contraddittorio, elementi che mancano del tutto nella mediazione in parola.

In altre parole, si deve ritenere che l'accordo di mediazione in tema di usucapione si configuri, non come una modalità pattizia dell'accertamento dell'usucapione, bensì come

un negozio con cui le parti accertano l'esistenza dei requisiti fattuali necessari, ai sensi degli articoli 1158 e 1159 del codice civile, ai quali la legge ricollega l'effetto dell'acquisto a titolo di usucapione, la cui trascrizione, ex art. 2643 c.c. n. 12 - bis, ne cristallizza l'effetto legale ad esso connesso, consistente nell'acquisto del diritto a titolo originario. Così ragionando, sarà possibile per un soggetto riconoscere convenzionalmente di non aver esercitato atti di possesso in relazione a beni altrui, oppure di non aver subito atti di interversione del possesso o, ancora, riconoscere che un determinato soggetto ha esercitato il possesso pacifico, pubblico, ininterrotto per un determinato periodo di tempo rispetto ad un determinato bene.

Inteso in tale senso, il suddetto accordo tra le parti avrà l'effetto preclusivo della prova dei presupposti dell'usucapione, mentre sarà opponibile nei confronti dei terzi solo a seguito della sua trascrizione ai sensi dell'art. 2643 n. 12 -bis c.c.

Così chiarita la reale accezione della cd. "usucapione volontaria", non resta che negare la possibilità di creare un titolo di proprietà mediante scorciatoie pattizie o presunte tali, nel senso che l'accordo conciliativo non può considerarsi quale idoneo titolo di acquisto della proprietà immobiliare o di altro diritto reale, che trova il loro fondamento in un contratto traslativo (quale non è l'accordo in commento) o in una modalità di acquisto di cui all'art. 922 c.c. Ne consegue che l'usucapione volontaria potrà produrre acquisto in capo all'usucapiente solo se la titolarità del diritto da usucapire effettivamente sussista in capo all'usucapito, quale risultante da una serie continua ed ininterrotta di trascrizioni. Alla luce di quanto illustrato, è possibile sostenere che il diritto dell'usucapiente avrà il medesimo contenuto e misura del diritto di cui l'usucapito era titolare, con tutti gli oneri, i vincoli, le trascrizioni e le iscrizioni pregiudizievoli, le servitù attive e passive. L'accordo di me-

⁶ In tal senso Consiglio Nazionale del Notariato, Studio n. 718/2013/C, p. 6.

diazione dunque, anche se trascritto, non potrà costituire valido titolo su cui fondare il diritto di proprietà o altro diritto reale, ma si limiterà a conferire certezza relativamente alle sole parti dell'accordo dell'esistenza di uno o più presupposti previsti dalla legge ai fini del perfezionamento dell'usucapione.

3. Valore e natura della trascrizione dell'accordo di mediazione di accertamento dei presupposti dell'usucapione.

Ulteriore spunto di riflessione, che aiuta a configurare al meglio la fattispecie, è fornito dall'analisi delle norme in tema di trascrizione. Il punto di partenza del ragionamento risiede nella considerazione secondo cui nell'accordo conciliativo, un soggetto "sceglie" la controparte nei cui confronti accertare l'esistenza dei presupposti per l'usucapione, in assenza di qualsiasi controllo giudiziale. Tale circostanza comporta l'alto rischio che tale istituto venga utilizzato, non per la composizione di una lite effettiva ma per dissimulare operazioni negoziali a danno di terzi, creando pregiudizi per la circolazione dei beni⁷. Tale rischio è stato prontamente mitigato dal legislatore applicando, alla trascrizione dell'accordo conciliativo in parola, le regole contenute negli articoli 2644 e 2650 c.c. sulla continuità delle trascrizioni, dal momento che l'usucapiente potrà far valere quanto usucapito esclusivamente nei confronti di colui che ha partecipato all'accordo, restando impregiudicati diritti e pretese dei terzi o dei legittimi proprietari che non vi hanno preso parte. L'accordo conciliativo, pertanto, attribuirà all'usucapiente

un diritto, opponibile ai terzi, nei limiti del diritto spettante all'usucapito e nel rispetto delle regole sulla continuità delle trascrizioni, di modo che laddove all'accordo non partecipino tutti i titolari del bene da usucapire, gli effetti prodotti dalla trascrizione dell'accordo conciliativo saranno meramente prenotativi, secondo quanto disposto dall'art. 2650 comma 2 c.c..

La trascrizione "dell'usucapione volontaria" ha ad oggetto l'accordo che accerta l'usucapione (e non il verbale di mediazione), ed - essendo ricondotta nell'ambito dell'art. 2643 c.c. - ha natura di pubblicità c.d. dichiarativa, con funzione di assicurare la conoscibilità legale dell'atto e di renderlo opponibile ai terzi, al fine di risolvere il conflitto tra più aventi causa dal medesimo autore. Il risultato di rendere certo l'acquisto, tuttavia, non si ottiene automaticamente con la trascrizione dell'accordo di mediazione, bensì necessita di una sequenza continua ed ininterrotta di trascrizioni che consenta di risalire all'acquisto a titolo originario, o quanto meno, al titolo di acquisto oneroso anteriore al ventennio (c.d. "continuità delle trascrizioni")⁸. Tali effetti, contemplati dall'art. 2644 c.c., si produrranno solo laddove sia rispettato il principio della continuità delle trascrizioni, in assenza del quale la trascrizione in parola potrà avere solo efficacia meramente "prenotativa", ai sensi dell'art. 2650 c.c.⁹. In altre parole, il creditore ipotecario che ha un titolo iscritto nei confronti del soggetto che appare legittimo titolare del diritto da usucapire, prevarrà rispetto ai diritti vantati dall'usucapiente, come colui che appare proprietario (sulla base della continuità delle trascrizioni) prevarrà rispetto al soggetto che ha usucapito in forza di un accordo negoziale, così come eventuali comproprietari (che non sono intervenuti all'accordo ma che vantano titoli trascritti anteriormente ad esso) prevarranno rispetto alle

ragioni dell'usucapiente.

Qualora, infine, gli accordi in parola abbiano ad oggetto l'accertamento dell'intervenuta usucapione su beni che nei registri immobiliari risultino intestati a soggetti defunti, alle formalità sopra esposte dovranno aggiungersi gli obblighi disposti dall'art. 2648 c.c., che, in ossequio al principio della continuità delle trascrizioni, impone la trascrizione dell'accettazione dell'eredità e dell'acquisto del legato. Da ciò ne deriva che l'usucapiente, al fine di dotarsi di un valido titolo opponibile ai terzi, dovrà assicurarsi che all'accordo conciliativo prendano parte tutti gli eredi o legatari del de cuius e che abbiano trascritto il loro titolo di acquisto¹⁰.

4. Differenze tra accertamento negoziale e accertamento giudiziale dell'usucapione.

Il fatto che il legislatore abbia indirettamente ammesso la legittimità del negozio di accertamento di usucapione mediante la sua trascrizione, non significa affatto che lo abbia parificato alla sentenza di accertamento, tant'è che l'uno si trascrive ai sensi dell'art. 2643 c.c., mentre l'altro si trascrive ai sensi dell'art. 2651 c.c., con le differenze meglio infra precisate.

L'accertamento giudiziale dell'usucapione si realizza mediante procedimento giurisdizionale presieduto dall'autorità giudiziaria, che ha potere di valutare in maniera terza ed imparziale i fatti asseriti dalle parti, relativi alla sussistenza dell'*animus possidendi*, del *corpus possessionis*, nonché al possesso pacifico, pubblico, non interrotto e continuato nel tempo. Detto accertamento mira a far valere una realtà c.d. "ontolo-

⁷ In tal senso Ordinanza Tribunale di Roma del 22 luglio 2011 cron. 6563, Ruolo Generale 6188/2011. ⁸ Tale impostazione altro non è che la conseguenza della ricostruzione dottrinale secondo cui il negozio di accertamento non ha propria autonomia negoziale ma si riferisce ad un precedente titolo da cui nasce una situazione di incertezza. ⁹ Ciò si verifica allorché il soggetto usucapito, dante causa che ha sottoscritto l'accordo non risulti legittimato in base ad un titolo debitamente trascritto nei registri immobiliari. ¹⁰ Laddove l'accordo intervenga tra usucapiente e taluno soltanto degli eredi o legatari sul bene, i successori non partecipanti all'accordo prevarranno nei confronti del presunto usucapiente.

gica” a differenza di quanto accade nell’accertamento pattizio, in cui i privati fissano una verità “convenzionale”¹¹. La sentenza è espressione di una fonte imparziale, disinteressata ed estranea al rapporto o alla situazione da accertare, mentre i suddetti caratteri non si rinvergono né nel negozio di accertamento, né nell’accordo di mediazione.

In sede di mediazione, l’accordo è il frutto di un compimento di interessi tra le sole parti intervenute, mentre in ambito giudiziale si ritiene necessaria la partecipazione di tutti gli interessati, salve le regole sulla contumacia, al processo diretto all’accertamento dell’intervenuta usucapione, dovendosi verificare la sopravvenienza di una nuova situazione giuridica che non può essere affermata o negata se non nei confronti di tutti gli interessati¹². Tali differenze si ripercuotono, in particolare, sull’efficacia degli istituti in commento dal momento che la sentenza di accertamento, ai sensi dell’art. 2909 c.c., fa stato ad ogni effetto fra le parti, i loro eredi o aventi causa, mentre l’accordo pattizio, seppur conciliativo, ha forza di legge solo tra le parti. La sentenza di usucapione ha natura dichiarativa, pertanto la sua trascrizione sarà disciplinata dall’art. 2651 c.c. ed avrà natura di pubblicità notizia, con l’effetto di rendere conoscibili ai terzi atti o fatti giuridici al fine di garantire la certezza dei rapporti giuridici, e non sarà soggetta al principio della continuità delle trascrizioni, trattandosi di acquisto a titolo originario. La trascrizione “dell’usucapione volontaria”, prevista dall’art. 2643 comma 1 n. 12 bis, ha natura di pubblicità c.d. dichiarativa ed è disciplinata dalle regole contenute negli articoli 2644 e 2650 c.c. che presuppongono la c.d. “continuità delle trascrizioni”, nel senso che in assenza di un titolo di proprietà trascritto in fa-

vore del dante causa, le trascrizioni successive, compresa quella dell’accordo conciliativo dell’usucapione, avranno effetto solo allorquando l’atto anteriore di acquisto sarà trascritto. Al verificarsi di tale evento, le successive trascrizioni od iscrizioni produrranno effetto secondo il loro ordine rispettivo, salvo il disposto dell’art. 2644 c.c.

Nell’usucapione giudiziale invece, l’usucapiente nega che il proprio diritto derivi dal precedente proprietario del quale non è avente causa, trovando legittimazione direttamente nella legge. Il diritto che l’usucapiente acquista non succede al diritto dell’usucapito, ma è un diritto nuovo ed autonomo rispetto a quello dell’usucapito, che sorge ope legis, per effetto della mera sussistenza dei requisiti fattuali previsti dalla legge. Da tali considerazioni deriva la natura accertativa della sentenza giudiziale di usucapione con efficacia retroattiva, che travolge tutti gli atti dispositivi posti in essere dal precedente titolare, ancorché trascritti o iscritti prima della trascrizione della sentenza, determinando altresì, secondo la dottrina prevalente, l’effetto purgativo anche nei confronti delle iscrizioni pregiudizievoli esistenti sul bene usucapito (c.d. “usucapio libertatis”). La suddetta retroattività reale deve, invece, negarsi in tema di negozio di accertamento, non essendo essa rimessa alla disponibilità dei privati, che non potrebbero autonomamente incidere su eventuali diritti dei terzi incompatibili con il suddetto accertamento¹³. L’opponibilità ai terzi dell’acquisto dell’usucapiente volontario potrà prodursi solo ex nunc e, cioè, dalla data della conoscibilità legale dell’accordo, essendo salve tutte le formalità pregiudizievoli precedenti a carico dell’usucapito e dei suoi danti causa.

5. La sinergia professionale come valida soluzione operativa.

La dottrina notarile, una volta evidenziati i limiti della cd. usucapione in mediazione, ha più volte provato a trasmettere l’idea che le proprie competenze potessero da sole rappresentare una valida alternativa all’accordo di mediazione sopra delineato, non esitando a strumentalizzare la recente modifica dell’art. 2643 c.c. al fine di valorizzare la propria figura, ritenendo che, una volta ammessa espressamente dal legislatore la trascrizione degli accordi aventi ad oggetto l’accertamento dell’usucapione, sarebbe irrilevante differenziarne la disciplina in base alla provenienza. Se è vero, infatti, che l’introduzione del procedimento di mediazione nel nostro ordinamento trova la sua ragion d’essere nell’esigenza di ridurre il carico giurisdizionale mediante l’utilizzo incentivato di strumenti alternativi di risoluzione delle controversie, allora il medesimo carattere di favore risulterebbe rinvenibile anche nelle ipotesi di accertamento dell’usucapione dinanzi al notaio, senza l’intervento del mediatore¹⁴. Sul punto, tuttavia, pare opportuno effettuare due considerazioni:

- a) la trascrivibilità dei suddetti negozi notarili, riconducibile - per alcuni - nell’art. 2643, co.1, n. 12bis, cod. civ., è pacifica solo in linea teorica¹⁵, dal momento che la prassi degli uffici dei registri immobiliari è notoriamente restia ad accettare la trascrizione di atti per i quali non sia prevista espressamente la trascrizione¹⁶;
- b) ai suddetti negozi (di accertamento) notarili non potrà certamente applicarsi il regime tributario

¹¹ cfr. Baralis G., Negozi accertativi in materia immobiliare, tipologia, eventuali limiti all’autonomia privata. Problemi di pubblicità immobiliare specie per il negozio che accerti l’usucapione. Usucapione “dichiarata dal cedente” ed atti dispositivi, Studio CNN n. 176/2008/C. ¹² Così si esprime la Cassazione 24 agosto 1991 n. 9092, nonché Patelli A., Il litis consorzio nel processo civile, Torino, 2001, p. 129 e ss. ¹³ Consiglio Nazionale del Notariato, studio n. 4/2017/C. Sul tema dell’irretroattività dell’accertamento si veda Pugliatti S., Della transazione, in Com. cod. civ., Firenze, 1949, p. 456 ss., Carresi F., La transazione, in Tratt. di dir. civ., Vol. IX, Tomo 2, II ed., Torino, 1966, p. 25. ¹⁴ È questo l’esito cui giunge lo Studio del Consiglio Nazionale del Notariato n. 4 - 2017/C. ¹⁵ In realtà alcuni autori mettono addirittura in discussione la legittimità di un accordo di usucapione senza mediatore, sulla base del presunto carattere premiale della mediazione stessa che non ne consentirebbe una applicazione al di fuori dei casi espressamente previsti. Sul punto si veda: Baralis G., L’accertamento negoziale dell’usucapione nell’ambito della mediazione riformata: il senso della trascrizione e i problemi connessi, in Riv. dir. civ., 2014, p.1396. Sul punto si veda anche Saraceno M., La trascrizione dei negozi di accertamento dell’usucapione nell’ambito del procedimento di mediazione, in Riv. dir. civ. 2016, p. 238, in Riv. not., 2012, p. 545. ¹⁶ Consiglio Nazionale del Notariato, studio n. 4/2017/C, p.8.

agevolato e premiale proprio della mediazione civile e commerciale, sancito dall' art. 17, D.Lgs. 18/2010, dal momento che esso rappresenta un'agevolazione fiscale a carattere eccezionale non applicabile al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge. Gli atti notarili, pertanto, sconteranno l'imposta di registro secondo le disposizioni sugli atti traslativi della proprietà o di altro diritto reale.

Alla luce di quanto esposto, appare opportuno ritenere che la soluzione operativa suggerita per conferire maggiore certezza possibile alla fattispecie negoziale in parola, consiste nel cumulare le sinergie di tutti professionisti coinvolti nella vicenda, e precisamente del mediatore (e del relativo organismo di mediazione), degli avvocati delle parti in mediazione e del notaio, il tutto (nel rispetto delle rispettive competenze professionali) nel modo che segue:

a) le parti presentano domanda di mediazione presso un organismo di mediazione abilitato dal Ministero della Giustizia, avente ad oggetto l'accertamento dei presupposti dell'usucapione di un determinato immobile;

b) il responsabile dell'organismo, una volta accettata la domanda di mediazione, affida l'incarico ad un mediatore, fissando la sessione per un determinato giorno, all'uopo convocando le parti nei modi previsti dal regolamento;

c) le parti, con i rispettivi avvocati, si riuniscono in mediazione, alla presenza del mediatore, al fine di addivenire alla conciliazione della lite tra di loro insorta ai patti e alle condizioni riportate nell'accordo di mediazione, che si allega al verbale di procedimento di mediazione, in cui gli avvocati attestano che lo stesso non è contrario a nome imperativo o all'ordine pubblico;

d) il mediatore redige detto verbale e dichiara positivamente chiuso il procedimento di mediazione;

e) il verbale e l'accordo di mediazione allegato, debitamente sottoscritti, vengono consegnati, al notaio, al quale le parti in lite richiedono di autenticare le sottoscrizioni, di confermare il contenuto dell'accordo di mediazione, nonché di procedere al deposito nei suoi atti del processo verbale di mediazione affinché ne curi la conservazione, il rilascio di copie autentiche, il deposito presso gli uffici competenti, nonché provveda a registrazione e trascrizione nei registri immobiliari ai sensi di legge;

f) il notaio esamina la liceità del contenuto dell'atto e dei suoi allegati, al fine di garantire il controllo di legalità richiesto dall'articolo 28 della legge notarile, attribuendo altresì data certa al documento;

g) alla presenza del notaio, le parti dell'accordo provvederanno ad integrare anche le eventuali (benché frequenti) menzioni di legge mancanti nello stesso (in materia urbanistica e/o di conformità catastale). Quanto ai profili fiscali, infine, il negozio meramente ripetitivo dell'accordo di accertamento di diritti reali conseguente ad un procedimento di mediazione, sconterà il beneficio fiscale proprio della mediazione, ai sensi dell'art. 17, D. Lgs. 28/2010, e precisamente: a) esenzione dall'imposta di registro nel limite della franchigia di euro 50.000,00 con applicazione sulla eccedenza delle ordinarie imposte di trasferimento in ragione della natura dei beni¹⁷; b) esenzione dall'imposta di bollo, in ragione dell'art. 17 co. 2, D. Lgs. 28/2010 ("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).

6. Ruolo del mediatore

In linea generale, la conciliazione si pone come alternativa negoziale alla giustizia sfociando, in caso di esito positivo del procedimento, in un atto di formazione volontaria che le parti sottoscrivono, vincolante e risolutivo del conflitto. La conciliazione è il frutto di un percorso, liberamente condotto (non proceduralizzato), assistito dal mediatore, il quale non essendo legato necessariamente all'applicazione del diritto e all'accertamento del torto e della ragione, aiuta i litiganti a trovare nuovi piani di dialogo, per provare ad individuare punti di incontro. La mediazione quale modello di soluzione del contenzioso alternativo alla giustizia, mira al raggiungimento di un risultato che possa sostituirsi alla sentenza stessa, rappresentando uno strumento funzionale anche alla realizzazione di alti valori di cooperazione e condivisione, attraverso il confronto e l'incontro degli interessi¹⁸. In tale contesto, l'attività del mediatore consiste nel conciliare gli interessi delle parti in contesa, limitandosi ad assistere le parti, o al più, ad effettuare una proposta la cui formulazione, tuttavia, non esclude che la paternità dell'accordo sia da ricondurre esclusivamente alla volontà delle parti. L'accordo di conciliazione, infatti, a prescindere dal procedimento da cui scaturisce, rimane un negozio frutto dell'espressione dell'autonomia privata, tant'è che la redazione dell'accordo appartiene alle parti, direttamente o tramite i loro legali. Al mediatore spetta, invece, il compito di verificare che quanto le parti hanno dichiarato nell'accordo corrisponde effettivamente alle volontà da loro espresse nella fase negoziale, nonché nel certificare - nel verbale di conciliazione - l'avvenuto accordo¹⁹.

In particolare, sul mediatore non grava l'onere di alcun accertamento relativo alla legittimazione delle parti della mediazione, sia attiva (in ordine alla legittimazione dell'usu-

¹⁷ Si precisa che detta esenzione è ritenuta non applicabile alle imposte ipotecarie e catastali che saranno dovute nella misura di euro 50,00 ognuna (art. 10, co. 1, 2 e 3, D. Lgs. 23/2011) anche per la parte eccedente la franchigia di euro 50.000,00. ¹⁸ Sul punto si veda Luiso F.P., L'arbitrato e la mediazione dell'esperienza contemporanea, Martello M., Il giudice civile di fronte alla mediazione. La cultura ed il significato della mediazione nella società moderna, Bove M., L'accordo conciliativo rivisitato dal "cd. decreto del fare", D'Alessandro P., L'eccessiva durata del processo civile; tutti i suddetti contributi sono pubblicati on line sul sito www.judicium.it. ¹⁹ In questi termini Buzio M., La figura del mediatore, in Manuale della mediazione civile e commerciale a cura di M.L. Cenni, E. Fabiani, M. Leo, Napoli, 2010, p. 75; E. Fabiani - M. Leo, L'accordo di conciliazione, ivi, p. 267. In particolare, una eventuale redazione dell'accordo ad opera del mediatore lo esporrebbe a profili di responsabilità su iniziativa delle parti, che potrebbero ad esempio addebitargli di aver trasposto nell'accordo una volontà non corrispondente a quella effettiva.

capione) e sia passiva, in ordine alla legittimazione dell'usucapito, e precisamente, in merito alla titolarità in capo all'usucapito del diritto di usucapione volontaria.

Tutti i consueti obblighi propri di un atto traslativo della proprietà su beni immobili graveranno, invece, sul notaio incaricato di autenticare il processo verbale di mediazione, il quale avrà il compito di: a) accertare l'identità delle parti costituite; b) effettuare le visure ipo-catastali fino al primo titolo oneroso anteriore al ventennio; c) accertare l'eventuale esistenza di formalità pregiudizievoli (pienamente opponibili all'usucapito, stante la mancanza di effetto purgativo dell'accordo di mediazione); d) inserire e/o integrare le menzioni di legge, sia in materia urbanistica, sia in materia di conformità catastale (rese dall'usucapito ed eventualmente confermate dall'usucapiente); e) verificare lo stato civile e il regime patrimoniale delle parti. L'allegazione dell'attestato di prestazione energetica (Ape) dell'immobile usucapito non sarebbe necessaria, non trattandosi di negozio propriamente traslativo, ma la prassi notarile preferisce adempiere lo stesso alla suddetta formalità. La migliore dottrina notarile ha altresì chiarito che il notaio incaricato non potrà rifiutare di autenticare il processo verbale di mediazione anche qualora, a seguito delle proprie ispezioni, non abbia rinvenuto in capo all'usucapito il titolo pregresso di legittimazione in base ad una serie continua ed ininterrotta di trascrizioni fino al primo titolo di acquisto oneroso anteriore al ventennio, al massimo limitandosi a rendere edotte le parti in atto della mancanza del precedente titolo di legittimazione, al fine di non ingenerare nell'usucapiente e nei terzi l'affidamento della piena opponibilità dell'intervenuta usucapione, come meglio sopra precisato.

7. Conclusioni.

Il decreto legge n. 69/2013 - c.d. "Decreto del fare" - ha modificato l'art. 2643 del codice civile inserendovi il numero 12 - bis, prevedendo l'obbligo di trascrizione per "gli accordi di mediazione che accertano l'usucapione con la sottoscrizione del processo verbale autenticato da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato". Tale novità normativa, a parere di chi scrive, ha un potenziale enorme che ad oggi risulta espresso solo in parte, a causa della presunzione mostrata dalle singole categorie professionali coinvolte, che, nel timore di perdere competenze, rischiano di fraintendere la reale portata della norma finendo così per svilire l'utilità stessa dello strumento di mediazione.

Solo attraverso la sinergia dei professionisti coinvolti, dunque, si può raggiungere la definitiva consacrazione dell'istituto in parola. In particolare, al mediatore si richiede una maggiore consapevolezza della ratio, del contenuto e dei limiti della norma in esame, di modo da poter garantire un corretto utilizzo dell'accordo di mediazione avente ad oggetto l'accertamento dei presupposti dell'usucapione (e non dell'usucapione stessa). Agli avvocati, si richiede di rendere correttamente edotte le parti circa il funzionamento, gli effetti e la natura della trascrizione del suddetto accordo, onde evitare di ingenerare la falsa convinzione nell'usucapiente di realizzare così un acquisto assolutamente "certo" del bene usucapito, che lo metta al riparo da diritti e/o pretese da parte dei terzi. Si richiede, infine, al notaio di "sigillare" la catena di competenze professionali, esaminando la liceità del contenuto dell'atto (e dei suoi allegati), verificando l'esistenza di una continuità

delle trascrizioni, nonché integrando, laddove necessarie, le menzioni di legge in materia urbanistica e/o in tema di conformità catastale. Sarà così possibile conferire all'accordo in parola i presupposti necessari per essere trascritto ai sensi dell'art. 2643 co 1 n. 12 bis e valorizzare al massimo la funzione deflattiva della mediazione nella materia in commento.

Le conseguenze ed i benefici della mediazione.

a cura di
Andrea Martino

Avvocato.

SOMMARIO_1. La rilevanza della proposta conciliativa in rapporto alle spese processuali; **2.** I benefici fiscali della mediazione; **3.** L' indennità di mediazione ed il credito d' imposta.

1. La rilevanza della proposta conciliativa in rapporto alle spese processuali

La mediazione, nella sua essenza di istituto deflattivo del contenzioso, è stata introdotta nel nostro ordinamento dal Legislatore al fine di addivenire alla risoluzione delle controversie in modo più veloce ed efficace.

Al di là delle ipotesi obbligatorie ex art. 5 D.lgs. n. 28/2010, in cui essa rappresenta una condizione di procedibilità per i procedimenti giurisdizionali, la mediazione può anche essere esperita in via facoltativa per tutti i tipi di procedimento; in tal senso, il favor del Legislatore verso l' istituto si apprezza particolarmente analizzando la disciplina ex art. 13 del citato decreto legislativo, il quale, in un' ottica propositiva, con riguardo al regime delle spese processuali, premia la parte che abbia aderito alla mediazione ed all' eventuale proposta conciliativa a scapito di quella che invece non lo abbia fatto.

In particolare, l' analisi della norma è indicativa della volontà del Legislatore di punire la parte che non abbia accolto la proposta conciliativa, sia nel caso in cui “il provvedimento che definisce il giudizio cor-

risponde interamente al contenuto della proposta” (comma 1), sia nel caso in cui corrisponda solo in parte ad essa (comma 2); ed, infatti, nel primo caso, è previsto che “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”, mentre, nel secondo caso, è stabilito che il giudice, previa adeguata motivazione “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' articolo 8, comma 4”.

Le due ipotesi, seppur parzialmente diverse, rappresentano un forte disincentivo nei confronti di chi non voglia aderire alla proposta di mediazione.

Ed, infatti,, un' eventuale vittoria processuale si potrebbe trasformare in una vera e propria “soccombenza virtuale” se solo si considera che, da un lato, la ripetizione del pagamento delle spese processuali, dall' altro, il versamento nelle casse dello Stato

del contributo unificato (entrambi rapportati al valore della causa), inciderebbero in modo assolutamente gravoso sulle casse della parte vittoriosa, che, di fatto, pur vedendosi accolta la propria domanda, ben si potrebbe trovare ad aver sostenuto una causa lunga e costosa senza addivenire ad alcun vantaggio economico.

Allo stesse conclusioni si perviene prendendo le mosse dal secondo comma dell' art. 13 del Decreto legislativo citato.

Negli stessi termini, deve, poi, considerarsi la disciplina posta dal Legislatore nell' art.8, comma 5, laddove, per le sole ipotesi di mediazione obbligatoria ex art. 5, si prevede che nel caso di “mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione”, non solo “il giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell' articolo 116, secondo comma, del codice di procedura civile”, ma, nella stessa ottica sanzionatoria in precedenza evidenziata, si obbliga il Giudice anche alla condanna della parte costituita al versamento all' entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio.

E' evidente il favor verso la mediazione da parte del Legislatore e, soprattutto, emerge l' opportunità per le parti (quanto meno) di partecipa-

¹ Il Legislatore ha inoltre specificato all' art 6, comma 2, della L. n. 3/2012 cosa si intenda per sovraindebitamento: “la situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, ovvero la definitiva incapacità del debitore di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni” ² (T. Milano, 23-12-2015) ³ (T. Roma, 19-1-2016; T. Bergamo, 21-10-2016; T. Ravenna, 22-6-2016; T. Milano, 18-2-2016; T. Frosinone, 28-1-2016).

re alla mediazione al fine di evitare di incorrere nelle esaminate gravi sanzioni.

In tal senso, la giurisprudenza, se inizialmente era restia ad applicare pedissequamente il dato legislativo, oggi mostra più attenzione e sensibilità verso l'istituto della mediazione; ciò ha contribuito, e sta tutt'ora contribuendo, allo sviluppo sempre maggiore della stessa.

2. I benefici fiscali della mediazione

Proprio al fine di favorire lo sviluppo dell'istituto, il Legislatore ha anche previsto, a favore di quanti vi facciano ricorso, alcune forme di esenzioni ed agevolazioni fiscali.

Il decreto legislativo n. 28 del 04/03/2010, come modificato dalla conversione del decreto - legge n. 69 del 2013, prevede, infatti, diversi tipi di benefici per chi usufruisce della mediazione.

In particolare, in via preliminare, è doveroso evidenziare che il comma 2 dell'art. 17 del citato decreto dispone che: "Tutti gli atti, documenti e provvedimenti relativi al procedimento di mediazione sono esenti dall'imposta di bollo e da ogni spesa, tassa o diritto di qualsiasi specie e natura".

Già tale aspetto rappresenta una prima sostanziale differenza rispetto ai procedimenti giudiziari, in cui a seconda del valore della lite, le parti sono tenute a versare, oltre alla marca da bollo, anche un contributo unificato il cui valore può variare, per le cause civili da euro 43,00 ad euro 1686,00 e per le cause tributarie da euro 30,00 a euro 1.500 e ciò solo per il primo grado.

Il vero incentivo è, però, rappresentato dal comma 3 dell'art. 17, il quale prevede una specifica esenzione parziale, laddove dispone che il verbale di accordo è esente dall'imposta di registro di cui al D.P.R. n. 131 del 26 aprile 1986 e successive modifica-

zioni.

Sul punto, è necessario distinguere le cause entro il limite di valore di 50.000 euro, da quelle di valore superiore; per le prime sussiste l'esenzione totale, mentre per le seconde l'imposta è dovuta solo per la parte eccedente. Pertanto, in ipotesi di controversia conclusasi positivamente con un verbale di accordo del valore di 150.000 euro, che si voglia o si debba sottoporre a registrazione presso l'Agenzia delle Entrate o alla Cancelleria del Tribunale, l'imposta di registro dovuta sarà determinata solo sul differenziale rispetto alla soglia in esenzione, pari ad un valore di 100.000 euro.

Tale previsione è alquanto incisiva, in quanto spesso le cause del valore di euro 50.000 e le azioni esperite per la soddisfazione dei propri interessi risultano del tutto sconvenienti ed infruttuose, sia per i costi del procedimento giurisdizionale, sia per l'elevato importo dell'imposta di registro (si pensi, ad esempio, ad una vendita in cui il venditore non consegna il bene o non garantisca lo stesso dall'evizione ed alla conseguente causa volta all'ottenimento del bene oppure ad una causa ereditaria, nella quale si sommano i costi della stessa con i costi relativi all'imposta di registro da pagare per l'effettivo trasferimento dei beni in capo ai singoli eredi).

In ogni caso, al pari di quanto accade nei procedimenti giurisdizionali, il Legislatore, preoccupandosi delle difficoltà che incontrano le persone che versano in gravi condizioni economiche, ha, inoltre, previsto che, per i casi di mediazione obbligatoria, "all'organismo di mediazione non è dovuta alcuna indennità dalla parte che si trova nelle condizioni per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, ai sensi dell'articolo 76 (L) del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia, di cui al decreto del Presidente della Repubblica del 30 maggio 2002, n. 115".

Orbene, da quanto osservato, emerge in modo evidente l'opportunità

di ricorrere all'istituto della mediazione per la risoluzione delle eventuali controversie che possono sorgere nella vita di tutti i giorni.

3. L'indennità di mediazione ed il credito d'imposta

In astratto si potrebbe obiettare che anche la mediazione prevede dei costi, che devono essere bilanciati con i benefici esaminati.

Del resto, questa è l'opinione di quanti ancora hanno delle reticenze verso l'utilizzo della mediazione.

Effettivamente il Legislatore prevede un costo di partecipazione pari ad euro 48 o euro 98 a seconda se il valore della controversia sia minore o inferiore ad euro 250.000, al quale si deve aggiungere l'indennità per il mediatore che varia a seconda se la mediazione sia facoltativa o obbligatoria, tenuto anche conto del valore della lite ed a seconda dell'attività esperita.

Tali costi possono essere così riepilogati mediante le seguenti tabelle illustrative.

TABELLA 1: TARIFFE PER LA MEDIAZIONE OBBLIGATORIA
 Tariffe di mediazione, per parte, rispetto al valore della lite nei casi di cui all'art. 5, commi
 1-bis e 2 del D.Lgs. 28/2010
 (importi in euro, IVA esclusa)

Colonna 1	Colonna 2	Colonna 3	Colonna 4
Valore della lite	Spese d'avvio della Mediazione	Spese se la Mediazione prosegue	Maggiorazione in caso di accordo conciliativo
fino a 1.000	40	43	16
da 1.001 a 5.000	40	86	32
da 5.001 a 10.000	40	160	60
da 10.001 a 25.000	40	240	90
da 25.001 a 50.000	40	400	160
da 50.001 a 250.000	40	660	250
da 250.001 a 500.000	80	1.000	500
da 500.001 a 2.500.000	80	1.900	950
da 2.500.001 a 5.000.000	80	2.600	1.300
oltre 5.000.000	80	4.600	2.300

TABELLA 2: TARIFFE PER LA MEDIAZIONE VOLONTARIA

Tariffe di mediazione, per parte, rispetto al valore della lite nei casi di Mediazione volontaria o da clausole contrattuali (importi in euro, IVA esclusa)

Colonna 1	Colonna 2	Colonna 3	Colonna 4	Colonna 5	Colonna 6
Valore della lite	Spese d'avvio della Mediazione	Spese se la Mediazione prosegue	Maggiorazione in caso di accordo conciliativo	Maggiorazione in caso di proposta del mediatore	Maggiorazione in caso di particolare complessità
fino a 1.000	40	40	16	13	13
da 1.001 a 5.000	40	80	32	26	26
da 5.001 a 10.000	40	120	60	48	48
da 10.001 a 25.000	40	200	90	72	72
da 25.001 a 50.000	40	330	160	120	120

Colonna 1	Colonna 2	Colonna 3	Colonna 4	Colonna 5	Colonna 6
da 50.001 a 250.000	40	560	250	200	200
da 250.001 a 500.000	80	800	500	400	400
da 500.001 a 2.500.000	80	1.500	950	760	760
da 2.500.001 a 5.000.000	80	2.200	1.300	1.040	1.040
oltre 5.000.000	80	4.000	2.300	1.840	1.840

Dall' esame delle tabelle, preliminarmente, si evince che già di per sé i costi della mediazione sono assolutamente ridotti.

Ma la vera peculiarità - che non tutti conoscono - è rappresentata dalla possibilità di dedurre i costi sostenuti in mediazione.

In altre parole, il Legislatore con l' articolo 20 del Dlgs 28/2010 ha stabilito che ai contribuenti che, per la risoluzione di controversie civili o commerciali, si avvalgono di soggetti abilitati a svolgere procedimenti di mediazione, è riconosciuto un credito d'imposta commisurato all'indennità corrisposta ai medesimi soggetti.

Tale credito, in caso di successo della mediazione, è riconosciuto entro il limite massimo di 500 euro; nell'ipotesi di insuccesso, invece, è ridotto della metà.

Tradotto: la procedura di mediazione nella maggior parte dei casi può avere un costo pari a 0 ovvero irrisorio; infatti, assumendo, ad esempio, come riferimento i costi a

cui si andrebbe incontro in caso di esperimento della mediazione per una lite dal valore medio, rientrante, quindi, nello scaglione da euro 25.000 ad euro 50.000 i costi complessivi in caso di accordo sarebbero pari ad euro 600 che, sottratti ad euro 500 ai sensi dell' art. 20 citato, diverrebbero euro 100, da spendere nel complesso per l' intera procedura di mediazione.

In altre parole, con una spesa pari a 0 o comunque minima attraverso, attraverso la mediazione è possibile risolvere controversie che, diversamente, durerebbero diversi anni in sede giurisdizionale, con evidente risparmio di tempi e costi.

Orbene, per beneficiare del credito di imposta, l' interessato deve effettuare una comunicazione al Ministero della Giustizia entro il 30 maggio di ciascun anno, indicandolo, a pena di decadenza, nella dichiarazione dei redditi (quadro G, sezione VI, rigo G8 del modello 730 oppure quadro CR, sezione VI, rigo CR13 del modello Redditi PF). Il credito

è utilizzabile a partire dalla data di ricevimento della predetta comunicazione: se quest'ultima è pervenuta in data successiva alla presentazione della dichiarazione dei redditi, il credito può essere indicato nella dichiarazione relativa all'anno in cui la stessa è stata ricevuta.

Inoltre, il credito può essere utilizzato anche in compensazione mediante il modello F24 oppure, da parte dei contribuenti non titolari di redditi d'impresa o di lavoro autonomo, in diminuzione delle imposte sui redditi.

In ogni caso, il credito non dà luogo a rimborso e non concorre alla formazione del reddito ai fini delle imposte sui redditi.

In conclusione, la mediazione, anche con riguardo alle spese da affrontare, rappresenta un istituto assolutamente conveniente, che permette di risolvere efficacemente le controversie, con riduzione di costi, oltre che di tempi.

La mediazione delegata ex art.5, comma 2, D.Lgs 28/2010

Aspetti operativi e processuali

a cura di
Dario Montariello

Avvocato.

SOMMARIO 1. Inquadramento normativo; 2. Il procedimento; 3. Perentorietà del termine ex art. 5, comma 2, D.Lgs 28/2010; 4. Soggetti destinatari dell'invito; 5. L'ordinanza del Giudice; 6. Ambito applicativo: limiti; 7. Competenza territoriale; 8. Casistiche: mediazione demandata in appello, la doppia mediazione e il combinato disposto con l'art. 185-bis c.p.c.; 9. Conclusioni

1. Inquadramento normativo

Il Decreto Legislativo 4 marzo 2010 n. 28, come noto, disciplina e regola il procedimento della mediazione civile. In seno al testo normativo appena richiamato vengono alla luce diverse tipologie o categorie di mediazione che si differenziano le une dalle altre per alcune caratteristiche.

Una prima tipologia è rappresentata dalla mediazione facoltativa (o volontaria) dove le parti, senza che vi sia un obbligo di legge, tentano di dirimere le loro divergenze adoperando lo strumento stragiudiziale offerto dalla normativa. Una seconda tipologia è rappresentata dalla mediazione obbligatoria, ove la procedura costituisce una vera e propria condizione di procedibilità della domanda giudiziale, ragion per cui, in casi tassativamente previsti, prima di approdare alla fase contenziosa risulta obbligatorio esperire un tentativo di mediazione. Ancora, il testo normativo di riferimento indica una terza species di mediazione, ovvero la mediazione delegata prevista dall'art.5, comma 2, del D.Lgs 28/2010. In questo breve intervento si porrà attenzione proprio a questa terza tipologia di mediazione.

L'articolo testé richiamato reci-

ta precisamente: “Fermo quanto previsto dal comma 1-bis e salvo quanto disposto dai commi 3 e 4, il giudice, anche in sede di giudizio di appello, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti, può disporre l'esperimento del procedimento di mediazione; in tal caso, l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale anche in sede di appello. Il provvedimento di cui al periodo precedente è adottato prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni ovvero, quando tale udienza non è prevista prima della discussione della causa. Il giudice fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6 e, quando la mediazione non è già stata avviata, assegna contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione”.

Come è agevole apprendere dalla lettura del dato testuale l'elemento distintivo della mediazione delegata fonda sul presupposto che le parti non agiscono motu proprio ma vengono indirizzate dal giudice ad intraprendere un percorso mediativo. Pertanto l'ordine del giudice – assunto, di fatto, con ordinanza – fa conseguire un onere che obbliga le

stesse ad attivarsi in tal senso, pena l'improcedibilità della domanda. Proprio in ordine a tale ultimo profilo, nonostante la sanzione (appunto l'improcedibilità) appaia la medesima sia per i casi disciplinati dal comma 1-bis che dal secondo comma dell'art. 5, i presupposti con cui potrebbe giungersi alla declaratoria di improcedibilità della domanda si attestano avere delle sostanziali differenze per la mediazione delegata (di cui al predetto comma 2) rispetto ai casi sottoposti alla cd. mediazione obbligatoria.

Nell'ipotesi di cui all'art. 5, comma 1-bis, infatti, detta obbligatorietà è imposta dalla legge, così come l'obbligo di procedere con la mediazione sorge in un momento antecedente al giudizio. Diversamente nell'ipotesi di cui all'art. 5, comma 2 (mediazione demandata), l'obbligatorietà deriva dal provvedimento del giudice e l'esperimento della mediazione è previsto a causa già iniziata. Ancora, nel primo caso la condizione di procedibilità sussiste ancor prima che si dia principio al giudizio, mentre nella seconda ipotesi la stessa consegue all'invio delle parti in mediazione disposto dal giudice.

In ultimo, ulteriore e dirimente differenza risulta essere la procedura di “sanatoria” prevista dal legislatore

re per sola ipotesi dei casi sottoposti al comma 1-bis dell'art.5 in parola. Ed infatti, diversamente dal comma 2, si precisa che "l'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza. Il giudice ove rilevi che la mediazione è già iniziata, ma non si è conclusa, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6. Allo stesso modo provvede quando la mediazione non è stata esperita, assegnando contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione". Per la mediazione delegata, invece, la conseguenza del mancato esperimento del procedimento di mediazione disposto dal giudice si attesta senza possibilità di sanatoria. Al riguardo, si è infatti affermato che in caso di mediazione demandata dal giudice non è applicabile il meccanismo di sanatoria previsto dal comma 1-bis.

2. Il procedimento

Poste le linee guida dettate dalla norma in commento appare interessante, approfondendo la trattazione, apprendere quale sia nel concreto il procedimento che devono osservare le parti una volta che il giudice abbia inviato le stesse in mediazione.

A seguito dell'emissione dell'ordinanza le medesime dovranno provvedere, nel termine indicato, al deposito di apposita domanda di avvio presso un organismo di mediazione. Al riguardo si rammenta che a norma dell'art. 5, comma 2 "Il giudice fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6 e, quando la mediazione non è già stata avviata, assegna contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione. All'esito di ciò il giudice all'udienza di rinvio potrà tro-

varsi davanti a diversi scenari: ove la mediazione non sia stata svolta per mancato deposito dell'istanza, lo stesso non entrerà nel merito della controversia definendo il giudizio con una sentenza in rito che prevederà l'improcedibilità della domanda; ove, diversamente, le parti abbiano dato seguito alla mediazione e la medesima procedura abbia sortito esito positivo il giudizio sarà concluso in funzione dell'avvenuto accordo tra le parti; in ultimo, se la procedura di mediazione sia stata svolta in concreto ma l'esito della procedura si sia attestato come negativo il processo vedrà il suo naturale svolgimento atteso il fallimento del tentativo di accordo seppur rispettata la condizione di procedibilità.

3. Perentorietà del termine ex art. 5, comma 2, D.Lgs 28/2010

Questione di rilievo tecnico è quella afferente alla perentorietà o meno del termine concesso dal giudice nell'ordinanza con cui rimette le parti in mediazione. Questo, difatti, risulta essere il primo profilo con cui dovranno confrontarsi le stesse dovendo dare impulso alla procedura delegata.

Sul punto significativa risulta essere una pronuncia del Tribunale di Vasto¹ originata da un procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo. Il giudice, nel caso di specie, rimetteva le parti in mediazione ex art. 5, comma 2, D.Lgs 28/2010: all'udienza di verifica veniva formulava eccezione di improcedibilità dell'opposizione fondata sull'assunto che la domanda di mediazione era stata promossa tardivamente, in quanto oltre il termine di 15 giorni concessi dal giudice. Ebbene, nel caso di specie, il Tribunale in accoglimento alla sollevata eccezione ha dichiarato l'improcedibilità dell'opposizio-

ne con conseguente definitività del decreto ingiuntivo opposto.

La rilevanza della sentenza in richiamo – prescindendo dalla significativa motivazione assunta, di cui infra – risulta meritevole di menzione in quanto ripercorre tre orientamenti che hanno trovato espressione sul predetto aspetto tecnico.

Secondo un primo orientamento «il termine di quindici giorni assegnato dal giudice ha carattere perentorio, pur in assenza di una esplicita previsione legale in tal senso, derivando tale conclusione dal principio giurisprudenziale secondo cui il carattere della perentorietà del termine può desumersi, anche in via interpretativa, tutte le volte che, per lo scopo che persegue e la funzione che adempie, lo stesso debba essere rigorosamente osservato»². Pertanto, la perentorietà del termine sarebbe da desumersi in virtù del rilevante effetto sanzionatorio – ovvero della improcedibilità della domanda – in caso di tardività ovvero omessa presentazione della domanda di mediazione. Alla stregua di quanto ritenuto, secondo detto orientamento, il tardivo esperimento della mediazione disposta dal giudice, ai sensi dell'art.5, comma 2, D.Lgs 28/2010, produce gli stessi effetti del mancato esperimento della stessa, ossia impedisce l'avveramento della condizione di procedibilità imponendo, sempre e comunque, la declaratoria di improcedibilità del giudizio, con chiusura in rito del processo³.

Secondo altro orientamento «in assenza di una espressa previsione di perentorietà del termine assegnato dal giudice ex art. 5, secondo comma, D.Lgs. n. 28/2010, la presentazione della domanda di mediazione successivamente al termine di quindici giorni assegnato dal giudice non consente di ritenere operante la sanzione di improcedibilità prevista per il mancato esperimento del tentativo di mediazione, dovendosi dare prevalenza all'effetto sostanziale dello svolgimento del pro-

¹ Tribunale Vasto, sezione Lavoro, sentenza del 27/09/2017 ² Cass. 14624/2000; Cass., n. 4530/2004 ³ Tribunale Lecce, 03.03.2017; Tribunale Cagliari, 08.02.2017; Tribunale Firenze 14.09.2016; Tribunale Reggio Emilia, 14.07.2016; Tribunale Firenze, 04.06.2015; Tribunale Bologna, 15.03.2015.

cedimento”⁴. Ne discende, quindi, che l’instaurazione della procedura di mediazione, benché proposta oltre il termine indicato, non potrà produrre alcun effetto pregiudizievole dovendosi, invece, favorire il principio di effettivo svolgimento della procedura. Talché il termine previsto dalla normativa speciale dovrà considerarsi di carattere ordinatorio, anche sulla scorta della circostanza per cui non potendosi considerare detta attività atto strettamente processuale non potrebbe trovare neanche ingresso quanto indicato dall’art. 152 del codice di rito in ordine alla perentorietà del termine. Ne discende, quindi, che il deposito dell’istanza oltre il termine suddetto non potrà produrre l’improcedibilità della domanda almeno che il ritardo non abbia pregiudicato l’effettivo esperimento della procedura prima della udienza di verifica.⁵

Secondo un ultimo e terzo indirizzo portato avanti da diverse corti di merito⁶ – che si pone a carattere intermedio tra i due orientamenti appena richiamati – «la parte a carico della quale è stato posto l’onere di instaurare il procedimento di mediazione può ottenere dal giudice una proroga del termine, sempreché depositi tempestivamente l’istanza prima della scadenza del termine stesso. E’ noto, infatti, che i termini ordinatori possono essere prorogati ai sensi dell’art. 154 c.p.c. (in virtù del quale “il giudice, prima della scadenza, può abbreviare o prorogare, anche d’ufficio, il termine che non sia stabilito a pena di decadenza. La proroga non può avere una durata superiore al termine originario. Non può essere consentita proroga ulteriore, se non per motivi particolarmente gravi e con provvedimento motivato”), ma solo a condizione che essi non siano ancora scaduti e che la proroga non superi la durata del termine originario, mentre una eventuale ulteriore proroga può essere ammessa subordinatamente alla ricorrenza di motivi partico-

larmente gravi; ciò sia per l’effetto preclusivo determinato dallo spirare del termine, sia per il contemporaneo verificarsi della decadenza dal diritto di compiere l’attività che ne consegue”⁷. Di qui ne discende che per l’ipotesi di mancato deposito di un’istanza di proroga prima della scadenza del termine la parte decadrebbe dalla possibilità di dar corso alla procedura di mediazione con l’ulteriore conseguenza che, anche secondo questo indirizzo giurisprudenziale, la tardiva proposizione della domanda di mediazione andrebbe equiparata, sotto il profilo della conseguente improcedibilità della domanda giudiziale, alla sua totale omissione.

Ebbene, alla luce di tali orientamenti, il Tribunale di Vasto ha inteso aderire alla tesi per cui il termine di cui trattasi non può ritenersi di natura perentoria. E ciò per due ordini di motivi: sia in quanto manca una esplicita previsione legale in tal senso sia perché «non ricorrono i presupposti per desumere tale carattere di perentorietà in via interpretativa, sulla base dello scopo che il termine persegue e della funzione che esso adempie».

Secondo il giudice abruzzese, difatti, la ratio di quanto portato dall’art. 5, secondo comma, del D.Lgs 28/2010 dovrebbe rintracciarsi nel tentativo di “compulsare le parti all’attivazione della procedura” cosicché la medesima possa essere portata a termine prima di giungere all’udienza di rinvio. Peraltro, tale interpretazione troverebbe conferma nel dettato normativo del successivo art. 6 del medesimo testo di legge a mente del quale «il termine di durata del procedimento di mediazione decorre, al più tardi, “dalla scadenza di quello fissato dal giudice per il deposito della domanda”, nel caso in cui – ovviamente – a quella data le parti non abbiano già depositato l’istanza».

La sanzione della improcedibilità della domanda, quindi, non conseguirebbe per la mancata proposizione dell’istanza di mediazione

entro il termine indicato ma – diversamente – dall’omesso esperimento del procedimento entro il termine di celebrazione dell’udienza di rinvio il quale, peraltro, deve essere fissato dal giudice oltre il termine di durata massima della procedura di mediazione (tre mesi). Ed infatti ritiene il Tribunale di Vasto che “la parte che tarda nell’attivazione della procedura si accolla il rischio che il tardivo impulso alla procedura di mediazione faccia conseguire che la procedura non possa concludersi nel termine massimo dei tre mesi. Tempo tal ultimo che decorre, incontrovertibilmente, indipendentemente dall’iniziativa della parte onerata, dalla scadenza del termine assegnato”⁸.

Concludendo, quindi, sul caso definito con la sentenza in commento si è ritenuto che “l’incontestato ritardo nella presentazione di mediazione ha avuto una ripercussione negativa sia sui tempi di definizione della procedura, la quale non si è potuta concludere entro i tre mesi dalla scadenza del termine assegnato dal giudice, sia sui tempi di definizione del processo, posto che all’udienza di rinvio la parte opponente ha avanzato istanza del rinvio del processo per consentire l’esperimento della procedura di mediazione, che era stata tardivamente attivata. In altri termini, poiché l’istanza di mediazione è stata depositata con molto ritardo rispetto a quanto disposto dal giudice e soprattutto a ridosso temporale dell’udienza di rinvio, deve prendersi atto che, alla data di tale udienza, il procedimento di mediazione non era ancora esperito e, pertanto, deve concludersi che la condizione di procedibilità dell’opposizione non si è verificata”.

4. Soggetti destinatari dell’invito.

Altro aspetto di rilievo, nell’ipotesi di mediazione delegata, risulta

⁴ Tribunale Milano, 27.09.2016; Tribunale Pavia, 14.10.2015; ⁵ Tribunale Roma, 14.07.2016, n. 14185; ⁶ Tribunale Savona, 26.10.2016, Tribunale Piacenza, 18.10.2016, Tribunale Monza, 21.10.2016, Tribunale Como, 12.01.2015; ⁷ Cass. 21.02.2013, n.4448; Cass. 27.11.2010, n. 23227; ⁸ Tribunale Vasto, sez. Lavoro, 27.09.2017;

quello afferente alla corretta individuazione del destinatario dell'invito e, quindi, se la convocazione di adesione alla procedura vada inoltrata alla parte sostanziale ovvero - vertendosi in fattispecie ove esiste già una procedura giudiziale - se detto invito vada recapitato al procuratore della parte.

Al riguardo si evidenzia che il Tribunale di Palermo⁹ in una propria decisione ha accolto l'eccezione di improcedibilità della domanda, tenuto conto del non corretto esperimento della procedura di mediazione proprio in considerazione della circostanza per cui la convocazione era stata indirizzata al procuratore costituito in luogo della parte personalmente. L'argomentazione assunta dalla Giustizia indicata merita senz'altro richiamo atteso che la medesima ha ribadito che il procedimento di cui al D.Lgs 28/2010 è volto "alla valorizzazione della possibilità che le parti possano decidere del proprio conflitto". Di qui stabilendo che sia da ritenersi valida la notifica della comunicazione di avvio della mediazione effettuata direttamente al domicilio della parte anziché al difensore. A parere del Tribunale palermitano, difatti, il D.Lgs 28/2010 non prevede in alcuna sua parte la possibilità di notificare la domanda al procuratore costituito essendo richiesto che l'atto sia portato a conoscenza della parte. Altro precedente giurisprudenziale - peraltro di analogo tenore - si rinviene in una pronuncia emessa dal Tribunale di Rimini¹⁰ il quale su detto aspetto statuiva che l'art.4, comma 2, del D. Lgs. 28/10 aggiornato alla L. n.69/13 prevede che il contenuto dell'istanza deve indicare l'organismo, le parti, l'oggetto e le ragioni della pretesa. Non è quindi prevista alcuna analogia con il codice di procedura civile circa l'eventuale onere di notificare la domanda di accesso anche al procuratore costituito, in quanto a tenore letterale della norma, è sufficiente che l'atto sia portato a conoscenza del suo diretto interessato.

5. L'ordinanza del Giudice.

Ai sensi e per gli effetti dell'art. 5, comma 2, il giudice, nell'inviare le parti in mediazione, è chiamato a valutare la natura della causa, lo stato dell'istruzione ed il comportamento delle parti. Dalla predetta indagine, come sopra indicata, potrebbe, difatti, rilevarsi la possibilità e la convenienza di coltivare un tentativo di conciliazione. A titolo esemplificativo si riporta una pronuncia del Tribunale di Lecco¹¹ il quale ha ritenuto che "la causa per essere decisa richiede un'istruttoria, non potendosi escludere anche la necessità di una consulenza tecnica d'ufficio, ciò implicando costi che una mediazione consentirebbe di evitare".

Il provvedimento che assume il giudice, peraltro, può attestarsi più o meno articolato ed argomentato precisando, in taluni casi, che la procedura di mediazione si palesa necessaria per la ricerca di una soluzione amichevole della lite "dopo aver evidenziato e indicato alle parti gli indici di concreta mediabilità della controversia"¹².

Ancora va dedotto che nel provvedimento ex art. 5, comma 2, D.Lgs 28/2010 il giudice potrà invitare il mediatore a verbalizzare quali tra le parti presenti non ha inteso proseguire successivamente all'incontro preliminare¹³.

Infine va ricordato che il provvedimento in questione può contenere anche l'indicazione al mediatore di avanzare una proposta conciliativa, sia in assenza di congiunta richiesta delle parti ex art.11, comma 1, d.lgs. 28/2010¹⁴ che in caso di mancata presentazione di una delle parti¹⁵.

6. Ambito applicativo: limiti.

Come anticipato la mediazione delegata, differenziandosi da quanto disposto nell'art. 1-bis dell'art. 5 del D.Lgs 28/2010 ha una portata gene-

rale potendo il giudice farne applicazione in qualsivoglia tipologia di controversia avente ad oggetto diritti disponibili. Nonostante tale tipo di mediazione, quindi, possa avere un ambito di applicazione così esteso alla stessa vengono posti dal legislatore comunque dei limiti. Ed infatti, il terzo comma del prefato articolo 5 determina che lo svolgimento della mediazione non può precludere la concessione di provvedimenti urgenti e cautelari. Ancora sono da ritenersi esclusi i procedimenti di ingiunzione sino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione, i procedimenti per convalida di sfratto, fino al mutamento del rito ex art. 667 c.p.c., i procedimenti di consulenza tecnica preventiva finalizzati alla composizione della lite ex art. 696 bis c.p.c., i procedimenti possessori, sino alla pronuncia dei provvedimenti di cui all'art. 703 c.p.c. comma 3 c.p.c., i procedimenti di opposizione o incidentali di cognizione relativi all'esecuzione forzata, i procedimenti in camera di consiglio ed in ultimo i procedimenti relativi all'azione civile esercitata nel processo penale.

7. Competenza territoriale

Riguardo l'ambito del luogo ove radicare il procedimento di mediazione, anche per tale tipo di mediazione, non si riscontrano sostanziali diversità rispetto alle altre tipologie disciplinate dal D.Lgs 28/2010.

Ai sensi e per gli effetti dell'art. 4, comma 1, D.Lgs 28/2010 "La domanda di mediazione relativa alle controversie di cui all'articolo 2 è presentata mediante deposito di un'istanza presso un organismo nel luogo del giudice territorialmente competente per la controversia".

Ciò posto va detto che la giurisprudenza si è espressa sul punto sostenendo la possibilità per le parti di derogare detto principio. Alcune

⁹ Tribunale Palermo, sentenza n. 3903 del 05 settembre 2019; ¹⁰ Tribunale Rimini, sentenza del 28.02.2017; ¹¹ Tribunale Lecco, sentenza del 13.04.2016; ¹² Tribunale Vasto, sentenza del 02.04.2016; ¹³ Tribunale Santa Maria Capua Vetere, 22.2.2016 e Trib. Napoli Nord, 10.10.2016; ¹⁴ Tribunale Siracusa, sentenza del 11.9.2015; ¹⁵ Tribunale Napoli Nord, sentenza del 10.10.2016

corti di merito, difatti, hanno enunciato che le parti demandate in mediazione, ove d'accordo, possono scegliere un organismo avente sede in un luogo diverso da quello indicato dall'art. 4¹⁶. Va, inoltre, segnalato che in dottrina si è fatto strada l'orientamento per cui il comportamento della parte invitata, la quale in occasione della propria adesione ad un procedimento di mediazione attivato dalla parte istante in deroga alla competenza territoriale ex art. 4 citato nulla eccepisca, potrebbe essere interpretato come tacito accordo derogativo alla predetta disposizione regolante la competenza territoriale.

Ad ogni buon conto occorre comunque ribadire che in assenza di accordo congiunto sia esso esplicito, ovvero implicito (come da ultimo orientamento della dottrina indicato), la domanda di mediazione depositata presso un organismo non territorialmente competente comporterà l'improcedibilità della domanda¹⁷.

8. Casistiche: mediazione demandata in appello, la doppia mediazione ed il combinato disposto con l'art. 185 - bis c.p.c.

Quanto sopra indicato costituisce la normale fisiologia della mediazione delegata come disciplinata dall'art. 5, secondo comma, D.Lgs 28/2010 in commento. Si ritiene utile, per completezza di trattazione, a questo punto, segnalare anche alcune particolari applicazioni dell'istituto.

Anzitutto, va rammentato che l'articolo appena richiamato fa esplicita previsione che “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”. Detta premessa ha aperto la strada al giusto interrogativo se l'omesso ossequio all'ordine del giudice di secondo grado debba, a questo punto, comportare l'originaria improcedibilità della domanda ovvero debba ritenersi limitato alla domanda afferente il giudizio di appello. Sul punto si rinvia in giurisprudenza un orientamento pressoché uniforme secondo cui detto comportamento determina esclusivamente il passaggio in giudicato della sentenza impugnata, non riverberandosi, quindi, sulla procedibilità della domanda proposta in primo grado e definita dalla sentenza del giudice di prime cure¹⁸.

Altra significativa rappresentazione della mediazione delegata è costituita dalla cd. “doppia mediazione”, ovvero nell'ipotesi in cui si presenti la possibilità per il giudice di demandare le parti processuali in mediazione nonostante le medesime - nella fase stragiudiziale antecedente all'introduzione del giudizio - abbiano già optato di intraprendere un percorso analogo conclusosi, ovviamente, senza buon esito. La giurisprudenza espressasi sul punto ha confermato detta possibilità precisando però che quanto sopra indicato può ritenersi ammissibile qualora il giudice venga a confrontarsi con una diversità di presupposti e contesti rispetto all'originario stato dei fatti che ha portato le parti all'introduzione della precedente mediazione¹⁹.

In ultimo breve passaggio va dedicato al rapporto che intercorre tra l'art. 5, comma 2, D.Lgs 28/2010 e l'art. 185-bis c.p.c.

Come noto detto articolo, contenuto nel codice di rito, prevede testualmente che “il giudice, alla pri-

ma udienza, ovvero sino a quando è esaurita l'istruzione, formula alle parti ove possibile, avuto riguardo alla natura del giudizio, al valore della controversia e 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”. Ebbene risulta utile rilevare che nella recente prassi giurisprudenziale i predetti istituti hanno già trovato una loro simultanea applicazione: del tema, peraltro, si è già occupata questa rivista (cfr. mediazione e composizione della crisi da sovraindebitamento, edizione aprile-giugno 2019 “La proposta conciliativa del giudice ex art. 185 - bis c.p.c.” - Di Gruttola). Ed infatti è stato ritenuto possibile che il giudice potesse prevedere nel proprio provvedimento assunto ex art. 185-bis c.p.c. l'adozione di un successivo percorso di mediazione demandata qualora le parti nel termine assegnato non avessero aderito alla proposta conciliativa formulata dal magistrato²⁰.

9. Conclusioni

La mediazione delegata appare essere stata recepita in maniera soddisfacente nel nostro ordinamento: i dati statistici portano la stessa ad attestarsi come una delle forme di mediazione oggi più riuscite. L'applicazione dell'istituto, rimesso - come chiarito - al provvedimento del giudice sembra aver acquisito con il tempo sempre maggiore vigore. Lo strumento, potendo certamente contare su di campo di applicazione a maglie larghe tenuto conto della propria applicazione in gran parte dei procedimenti, ha trovato crescente adozione. Il merito del successo va rintracciato - con buona evidenza - anche all'approccio degli operatori del diritto i quali sembrano sempre più apprezzarne i possibili benefici.

¹⁶ Tribunale Pistoia 22.09.2015 e Tribunale Santa Maria Capua Vetere 22.02.2016; ¹⁷ Tribunale Milano, sentenza 29.10.2013; ¹⁸ Tribunale Firenze, sentenza 13.10.2016; ¹⁹ Tribunale Roma, sentenze del 30.10.2015 e del 05.12.2013; ²⁰ Tribunale Roma, sentenza del 24.10.2013.



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 Ottobre - Dicembre
Numero: 4

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