

## **INFORMATIVA PER LE PARTI – INCONTRO PRELIMINARE.**

A seguito della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale della legge 9 agosto 2013, n. 98, di conversione con modifiche del D.L. n. 69/2013, la mediazione civile e commerciale ritorna obbligatoria.

### **Cos'è la Mediazione.**

La mediazione, introdotta con il d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 e s.m., è una modalità extra giudiziale di risoluzione dei conflitti. Viene definita dal legislatore come *"l'attività svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o più soggetti nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, anche con formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa"* (art. 1, lett. a, d.lgs. n. 28/2010). Ha una durata complessiva non superiore a 3 mesi, durante questo periodo di tempo, il mediatore può incontrare le parti più volte e sentirle anche singolarmente. Si differenzia dall'arbitrato perché il mediatore non rende decisioni vincolanti ma assiste le parti nella ricerca di un accordo conciliativo.

### **Ambiti di applicazione**

La mediazione rappresenta una condizione di procedibilità dell'azione civile, nelle materie:

- condominio,
- diritti reali,
- divisioni, successioni ereditarie, patti di famiglia,
- locazioni, comodato, affitto di aziende,
- risarcimento di danno derivante da responsabilità medica e sanitaria e da diffamazione a mezzo stampa o con altro mezzo di pubblicità,
- contratti assicurativi, bancari e finanziari.

### **Principio della territorialità.**

Le parti possono presentare istanza solo presso organismi di mediazione presenti nel luogo del giudice territorialmente competente per l'eventuale causa.

### **Obbligo di assistenza dell'Avvocato – obbligo di informativa - efficacia esecutiva dell'Accordo.**

Per le materie che rientrano nell'obbligatorietà, le parti dovranno essere assistite da un Avvocato durante le sessioni di mediazione. Sia nel caso di procedimento obbligatorio che facoltativo, l'accordo di conciliazione sottoscritto anche dagli Avvocati di tutte le parti, avrà efficacia di titolo esecutivo. In tutti gli altri casi l'efficacia di titolo esecutivo dell'accordo potrà essere ottenuto attraverso l'omologa del Presidente del Tribunale competente.

### **Primo incontro informativo**

Una delle novità della "nuova" mediazione civile e commerciale introdotta dalla legge n.98/2013 è sicuramente il c.d. primo incontro informativo tra il mediatore e le parti. Secondo quanto previsto

dall'art.8 comma1 del D.Lgs.28/2010, appunto novellato dalla cit. legge 98, “ *durante il primo incontro il mediatore chiarisce alle parti la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione. Il mediatore, sempre nello stesso primo incontro, invita poi le parti e i loro avvocati ad esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione e, nel caso positivo, procede con lo svolgimento*”. La norma prevede una fase preliminare distinta dal procedimento di mediazione, fase in cui il mediatore non cerca di favorire l'accordo fra le parti, ma svolge un ruolo di informatore sulla funzione dell'istituto e sulle sue modalità di attuazione. Dopo aver dato opportuna informativa alle parti, il mediatore raccoglie la volontà delle parti di aderire o meno al procedimento, ed in caso positivo procede oltre, avviando la fase di mediazione vera e propria. **È possibile anche rinviare ad altra data il procedimento di mediazione se si verificano situazioni tali che ne giustificano il rinvio** (per esempio : problemi di procura di una parte, di mancata presenza giustificata e volontà di presentarsi appena possibile, ecc. ). **Se una o entrambe le parti si esprimono per non proseguire la procedura di mediazione, il mediatore indica nel verbale quale delle due parti si dimostra disposta a proseguire la mediazione e quale no.** Le parti devono essere informate sui rischi eventuali in cui possono incorrere nel giudizio civile in relazione alla mancata disponibilità a cercare una soluzione concordata. Questo punto merita particolare attenzione, anche in virtù della recente giurisprudenza che ha fatto luce sull'inadeguatezza a soddisfare la condizione di procedibilità di verbali negativi sottoscritti in assenza delle parti oppure senza che le stesse manifestassero la volontà di proseguire oltre il primo incontro. In questa direzione si sono espressi numerosi Tribunali: **Tribunale ordinario di Firenze – seconda sezione civile – 26/11/2014; Trib. Firenze, sez. specializzata imprese, ord. 17/3/2014 e ord. 18/3/2014, Trib. Roma, ord., 30.06.2014,; Trib. Bologna, ord., 5.6.2014; Trib. Rimini, ord. 16 luglio 2014, Tribunale di Cassino, ord. del 14/12/2014; Tribunale di Monza, ord. del 17/12/2014.** Tali sentenze hanno affermato la necessità di osservazione di due importanti profili, affinché la condizione di procedibilità si possa ritenere soddisfatta:

**I. La mediazione deve svolgersi con la presenza personale di entrambe le parti.** [*... la natura della mediazione esige che siano presenti di persona anche le parti: l'istituto mira a riattivare la comunicazione tra i litiganti ...*] (chiarimento Tribunale ordinario di Firenze – seconda sezione civile - R.G. 6277/2014 T).

**II. La mediazione deve essere effettivamente esperita.** [*... In tale prospettiva, ritenere che l'ordine del giudice sia osservato quando i difensori si rechino dal mediatore e, ricevuti i suoi chiarimenti su funzione e modalità della mediazione, possano dichiarare il rifiuto di procedere oltre, appare una conclusione irrazionale ed inaccettabile ...*]. (chiarimento Tribunale ordinario di Firenze – seconda sezione civile - R.G. 6277/2014 T).

### **Poteri di rappresentanza in mediazione**

La possibilità della rappresentanza delle parti davanti al mediatore non è espressamente disciplinata dal decreto legislativo 28/10. In mancanza di specifica deroga dovremo applicare i principi generali in materia di rappresentanza di cui agli articoli 1387 e ss del codice civile: le parti sono quindi libere di farsi rappresentare in mediazione dal soggetto che ritengono più adeguato, sia esso il loro

avvocato, oppure un parente o una persona di fiducia, che in questo caso ultimo dovrebbe però comunque partecipare agli incontri di mediazione con l'assistenza di un avvocato. Tale rappresentanza, però, ha **natura negoziale, non processuale**, sicché è necessario che il rappresentato conferisca **idonea procura ad negotia** che autorizzi il rappresentante ad agire in suo nome e per suo conto, precisandone i poteri e/o limiti. I poteri che dovranno essere conferiti nella procura ai fini della rappresentanza in mediazione, dovranno essere così ampi da permettere all'altra parte e al mediatore di interagire con un "alter ego" del rappresentato per quanto riguarda la valutazione delle possibilità conciliative. In tal senso, L'Organismo scrivente, ritiene che soltanto la **procura speciale autenticata da pubblico ufficiale o procura notarile**, consente di attribuire al rappresentante anche il potere di stipulare atti di straordinaria amministrazione e dà altresì maggiore tranquillità sulla sua validità nei confronti dei terzi verso i quali viene utilizzata. Nella PROCURA NOTARILE GENERALE O SPECIALE devono essere indicati espressamente i POTERI DI TRANSIGERE E CONCILIARE nonché la dichiarazione che il procuratore è a conoscenza dei fatti oggetto di mediazione. Nel caso in cui, nel corso della riunione, si riscontri la mancanza del potere di decidere di una parte, il mediatore si riserva il diritto di sospendere l'incontro e riferire al Responsabile dell'Organismo, affinché la parte priva di rappresentanza si attivi per ottenere i poteri necessari, eventualmente rimandando ad altra data l'incontro stesso. In chiusura si segnalano alcune ordinanze in merito:

▪ Tribunale di Reggio Emilia, sentenza 6.4.2017 Giudice dott.ssa Chiara Zompi, da cui:  
*... [ il tentativo di mediazione non può considerarsi una mera formalità da assolversi con la sola partecipazione dei difensori all'incontro preliminare informativo che normalmente non è mediazione attiva, essendo evidente che i difensori sono già a conoscenza delle informazioni che darà il mediatore sul contenuto e le finalità della procedura di mediazione, come istituita dal D.Lgs. n. 28 del 2010 e integrata dalla L. n. 98 del 2013, ma sarà necessaria la partecipazione delle parti personalmente o dei rispettivi procuratori speciali a conoscenza dei fatti e muniti del potere di conciliare e dei rispettivi difensori" (ex multis, Trib. Palermo, ord. 16.06.2014; Trib. Roma, ord. 30.06.2014; Trib. Firenze, ord. 26.11.2014; Trib. Siracusa, ord. 17.01.2015; Trib. Pavia, ord. 26.09.2016 citata dalla convenuta, Trib. Vasto, sent. 09.03.2015).*

**P.Q.M.**

***Definitivamente decidendo: dichiara improcedibile la domanda attorea; dispone l'integrale compensazione fra le parti delle spese di lite.]***

▪ Tribunale di Palermo, sentenza 14.02.2017, da cui:  
*Il ricorso giudiziale e la domanda riconvenzionale spiegata dal convenuto sono improcedibili se durante la mediazione entrambe le parti, personalmente assenti, sono rappresentate dai rispettivi avvocati che, come noto, hanno una funzione di assistenza e non di rappresentanza.*

▪ Tribunale di Verona, sentenza 14.02.2017, Giudice Unico del Tribunale di Verona, sezione III Civile, Dott. Massimo Vaccari, da cui:

Il giudice condanna la convenuta che non ha partecipato al procedimento di mediazione senza giustificato motivo, a corrispondere all'entrata del bilancio dello Stato una somma pari all'importo del contributo unificato versato

▪ Ordinanza del Tribunale di Cassino (08/10/2014) Giudice dott. Filippo Giuseppe Capuzzi, da cui: ...[ *Avvisa le parti che il verbale di mediazione con esito negativo, senza la partecipazione delle parti personalmente (nella specie i legali rappresentanti delle persone giuridiche muniti degli idonei poteri) o tramite procuratori speciali ad hoc o che comunque abbiano dichiarato di non aderire al procedimento, sarà nell'un caso ritenuto improduttivo di effetti giuridici e nell'altro caso produttivo di sanzioni, a favore dell'Erario e dell'altra parte, come previsto dalla legge;*]

▪ Ordinanza del Tribunale di Siracusa (28/01/2015) Giudice dott.ssa Stefania Muratore, da cui: ... [ *l'esplicito riferimento operato dalla legge (art. 8) alla circostanza che " ...al primo incontro e agli incontri successivi fino al termine della procedura le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato ... implica la volontà di favorire la comparizione personale della parte, quale indefettibile e autonomo centro di imputazione e valutazione di interessi, dovendo limitarsi a casi eccezionali l'ipotesi che essa sia sostituita da un rappresentante sostanziale, pure munito dei necessari poteri;*].

#### **Sanzioni in favore dello Stato per la parte assente o che non partecipa al procedimento.**

A fronte di un declino ad iniziare il procedimento, ossia a proseguire oltre la fase informativa, esiste il rischio concreto di incorrere in sanzioni economiche a favore dell'Erario. In base al D. lgs 28/2010 (art. 8 comma 5): *"il giudice potrà desumere elementi di prova contro la parte nel successivo giudizio ai sensi dell'art. 116 secondo comma c.p.c. (valutazione delle prove) a seguito della mancata partecipazione alla mediazione senza giustificato motivo.*

All'articolo 8, comma 5, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, è aggiunto il seguente periodo: *"Il giudice condanna la parte costituita che, nei casi previsti dall'articolo 5, non ha partecipato al procedimento senza giustificato motivo, al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio".*

#### **Formulazione della proposta in assenza della parte – rifiuto della proposta di mediazione.**

Nella Circolare Ministeriale del 4 Aprile 2011, si cita : *" E', inoltre, rilevante considerare che, nel corso del procedimento di mediazione, il mediatore potrebbe ragionare con l'unica parte presente sul ridimensionamento o sulla variazione della sua pretesa da comunicare all'altra parte come proposta dello stesso soggetto in lite e non del mediatore".* I Regolamenti di numerosi Organismi di mediazione, fra cui lo scrivente, visionabile sul sito [www.media-conciliare.it](http://www.media-conciliare.it), prevedono espressamente tale possibilità, ossia che la parte presente possa avanzare proposta di accordo da far recapitare alla parte assente o che non ha aderito al procedimento. Nel caso di rifiuto della proposta, quando il provvedimento che definisce il giudizio (celebrato a seguito del fallimento della mediazione) corrisponde interamente al contenuto della proposta, il giudice esclude la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice che ha rifiutato la proposta e la condanna al rimborso delle spese sostenute dalla parte soccombente. In aggiunta è tenuta a pagare allo Stato una

sanzione pari al contributo unificato. **La richiesta di formulazione della proposta in assenza di adesione di una parte, è considerata come volontà effettiva di esperire il procedimento della parte che ne ha fatto richiesta, cautelando da ogni rischio sanzionatorio.**

### Indennità di mediazione

**Gli organismi di mediazione sono legittimati a richiedere le indennità di mediazione soltanto quando il procedimento conciliativo va oltre la fase informativa.** Le spese di mediazione sono calcolate in base al valore della controversia, come disposto da tabella ministeriale. Gli importi sono aumentati in misura non superiore a un quarto in caso di successo della mediazione.

**Tabella 1. Spese di mediazione in materie obbligatorie e mediazione delegata nonché per mediazioni facoltative, per parte ed oltre i.v.a.**

Valore della lite	Spese iniziali (sempre dovute)	Spese di mediazione *	Spese aggiuntive in caso di successo della mediazione **
<b>Fino ad euro 1.000</b>	40 Euro	43 Euro	16 Euro
<b>da Euro 1.001 a Euro 5.000</b>	40 Euro	87 Euro	33 Euro
<b>da Euro 5.001 a Euro 10.000</b>	40 Euro	160 Euro	60 Euro
<b>da Euro 10.001 a Euro 25.000</b>	40 Euro	240 Euro	90 Euro
<b>da Euro 25.001 a Euro 50.000</b>	40 Euro	400 Euro	150 Euro
<b>da Euro 50.001 a Euro 250.000</b>	40 Euro	667 Euro	250 Euro
<b>da Euro 250.001 a Euro 500.000</b>	80 Euro	1000 Euro	500 Euro
<b>da Euro 500.001 a Euro 2.500.000</b>	80 Euro	1900 Euro	950 Euro
<b>da Euro 2.500.001 a Euro 5.000.000</b>	80 Euro	2600 Euro	1300 Euro
<b>oltre Euro 5.000.000</b>	80 Euro	4600 Euro	2300 Euro

\* Gli importi delle spese di Mediazione, come previsto dal D.M. 145 del 6 luglio 2011, sono già ridotti di un terzo per i primi sei scaglioni e delle metà per i restanti scaglioni rispetto a quelli indicati nella Tabella A art. 16 del D.M. 180/2010.

\*\* Come previsto dal D.M. 145/2011.

### Casistiche

In relazione alla presenza delle parti, all'effettiva adesione, alla formulazione della proposta o all'avvenuto accordo, si possono concretizzare diverse casistiche che danno luogo al pagamento delle indennità o viceversa lo escludono. La tabella che segue ne mostra il dettaglio.

Incontro preliminare informativo				
Parte istante	Parte convenuta	Spese vive (48, 80 euro i.v.a inclusa)		
presente	presente	Dovute da entrambi		
presente	assente	Dovute dalla sola parte istante		
Procedimento di mediazione				
Parte istante	Parte convenuta	Formulazione proposta	Accordo raggiunto	Indennità calcolate sul valore della lite
Non aderisce	non aderisce	No	No	Non dovute da entrambe le parti
aderisce	aderisce	Si/No	Si/No	Dovute da entrambe le parti + ¼ nel caso di successo del procedimento
aderisce	non aderisce	No	No	Dovute dalla sola parte istante
aderisce	non aderisce	Si	No (dopo recapito proposta)	Dovute dalla sola parte istante
aderisce	non aderisce	Si	Si (dopo recapito proposta)	Dovute da entrambe le parti + ¼ per successo del procedimento

### Credito d'imposta – vantaggi fiscali

A "riequilibrare" le somme dovute per le indennità di mediazione, si applica un **credito d'imposta fino a 500,00 euro per parte in caso di successo della mediazione e fino alla metà in caso di insuccesso della medesima**. Ulteriori vantaggi fiscali sono evidenziabili nell' esenzione dall' imposta di bollo e da ogni spesa, tassa o diritto di qualsiasi specie e natura sui documenti e provvedimenti relativi al procedimento di mediazione . Il verbale di accordo è esente dall' imposta di registro entro il limite di valore di euro 50.000,00, altrimenti l'imposta è dovuta per la parte eccedente.