

LE NOVITA' INTRODOTTE ALLA DISCIPLINA DELLA MEDIAZIONE CIVILE DAL c.d. DECRETO DEL FARE CONVERTITO IN LEGGE

Articolo di **Giulio SPINA***

Come noto, l'art. 84 del c.d. **decreto del fare** (Decreto-Legge 21 giugno 2013, n. 69), così come **convertito, con modificazioni, nella L. 9 agosto 2013, n. 98** ha introdotto **rilevanti novità** alla disciplina dettata dal **D.lgs. n. 28 del 2010** in tema di mediazione civile e commerciale¹.

La legge di conversione ha espressamente disposto, all'**art. 84, comma 2**, che le **disposizioni dettate in materia di mediazione dal comma 1** del medesimo articolo, si **applicano decorsi trenta giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione** (la quale, pubblicata sulla *Gazzetta Ufficiale* del 20 agosto 2013, è vigente dal 21 agosto 2013)².

Queste le **principali novità** introdotte.

COMPETENZA TERRITORIALE E ISTANZA DI MEDIAZIONE

Riferimento normativo: art. 4, comma 1, D.lgs. n. 28/2010

Con la riforma del 2013 è stato inserito un criterio di competenza territoriale per gli organismi di mediazione.

In base alla nuova disciplina la domanda di mediazione va presentata mediante deposito di un'istanza presso un **organismo nel luogo del giudice territorialmente competente per la controversia**.

È dunque alle **norme del codice di procedura civile** che occorre fare riferimento al fine di stabilire la competenza territoriale dell'organismo cui rivolgersi. Dal che discende:

* Dottore di ricerca IAPR e Cultore di Diritto processuale civile; Coordinatore Redazionale *La Nuova Procedura Civile*; Direttore Osservatorio Nazionale sulla Mediazione Civile e Navigatore settimanale del diritto.

¹ Come riferimento normativo si rimanda alla [Tabella di confronto: D.lgs. n. 28/2010 prima e dopo la riforma del 2013, in Osservatorio Mediazione Civile n. 66/2013](#).

² Per l'analisi dettagliata dell'intera disciplina della nuova mediazione civile e commerciale, così come modificata dalla riforma del 2013 si rimanda a G. BUFFONE e G. SPINA (a cura di), *Manuale della nuova mediazione civile*, Giuffrè, 2013.

- da un lato, un criterio sicuramente meno arbitrario nella scelta dell'organismo, che conferisce **maggiori certezze alle parti coinvolte**;
- dall'altro, un **irrigidimento dell'istituto**, con l'utilizzo di norme proprie del processo civile (e, quantomeno in parte, dei relativi meccanismi e dinamiche) e non, invece, di un procedimento di composizione delle liti alternativo alla giurisdizione e basato da sempre sulla deformalizzazione delle procedure e sul libero incontro delle volontà delle parti in lite.

Si ritiene che tale criterio operi, in linea generale, **in tutte le ipotesi di mediazione** (obbligatoria, disposta dal giudice, concordata e facoltativa); difatti, la norma specifica che trattasi delle domande di mediazione relative alle controversie di cui all'art. 2 D.lgs. n. 28/2010, disposizione – come noto – che in via generale circoscrive le controversie oggetto di mediazione precisando che chiunque può accedere alla mediazione per la conciliazione di una controversia civile e commerciale vertente su diritti disponibili.

Nulla è però stabilito in **caso di violazione (o errore) in ordine alla scelta di un organismo territorialmente non competente**: si pensi ai tempi ed alle modalità di accertamento di detta incompetenza, al ruolo che giocheranno al riguardo gli Organismi, i singoli mediatori, gli avvocati coinvolti e i giudici chiamati in causa, o, ancora, agli effetti sull'eventuale verbale di accordo nel caso di organismo territorialmente incompetente.

Nulla, inoltre, è detto nel **caso di deroga consensuale** (quindi da parte di entrambi i litiganti) a tale criterio di competenza: si pensi, ad esempio, all'ipotesi di una **clausola contrattuale di mediazione** (mediazione concordata) che preveda una deroga in tal senso o, semplicemente, alla possibilità che si abbia una **deroga implicita** alla competenza territoriale tramite la partecipazione al procedimento di mediazione della parte invitata, anche se presso un organismo territorialmente incompetente.

La recente riforma ha inoltre stabilito che in caso di più domande relative alla stessa controversia:

- la mediazione si svolge davanti all'organismo territorialmente competente presso il quale è stata presentata la **prima domanda**;
- per determinare il tempo della domanda si ha riguardo alla **data del deposito dell'istanza**".

INFORMATIVA DELL'AVVOCATO

Riferimento normativo: art. 4, comma 3, D.lgs. n. 28/2010

È ripristinato **l'obbligo per l'avvocato, a pena di annullabilità del contratto stipulato con l'assistito, di informare il medesimo** – oltre che della possibilità di avvalersi del procedimento di mediazione e delle agevolazioni fiscali di cui agli artt. 17 e 20 D.lgs. n. 28 del 2010 – dei **casi in**

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

MEDIAZIONE OBBLIGATORIA

Riferimento normativo: art. 5, commi 1-bis, 2-bis e 4 D.lgs. n. 28/2010

Viene re-introdotta la c.d. mediazione obbligatoria per le **controversie relative alle seguenti materie:**

- condominio;
- diritti reali;
- divisione;
- successioni ereditarie;
- patti di famiglia;
- locazione;
- comodato;
- affitto di aziende;
- risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria;
- risarcimento del danno derivante da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità;
- contratti assicurativi, bancari e finanziari.

Con riferimento a tale elenco, si segnala essenzialmente che:

- a) non rientra più tra le controversie assoggettate alla disciplina della mediazione obbligatoria quella del **risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti;**
- b) è stata inserita la materia del **risarcimento del danno derivante da responsabilità sanitaria.**

Pertanto, chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia vertente in una delle materie elencate dal nuovo art. 5, comma 1-bis D.lgs. n. 27/10 è **tenuto preliminarmente ad esperire il procedimento di mediazione** (quale **condizione di procedibilità della domanda giudiziale**).

Ciò, alla luce delle recenti modifiche, con le seguenti **precisazioni:**

- **assistenza obbligatoria dell'avvocato** (anche se nulla è detto in merito alle pratiche conseguenze sullo svolgimento del procedimento di mediazione e sulla validità dell'eventuale accordo in caso di mancata assistenza tecnica di una o di tutte le parti);
- la presente disposizione ha efficacia per **quattro anni** (sul punto si ricorda solo come sia stato stabilito che al termine di due anni è attivato su iniziativa del Ministero della giustizia il monitoraggio degli esiti di tale sperimentazione);
- la **condizione di procedibilità si considera avverata** se il **primo incontro** dinanzi al mediatore si conclude senza l'accordo;
- all'organismo non è dovuta **alcuna indennità dalla parte che si trova nelle condizioni per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato;**

- la disciplina della c.d. mediazione obbligatoria non si applica neanche per i **procedimenti di consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite** di cui all'articolo 696-bis c.p.c.

MEDIAZIONE DISPOSTA DAL GIUDICE

Riferimento normativo: art. 5, commi 2, 2-bis e 4 D.lgs. n. 28/2010

Il giudice può (non più semplicemente invitare le parti, bensì) disporre l'esperimento del procedimento di mediazione; in tal caso, l'esperimento del procedimento di mediazione è **condizione di procedibilità della domanda giudiziale.**

Appare quindi al riguardo più opportuno parlare non più di mediazione delegata, quanto di **mediazione disposta dal giudice** (SPINA).

In merito alla scelta del legislatore del 2013 di sostituire la precedente disciplina (secondo la quale all'invito del giudice di esperire il procedimento di mediazione le parti potevano, senza alcuna conseguenza o sanzione diretta, aderire o meno) con quella attuale (ove, invece, il mancato esperimento del procedimento di mediazione è sanzionato con l'improcedibilità della domanda giudiziale) può **osservarsi quanto segue:**

- si è tentato, per questa via, di conferire coerenza all'invito (*rectius*: disposizione) del giudice;
- ciò al fine di **umentare il numero di controversie** che, sebbene già pendenti innanzi al giudice, vengano trahettate innanzi al mediatore, così uscendo dagli Uffici giudiziari;
- tuttavia, la sanzione dell'improcedibilità potrebbe – in senso opposto all'intento perseguito – **disincentivare alcuni giudici dal disporre la mediazione;**
- vi è inoltre il rischio concreto che le parti considereranno l'esperimento del procedimento di mediazione come un **mero adempimento formale per poter poi tornare in giudizio;**
- l'attuale disciplina della mediazione disposta dal giudice pare invero contrastare (forse ancor più che nell'ipotesi di mediazione obbligatoria, in quanto, nel caso di mediazione disposta dal giudice, i litiganti già sono parti di un processo giudiziario in corso) con i **principi di libertà e volontarietà cui è ispirato l'istituto della mediazione;**
- con la conseguenza che, forse, l'attuale disciplina della mediazione disposta dal giudice non contribuirà alla diffusione della **cultura della mediazione come nuovo paradigma nella risoluzione dei conflitti,** rischiando invece di ingabbiarla – ancor di più – negli schemi formalistici della gestione giurisdizionale dei conflitti.

Ad ogni modo, il legislatore del 2013 precisa che **il provvedimento con cui il giudice dispone l'esperimento del procedimento di mediazione:**

- può essere adottato **anche in appello;**
- va adottato valutata la **natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti;**

- è adottato **prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni** ovvero, quando tale udienza non è prevista, **prima della discussione della causa**;
- come per la mediazione c.d. obbligatoria, la **condizione di procedibilità si considera avverata** se il **primo incontro** dinanzi al mediatore si conclude senza l'accordo;
- come per la mediazione c.d. obbligatoria, all'organismo non è dovuta **alcuna indennità dalla parte che si trova nelle condizioni per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato**;
- come per la mediazione c.d. obbligatoria, la disciplina della mediazione disposta dal giudice non si applica neanche per i **procedimenti di consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite** di cui all'articolo 696-bis c.p.c.

DURATA DELLA MEDIAZIONE E PROCEDIMENTO

Riferimento normativo: art. 6, comma 1 e art. 8, comma 1 D.lgs. n. 28/2010

La **durata complessiva del procedimento di mediazione** è ridotta da quattro a **tre mesi** e in nessun caso è soggetto a sospensione feriale. Il legislatore del 2013 ha inoltre precisato che all'atto della presentazione della domanda di mediazione, il responsabile dell'organismo designa un mediatore e fissa il primo incontro tra le parti non oltre **trenta giorni** (e non più gli originariamente previsti quindici giorni) dal deposito della domanda.

PRIMO INCONTRO DI MEDIAZIONE

Riferimento normativo: art. 8, comma 1 D.lgs. n. 28/2010

La riforma del 2013 ha introdotto il c.d. **primo incontro di mediazione**. In tale sede il mediatore è chiamato a:

- chiarire alle parti **la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione**;
- invitare le parti (e i loro avvocati) a esprimersi sulla **possibilità di iniziare la procedura di mediazione** (e, nel caso positivo, procede con lo svolgimento).

Sul punto si ricorda come il Decreto legge 69 del 2013 aveva invece denominato detto primo incontro quale incontro "*di programmazione*", precisando solo che in tale incontro il mediatore doveva verificare con le parti "*le possibilità di proseguire il tentativo di mediazione*"³.

Quanto a tale nuovo primo incontro si ribadisce che:

- il **parametro** in base al quale il mediatore è chiamato a svolgere l'indagine in ordine possibilità di iniziare la procedura di mediazione non debba essere legato tanto ad **elementi oggettivi** (connessi alla natura

³ Sul punto si rimanda a [SPINA, Prima analisi delle novità introdotte dal c.d. Decreto del fare, in La Nuova Procedura Civile, 2013.](#)

della controversia o al grado di complessità della lite, sebbene si ricordi, ad esempio, che l'istituto della mediazione trova applicazione solo con riferimento alle controversie vertenti su diritti disponibili), né alla probabilità di raggiungere un accordo conciliativo; pare invece che l'indagine debba prioritariamente coinvolgere il **profilo soggettivo** in ordine alla possibilità del ripristino di un seppur minimo grado di comunicazione tra le parti (che renda quindi possibile lo svolgimento della mediazione);

- tale primo incontro non consiste esclusivamente in una mera attività informativa del mediatore nei confronti delle parti sul funzionamento della mediazione, bensì costituisce una **vera e propria seduta di mediazione**;
- esso assume una particolare **rilevanza esterna al procedimento di mediazione qualora questo sia richiesto come condizione di procedibilità della domanda giudiziale**, in quanto:
 - a) al fine dell'avvenuto esperimento del procedimento di mediazione richiesto quale condizione di procedibilità è **necessario e sufficiente che venga svolto tale primo incontro**;
 - b) qualora venga svolto il primo incontro (**qualunque esito abbia**), il procedimento di mediazione dovrà ritenersi esperito.

Da ultimo si ricorda che l'incontro in parola è fissato dal responsabile dell'organismo **non oltre trenta giorni dal deposito della domanda**.

MANCATA PARTECIPAZIONE AL PROCEDIMENTO DI MEDIAZIONE

Riferimento normativo: art. 8, commi 1 e 4-bis D.lgs. n. 28/2010

Sono stati reintrodotti i principi secondo cui il giudice:

- dalla mancata partecipazione senza **giustificato motivo** al procedimento di mediazione può desumere **argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'art. 116, comma II, c.p.c.** (il quale così dispone: *"il giudice può desumere argomenti di prova dalle risposte che le parti gli danno a norma dell'articolo seguente, dal loro rifiuto ingiustificato a consentire le ispezioni che egli ha ordinate e, in generale, dal contegno delle parti stesse nel processo"*);
- condanna la parte costituita che, nei casi previsti dall'articolo 5 non ha partecipato al procedimento senza **giustificato motivo**, al **versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio**.

Si ricorda al riguardo che al fine dell'avvenuto esperimento del procedimento di mediazione richiesto quale condizione di procedibilità è necessario e sufficiente che venga svolto il **primo incontro di mediazione** previsto dal nuovo art. 8, comma 1.

PROPOSTA CONCILIATIVA, VERBALE DI ACCORDO E SPESE PROCESSUALI

Riferimento normativo: art. 11, comma 1, art. 12 comma 2 e art. 13 D.lgs. n. 28/2010

Premettendo che il c.d. "decreto del fare" convertito, con modificazioni, nella l. n. 69/2013 ha reintrodotto le disposizioni di cui all'art. 11, comma 1 D.lgs. n. 28/2010 in tema di proposta conciliativa del mediatore, assumono particolare rilevanza le disposizioni dettate dall'art. 12 comma 1, così come di recente modificato, in tema di **efficacia esecutiva ed esecuzione del verbale di accordo**. Difatti, qualora **tutte le parti aderenti alla mediazione siano assistite da un avvocato**:

- l'**accordo** che sia stato **sottoscritto dalle parti e dagli stessi avvocati** costituisce **titolo esecutivo** per l'espropriazione forzata, l'esecuzione per consegna e rilascio, l'esecuzione degli obblighi di fare e non fare, nonché per l'iscrizione di ipoteca giudiziale;
- **gli avvocati attestano e certificano la conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico**.

Negli altri casi, invece, come già previsto dell'originaria disciplina, l'accordo allegato al verbale è **omologato, su istanza di parte, con decreto del presidente del tribunale**, previo accertamento della regolarità formale e del rispetto delle norme imperative e dell'ordine pubblico.

In tema di **spese processuali relative all'eventuale procedimento giudiziario in caso di rifiuto della proposta conciliativa**, l'attuale disciplina prevede, in seguito alla riforma del 2013, quanto segue:

a) **quando il provvedimento che definisce il giudizio corrisponde interamente al contenuto della proposta**:

- il giudice **esclude la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice che ha rifiutato la proposta**, riferibili al periodo successivo alla formulazione della stessa;
- il giudice **condanna la parte vincitrice**:
 1. al rimborso delle **spese sostenute dalla parte soccombente** relative allo stesso periodo;
 2. al **versamento all'entrata del bilancio dello Stato di un'ulteriore somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto**.
- resta ferma l'applicabilità degli artt. 92 e 96 c.p.c.;
- tali disposizioni si applicano altresì alle **spese per l'indennità corrisposta al mediatore e per il compenso dovuto all'esperto** di cui all'art. 8, comma 4 D.lgs. n. 28/2010;

b) **quando il provvedimento che definisce il giudizio non corrisponde interamente al contenuto della proposta**, il giudice, se ricorrono **gravi ed eccezionali ragioni** (da indicare esplicitamente nella motivazione), **può escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice per l'indennità corrisposta al mediatore e per il compenso dovuto all'esperto** di cui all'art. 8, comma 4 D.lgs. n. 28/2010.

RUOLO DEGLI AVVOCATI

Riferimento normativo: art. 5, comma 1-bis, art. 12 comma 2, art. 16 comma 4-bis D.lgs. n. 28/2010

La riforma del 2013 ha notevolmente accresciuto l'importanza della figura dell'avvocato all'interno del funzionamento dell'istituto della mediazione. Si pensi tra l'altro che:

- chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in una delle materie di cui all'**art. 5, comma 1-bis**, è tenuto preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione **"assistito dall'avvocato"**;
- qualora tutte le parti aderenti alla mediazione siano assistite da un avvocato e sia stato raggiunto l'**accordo conciliativo**, lo stesso, sottoscritto dalle parti e dagli avvocati, costituisce titolo esecutivo e **gli avvocati attestano e certificano la conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico**.
- **gli avvocati iscritti all'albo sono di diritto mediatori**.

Su tale ultimo punto, già previsto dal Decreto del fare del giugno del 2013, si è già avuto di osservare come da un lato sia stata in tal modo *"riconosciuta l'indubbia professionalità e competenza in tema di negoziazione in capo agli avvocati"*, dall'altro come, però, *"la natura intima della mediazione differisca dall'attività di negoziazione, necessitando, invece, di professionalità e competenze peculiari, distinte da quelle proprie degli avvocati"*⁴.

Opportunamente, pertanto, la legge di conversione n. 69 del 2013 ha aggiunto a tale disposizione l'**obbligo per gli avvocati iscritti ad organismi di mediazione di:**

- essere **adeguatamente formati in materia di mediazione**;
- **mantenere la propria preparazione con percorsi di aggiornamento teorico-pratici a ciò finalizzati** (nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 55-bis del codice deontologico forense).

SPESE DI MEDIAZIONE

Riferimento normativo: art. 17 D.lgs. n. 28/2010

Si riportano di seguito alcune delle principali disposizioni relative alle spese connesse al procedimento di mediazione:

- quando la mediazione è **condizione di procedibilità della domanda** (art. 5, comma 1-bis, ovvero è **disposta dal giudice** (art. 5, comma 2) all'organismo non è dovuta **alcuna indennità dalla parte che si trova nelle condizioni per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato** (a tale fine la norma dispone espressamente che *"la parte è tenuta a*

⁴ Sul punto si rimanda a [SPINA, Prima analisi delle novità introdotte dal c.d. Decreto del fare, in La Nuova Procedura Civile](#), 2013.

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

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

USUCAPIONE E TRASCRIZIONE

Riferimento normativo: art. 2643, n. 12-bis, c.c.

La Legge n. 69 del 2013, con l'art. 84-bis, ha anche modificato l'art. 2643 c.c., aggiungendo nell'elencazione che la norma civilistica fa degli **atti soggetti a trascrizione** anche "**gli accordi di mediazione che accertano l'usucapione con la sottoscrizione del processo verbale autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato**" (art. 2643, n. 12-bis, c.c.).