

F.A.Q.

EVENTO FORMATIVO 24.9.24

COMMISSIONE GIUSITIZA COMPLEMENTARE COA VR

“IL PRIMO INCONTRO DI MEDIAZIONE ALLA LUCE DELLA RIFORMA CARTABIA”

1. QUANDO L'ISTANTE DEPOSITA LA DOMANDA DI MEDIAZIONE PRESSO UN ORGANISMO, CHI DESIGNA IL MEDIATORE E CHI FISSA IL PRIMO INCONTRO?

Ai sensi dell'art. 8 c.1 D. Lgs.n.28-2010 il Responsabile dell'Organismo designa un Mediatore e fissa il primo incontro tra le parti

2. PRESENTATA L'ISTANZA DI MEDIAZIONE, ENTRO QUANTO VA FISSATO IL PRIMO INCONTRO?

Il primo incontro deve tenersi non prima di venti e non oltre quaranta giorni dal deposito della domanda (1° co. art. 8)

3. IL TERMINE ENTRO IL QUALE FISSARE IL PRIMO INCONTRO, È INDEROGABILE?

No, la volontà del legislatore della riforma è stata di rendere più flessibile la fissazione del primo incontro, ora ancorata anche alla volontà comune delle parti, le quali possono decidere una data successiva ai (nuovi) termini massimi (quaranta giorni) e minimi (venti giorni), previsti dalla norma

4. A CHI È POSTO L'OBBLIGO DI COMUNICARE ALLE PARTI LA DOMANDA DI MEDIAZIONE, LA DATA DEL PRIMO INCONTRO ED OGNI ALTRA UTILE INFORMAZIONE?

Ai sensi dell'art. 8 c.1 D. Lgs.n.28-2010 tale obbligo è a cura dell'Organismo di mediazione. Preciso che ai sensi dell'art. 8 c.2 D. Lgs n. 28-2010 la parte ha la facoltà di effettuare la comunicazione all'altra parte della domanda di mediazione già presentata all'Organismo, al fine di produrre gli effetti della domanda giudiziale, interrompere la prescrizione ed impedire la decadenza.

5. IN QUALE MODALITÀ DEVE SVOLGERSI LA COMUNICAZIONE DELLA DOMANDA?

Ai sensi dell'art. 8 c.1 D. Lgs.n.28-2010 la comunicazione della domanda deve svolgersi con ogni mezzo idoneo ad assicurarne la ricezione. Ad esempio pec o raccomandata a/r.

6. QUALI EFFETTI PRODUCE LA COMUNICAZIONE DELLA DOMANDA?

Prima della riforma il termine di prescrizione o decadenza ricominciava a decorrere dal deposito del verbale conclusivo della mediazione (*la domanda giudiziale deve essere proposta entro il medesimo termine di decadenza, decorrente dal deposito del verbale presso la segreteria dell'organismo* - art- 5 co. 6), ora è invece stabilito che la domanda di mediazione produce sulla prescrizione gli effetti della domanda giudiziale e impedisce la decadenza per

una sola volta dal momento in cui perviene a conoscenza delle parti (co. 2 art. 8). Di conseguenza i termini di prescrizione e decadenza riprendono a decorrere allo scadere di quello di cui all'art. 6 e, quindi, ora, non più tre mesi, ma sei mesi, a meno di conclusione anticipata della mediazione Trib. Salerno 3851 del 16.9.23 *“in tale ottica deve ritenersi che il procedimento di mediazione, protrattasi oltre il termine di legge per volontà delle parti, abbia perso la sua tipicità e non sia in grado di fare salvi, per tutta la sua durata ulteriore, gli effetti interruttivi e sospensivi eccezionalmente previsti dall'art. 5 comma 6 citato”*).

7. POSSONO ESSERE DESIGNATI PIÙ MEDIATORI AUSILIARI? CHI LI DESIGNA?

Ai sensi dell'art. 8 c.1 D.Lgs.n.28-2010 l'Organismo di mediazione ha la facoltà di nominare uno o più mediatori ausiliari nelle controversie che richiedono specifiche competenze tecniche, i cui oneri economici restano a carico delle parti.

8. CON QUALE FORMALITÀ VIENE SVOLTO IL PROCEDIMENTO DI MEDIAZIONE E DOVE VIENE SVOLTO?

Ai sensi dell'art. 8 c.3 D.Lgs.n.28-2010, il procedimento di mediazione si svolge senza formalità presso la sede dell'Organismo o nel luogo indicato dal regolamento di procedura dello stesso.

9. SUSSISTE L'OBBLIGO PER LE PARTI (PERSONE FISICHE E NON) DI PARTECIPARE “PERSONALMENTE” ALLA PROCEDURA DI MEDIAZIONE?

Ai sensi del nuovo art. 8 c.4 D.Lgs.n.28-2010, le parti sono tenute a partecipare personalmente alla procedura di mediazione con la facoltà, in presenza di giustificati motivi, di delegare un loro rappresentante a conoscenza dei fatti e munito dei poteri necessari per comporre la controversia. Il mediatore deve verificare la sussistenza dei poteri rappresentativi dei partecipanti e, ove necessario, può chiedere alle parti di dichiarare i poteri di rappresentanza dandone atto a verbale

10. QUALI SONO LE CONSEGUENZE PROCESSUALI DELLA MANCATA COMPARIZIONE NELLA PROCEDURA DI MEDIAZIONE?

Ai sensi del comma 1 del nuovo art. 12 bis D. Lgs n.28-2010 La conseguenza processuale della mancata comparizione nella procedura di mediazione, non sorretta da un giustificato motivo, costituisce per il Giudice ai sensi dell'art. 116 c.2 cpc un elemento di valutazione nell'attribuzione del torto e della ragione. Egli può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio

Ai sensi del comma 2, se la mediazione costituisce condizione di procedibilità il Giudice condanna la parte costituita che non è comparsa in mediazione al versamento in favore del bilancio dello Stato di una somma pari al doppio del contributo unificato del giudizio.

Ai sensi del comma 3, il Giudice inoltre se viene richiesto da una parte **e sempre se la mediazione costituisce condizione di procedibilità**, con il provvedimento che definisce il giudizio, può altresì condannare la parte soccombente che non ha partecipato alla mediazione al pagamento in favore della controparte di una somma equitativamente determinata in misura

non superiore nel massimo alle spese del giudizio maturate dopo la conclusione della mediazione.

Ai sensi del comma 4, quando il Giudice provvede ai sensi del comma 2 (condanna economica per mediazione soggetta a condizione di procedibilità) trasmette copia del provvedimento adottato nei confronti di una PA, al PM presso la Corte dei Conti e, se trattasi di un soggetto vigilato (es. Assicurazione o Banca) trasmette copia del provvedimento adottato all’Autorità di vigilanza competente.

Insomma, la parte che decide di non partecipare alla procedura di mediazione può correre seri rischi processuali, anche se può avere tutte le ragioni per rimanere assente.

11. IN COSA CONSISTONO I “GIUSTIFICATI MOTIVI” PER LA MANCATA COMPARIZIONE E CHI DEVE VALUTARNE LA SUSSISTENZA EFFETTIVA?

Soccorre una recente sentenza del Tribunale di Firenze, n. 1562 del 16.5.24 *“All’introduzione dei “giustificati motivi” non corrisponde una nozione legislativa che li definisca, non essendo tra l’altro possibile, a parere di questo Giudice, tipicizzare le ragioni che rendono necessaria la nomina di un rappresentante. Spetta piuttosto al Giudice valutare le ragioni che hanno indotto a rilasciare la procura”*.

Non può quindi essere rimessa al Mediatore la valutazione sulla sussistenza o meno dei giustificati motivi cosa che, tra l’altro, potrebbe portarlo anche ad un coinvolgimento in una polemica con una delle due o più parti presenti al tavolo di mediazione, mettendo così in discussione fin da subito quella “equivocità” che invece deve sempre caratterizzarlo.

12.CHIUNQUE PUO’ SOSTITUIRE LA PARTE CHE NON SIA COMPARSA ACCAMPANDO “GIUSTIFICATI MOTIVI”?

No, a norma del 1° cpv co. 4, La persona che si presenterà in mediazione in sostituzione dovrà essere a conoscenza delle questioni per cui è sorta la controversia e, inoltre, dovrà essere anche investito del potere di comporre la stessa, questo perché ora, ancor più di prima, la mediazione può concludersi con accordo già al primo incontro. È ovvio quindi che, se si tratta di mediazione che verte su diritti reali, dovrà essere presente in virtù di procura notarile.

il Mediatore anche in questo caso dovrà quindi “fotografare” la situazione, richiedendo ai rappresentanti (o delegati) di dichiarare i propri poteri, se siano a conoscenza dei fatti e se siano muniti dei poteri necessari per la composizione della controversia, riportando poi a verbale le risposte ricevute e rimettendo al Giudice ogni valutazione e conseguenza, in caso di fallimento della mediazione.

13.COSA DEVE VERBALIZZARE IL MEDIATORE NEL CASO VENGANO ADDOTTI “GIUSTIFICATI MOTIVI” PER LA MANCATA PRESENZA?

Al Mediatore è richiesto di “fotografare” asetticamente quanto gli viene riferito dai mediandi per giustificare l’eventuale assenza e contestuale sostituzione di uno di essi, accompagnata

da delega a favore di altro soggetto (anche lo stesso avvocato, ma con le precisazioni che abbiamo ricordato poco sopra).

Sarà il Giudice del successivo eventuale giudizio promosso a seguito dell'esito negativo della mediazione, a decidere se quella assenza sia o meno giustificata da validi motivi, ai fini delle sanzioni previste dal nuovo art. 12-bis.

14.COSA ACCADE SE UNO DEI MEDIANDI NON VUOLE PROSEGUIRE LA MEDIAZIONE A CAUSA DELL'ASSENZA DELL' ALTRA CHE ABBA ACCAMPATO I "GIUSTIFICATI MOTIVI"?

Ancora una volta il Mediatore dovrà verbalizzare l'esito negativo del primo incontro dando atto che l'altra, o le altre parti, non hanno inteso proseguire la mediazione, non avendo accettato la presenza di un sostituto.

Merita di essere menzionata una recente sentenza della Tribunale di Napoli n. 1019/202 che, ha statuito come: *"le conseguenze del rifiuto ingiustificato di procedere e di partecipare alla mediazione sono, se espresso dall'istante/attore, sovrapponibili alla mancanza tout court dell'introduzione della domanda di mediazione"*. Diversamente ragionando sarebbe *"un'aporia ritenere soddisfatto il precetto della legge in materia di mediazione obbligatoria e demandata, ritenendo che sia sufficiente al fine di integrare la condizione di procedibilità la semplice formale introduzione della domanda"*.

15.QUANDO SUSSISTE L'OBBLIGO PER LE PARTI DI FARSI ASSISTERE DAGLI AVVOCATI?

Ai sensi del nuovo comma 5 art. 8 D.Lgs.n.28-2010 le parti hanno l'obbligo di farsi assistere da Avvocati (iscritti all'Albo) nelle mediazioni relative a materie di cui all'art. 5 comma 1 (materie soggette a condizione di procedibilità della domanda giudiziale) nonché nelle mediazioni demandate dal Giudice ove anche sussiste la condizione di procedibilità della domanda giudiziale

16.A SEGUITO DELLA RIFORMA CARTABIA, ALL'INCONTRO DI MEDIAZIONE PUO' PRESENTARSI IL SOLO AVVOCATO MUNITO DI "PROCURA SOSTANZIALE"?

La volontà del legislatore della riforma è stato quello dare maggiore cogenza alla richiesta di partecipazione personale dei mediandi i quali, ora, solo in presenza di giustificati motivi possono evitare di essere presenti attorno al tavolo di mediazione, delegando un rappresentante a conoscenza dei fatti e munito dei poteri necessari per la composizione della controversia e, quindi, anche l'avvocato (1° cpv co. 4).

17.QUALE FORMA DEVE AVERE IL CONFERIMENTO DEL POTERE DI RAPPRESENTANZA SOSTANZIALE DELLA PARTE IN MEDIAZIONE?

Il conferimento del potere di rappresentanza deve avere la forma scritta della Procura Speciale sostanziale ad hoc, cioè, rilasciata allo scopo di farsi sostituire dal difensore. Non può essere dallo stesso legale autenticata (né può essere autenticata dal notaio, ad eccezione per mediazioni in materia di diritti reali) poiché tale conferimento di potere non rientra fra i possibili contenuti della procura alle liti (che è una procura processuale e non sostanziale) autenticabili direttamente dal difensore. Cfr. Cassazione Sentenza n. 8473-2019. È opportuno che tale

procura speciale, che conferisce al delegato ogni potere, comprenda anche il potere di deroga del termine di durata del procedimento di mediazione.

18.SUSSISTE QUALCHE OBBLIGO IN CAPO ALL'AVVOCATO AI FINI DELL'ACCESSO ALLA MEDIAZIONE?

Ai sensi dell'art. 4 comma 3 D.Lgs.n.28-2010, l'avvocato all'atto del conferimento dell'incarico (legale) è obbligato ad informare l'assistito chiaramente e per iscritto della possibilità di avvalersi del procedimento di mediazione, ivi compresi casi in cui la mediazione costituisce condizione di procedibilità della domanda giudiziale. Altresì è tenuto a fornire al cliente l'informativa sulle agevolazioni fiscali della mediazione previste agli articoli 17 e 20. Conseguenze della violazione di tale obbligo è l'annullabilità del contratto di conferimento d'incarico all'avvocato. La suddetta informativa dev'essere sottoscritta dall'assistito ed allegata alla domanda giudiziale. Qualora il Giudice ne ravvisi la mancanza domanda la parte in mediazione ai sensi dell'art. 5 comma 2, oppure egli stesso informa la parte della facoltà di chiedere la mediazione.

19.ESISTE ANCORA IL C.D. PRIMO INCONTRO PRELIMINARE?

NO. Dalla prima parte del nuovo comma 6 risulta con tutta evidenza la novità del procedimento.

Il primo incontro, infatti, non è più semplicemente (e solo) "informativo" e il Mediatore non richiede più alle parti e i loro avvocati di "*esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione*", le informazioni fanno infatti ora parte di un primo incontro che è già mediazione a tutti gli effetti, né i mediandi potranno più chiedere al mediatore un eventuale rinvio per decidere se "entrare" in mediazione, che è quindi già iniziata nel momento in cui i mediandi si siedono attorno al tavolo di mediazione.

20.QUALI SONO DUNQUE ORA, A SEGUITO DELLA RIFORMA, GLI ESITI DEL PRIMO INCONTRO DI MEDIAZIONE?

Il co. 6 dispone che al primo incontro il Mediatore "*si adopera affinché le parti raggiungano un accordo di conciliazione*", pertanto gli esiti non potranno che essere i seguenti:

a) i mediandi dopo avere discusso tutte le problematiche nel termine previsto dal Regolamento (per la cui durata in base all'art. 22 del D.M. 150 alla lettera n) l'organismo dovrà prevedere una durata non inferiore a due ore, prevedendo anche le condizioni per la sua eventuale estensione nell'ambito della medesima giornata) concludono un accordo di conciliazione;

b) i mediandi dopo avere discusso tutte le problematiche nel termine previsto dal Regolamento dell'Organismo per la durata del primo incontro, concludono negativamente il procedimento;

c) i mediandi dopo avere discusso tutte le problematiche nel termine previsto dal Regolamento dell'Organismo per la durata del primo incontro, per varie ragioni, decidono di continuare la mediazione comunque già iniziata in un altro incontro.

21. È POSSIBILE, COMUNQUE, UN RINVIO PURO E SEMPLICE DEL PRIMO INCONTRO?

Si potrebbe ipotizzare il caso di un rinvio che potremmo definire “tecnico”.

Si pensi, per esempio, al caso della mancata o fallita comunicazione dell’invito al chiamato o quello, emerso nel primo incontro ed a seguito della compiuta esposizione di fatti e circostanze da parte dei presenti, di chiamare un terzo in mediazione che avrebbe dovuto all’evidenza far parte già della mediazione fin dall’inizio.

In ogni caso, nulla a che fare con le ipotesi processuali di “litisconsorzio necessario” che nella mediazione non esiste.

22. L’ESITO DEL PRIMO INCONTRO, VA VERBALIZZATO?

L’ultimo cpv. del 6° co. dispone: *“Del primo incontro è redatto, a cura del mediatore, verbale sottoscritto da tutti i partecipanti”* viene quindi richiesto espressamente che del primo incontro resti traccia ufficiale, il cui svolgimento dovrà essere riepilogato nel verbale in punto di: presenze e/o motivi di mancata presenza, deleghe, partecipazione in buona fede, ecc. e, ovviamente, esito dello stesso. Niente, ovviamente, sul merito della controversia.

23. QUALI SONO I DOVERI DEL MEDIATORE AL PRIMO INCONTRO DI MEDIAZIONE?

Ai sensi del nuovo c.6 dell’art. 8 D.Lgs.n.28-2010, (in vigore dal 30 giugno 2023) il Mediatore al primo incontro ha il dovere di informare preliminarmente le parti della funzione e delle modalità di svolgimento della mediazione e già al primo incontro si adopera, già al primo incontro con la fase “negoziale” svolgendo effettivamente la mediazione, affinché le parti raggiungano un accordo di conciliazione.

24. COSA SIGNIFICA CHE “LE PARTI E GLI AVVOCATI CHE LE ASSISTONO COOPERANO IN BUONA FEDE E LEALMENTE AL FINE DI REALIZZARE UN EFFETTIVO CONFRONTO SULLE QUESTIONI CONTROVERSE” (2° cpv del comma 6)?

il Codice Deontologico Forense agli artt. 9 e 27 impone precise regole all’avvocato, imponendo che *l’avvocato deve esercitare l’attività professionale con indipendenza, lealtà, correttezza, probità, dignità, decoro, diligenza e competenza, tenendo conto del rilievo costituzionale e sociale della difesa, rispettando i principi della corretta e leale concorrenza* (art. 9) e *deve informare chiaramente la parte assistita, all’atto dell’assunzione dell’incarico, delle caratteristiche e dell’importanza di quest’ultimo e delle attività da espletare, precisando le iniziative e le ipotesi di soluzione* (art. 27) ma è anche vero che, fuori dalle ipotesi di macroscopici atteggiamenti tenuti dal legale che assiste la parte in mediazione, è difficile ipotizzare censure verbalizzate dal parte del Mediatore che semmai, a mio avviso potrà anzi, dovrà (in vista dell’eventuale futuro giudizio), “fotografare” a verbale la mancanza di collaborazione che a lui sia risultata evidente nel momento in cui si trovi a dover dare atto, in forza di ciò, della definizione della mediazione con esito negativo.

25. IL MEDIATORE PUÒ AVVALERSI DI ESPERTI IN MEDIAZIONE? DOVE REPERISCE IL NOMINATIVO DELL’ESPERTO?

Ai sensi del nuovo c. 7 dell'art. 8 D.Lgs.n.28-2010, il Mediatore può avvalersi di esperti iscritti negli albi dei consulenti presso i tribunali i cui compensi sono calcolati e liquidati secondo quanto previsto nel regolamento di procedura dell'organismo, comunque a carico delle parti

26 COSA È STATO CAMBIATO CON LA RIFORMA IN TEMA DI CTM?

Il co. 7, pur ricalcando nel contenuto il 4° co., va apprezzato per il fatto di richiamare però ora espressamente l'attenzione sulla possibilità di convenire tra i mediandi la producibilità in giudizio della perizia svolta in mediazione *“in deroga all'articolo 9”* (Dovere di riservatezza), evidenziando che in tal caso *“...la relazione è valutata ai sensi dell'articolo 116, comma primo, del codice di procedura civile”*.

Verona, 24-09-2024

A cura dell'Avv. Daniela Sità

Presidente Ass.A.Me.F e Mediatore OVMF

e dell'Avv. Giuseppe Ruotolo

Coordinatore Commissione Giustizia Complementare COA VR e Mediatore OVMF