

La mediazione dopo la riforma Cartabia

Principali novità

Queste in estrema sintesi le principali novità portate dalla riforma:

- viene introdotta per le parti la facoltà di deroga della competenza territoriale dell'organismo;
- vengono aggiunte fra quelle obbligatorie le seguenti materie: associazione in partecipazione, consorzio, franchising, opera, rete, somministrazione, società di persone e subfornitura;
- viene precisato che in caso di opposizione a decreto ingiuntivo la parte che deve adoperarsi per depositare la domanda di mediazione è la medesima che ha proposto ricorso;
- viene precisato che l'amministratore di condominio è legittimato ad attivare, aderire e partecipare al procedimento di mediazione anche senza previa delibera dell'assemblea dei condomini;
- viene introdotta la prorogabilità limitata a tre mesi del procedimento di mediazione con accordo scritto delle parti da comunicare al giudice se pende il giudizio;
- viene sancito che il primo incontro fra le parti deve svolgersi non prima di venti e non oltre quaranta giorni dal deposito della domanda;
- viene previsto che l'invito al primo incontro venga effettuato sempre a cura dell'organismo ferma restando la facoltà della parte istante di comunicare all'altra parte la domanda di mediazione già presentata al fine di provocare l'interruzione della prescrizione e dell'eventuale decadenza;
- viene consentita la partecipazione agli incontri a rappresentanti, ma solo in presenza di "giustificati motivi";
- non è più previsto il "consenso ad entrare in mediazione" (e quindi la ripartizione fra fase preliminare e di merito previsto in precedenza) dovendo il mediatore già al primo incontro, dopo aver esposto le finalità e le modalità di svolgimento della mediazione, adoperarsi affinché le parti raggiungano un accordo di conciliazione;
- viene previsto l'obbligo di redazione del verbale di primo incontro;
- viene previsto l'obbligo di firma digitale o di firma elettronica qualificata in caso di mediazione telematica;



- il dovere di riservatezza viene esteso a tutti i partecipanti;
- viene previsto che l'eventuale proposta del mediatore sia allegata al verbale;
- viene sancito l'obbligo di indicare nel verbale di chiusura il valore della controversia;
- viene precisato che in caso di successivo passaggio notarile non debba più essere autenticato l'intero verbale ma solamente l'accordo di conciliazione;
- viene introdotto il patrocinio a spese dello Stato per l'assistenza dell'avvocato condizionata al raggiungimento dell'accordo di conciliazione, esclusa però per le cessioni di crediti e ragioni altrui;
- viene introdotta una duplice procedura di ammissione al patrocinio a spese dello Stato, entrambe da avviarsi presso il COA competente per territorio; la prima "anticipata" da avviarsi subito dopo l'individuazione dell'organismo ma prima del deposito della domanda di mediazione, la seconda "confermativa" da avviarsi sempre presso il medesimo COA in caso di raggiungimento dell'accordo di conciliazione;
- viene previsto che il COA trasmetta l'ammissione "confermativa" al Ministero ed all'organismo di mediazione;
- viene innalzata a centomila euro l'esenzione dall'imposta di registro in caso di accordo di conciliazione;
- viene previsto che all'atto del deposito dell'istanza o dell'adesione la parte corrisponda all'organismo, oltre alle spese documentate, un importo comprendente le spese di avvio e le spese di mediazione per lo svolgimento del primo incontro;
- viene previsto che l'organismo indichi nel proprio regolamento le ulteriori spese di mediazione dovute dalle parti in caso di accordo di conciliazione e per gli incontri successivi al primo;
- viene aumentato a seicento euro il credito d'imposta a favore delle parti in caso di successo della mediazione, che si riduce a trecento euro in caso di insuccesso della mediazione;
- viene introdotto un ulteriore credito d'imposta di seicento euro, in caso di mediazione obbligatoria, per i compensi dovuti all'avvocato che si riduce a trecento euro in caso di insuccesso della mediazione;
- viene previsto un ulteriore credito d'imposta fino alla somma di euro 518,00 a favore della parte che ha pagato il contributo unificato nel giudizio estinto a seguito dell'accordo di conciliazione;

Cosa cambia per le parti

Nuove materie obbligatorie

Sono state aggiunte nuove materie per le quali è obbligatorio esperire preliminarmente all'instaurazione del giudizio il procedimento di mediazione.

Si tratta delle seguenti materie: associazione in partecipazione, consorzio, franchising, opera, rete, somministrazione, società di persone e subfornitura.

Opposizione a decreto ingiuntivo

Mettendo fine ad una diatriba giurisprudenziale sul punto il legislatore ha previsto che in caso di opposizione a decreto ingiuntivo l'onere di avviare la procedura di mediazione è posto a carico alla parte che ha depositato il ricorso per decreto ingiuntivo.

Condominio

All'articolo sono state introdotte modifiche alla disciplina applicabile all'amministratore di condominio, al fine di rendere più efficiente la relativa partecipazione al procedimento di mediazione.

L'articolo 5-ter prevede, infatti, che l'amministratore possa attivare un procedimento di mediazione, aderirvi e parteciparvi, sottoponendo all'approvazione dell'assemblea, a seconda dei casi, il verbale contenente il testo dell'accordo di conciliazione individuato dalle parti, o la proposta conciliativa del mediatore. L'assemblea dovrà quindi manifestare la propria volontà di aderirvi (con le maggioranze previste dall'articolo 1136 del codice civile) entro il termine fissato nella proposta di accordo, decorso inutilmente il quale la conciliazione s'intende come non conclusa.

Partecipazione personale agli incontri

Viene consentita la partecipazione agli incontri tramite rappresentanti, ma solo in presenza di "giustificati motivi".

In tal modo il legislatore tenta di risolvere gli abusi di rappresentanza, e la conseguente assenza agli incontri delle parti sostanziali, che si sono registrati in qui. La procura c.d. "negoziale", distinta dalla procura alle liti, dovrà quindi indicare espressamente i "giustificati motivi" per i quali la parte non può essere presente agli incontri.

Non è ovviamente necessario indicare i "giustificati motivi" nel caso di rappresentanti di enti e di persone giuridiche, essendo sufficiente che si tratti di persone a conoscenza dei fatti e muniti dei necessari poteri per la composizione della controversia.



La possibilità di procura a transigere è solo apparentemente in contrasto con il principio di partecipazione effettiva ed attiva alla procedura in quanto rappresenta, invece, un ulteriore strumento partecipativo utilizzabile da chi, per varie ragioni (ad esempio salute, età, impegni inderogabili concomitanti con gli incontri fissati dal mediatore) non potrebbe partecipare di persona agli incontri fissati dal mediatore rischiando di far fallire la mediazione ovvero di prolungarne eccessivamente la durata.

Pagamenti

All'atto del deposito della domanda di mediazione o dell'adesione la parte dovrà pagare, oltre alle spese documentate, una indennità corrispondente sia alle spese di avvio del procedimento che alle spese di mediazione per lo svolgimento del primo incontro.

Il regolamento dell'organismo potrà prevedere ulteriori somme per il caso di conclusione dell'accordo di conciliazione o per gli incontri successivi al primo.

Viene, quindi, abbandonato il sistema del pagamento dei soli diritti di avvio del procedimento (40 o 80 euro oltre IVA a seconda del valore) contestualmente al deposito dell'istanza o dell'adesione e della successiva richiesta di pagamento delle spese di mediazione solamente se si entra nel merito della controversia. Non c'è infatti più il "consenso ad entrare in mediazione" e le parti sono già in mediazione dal primo incontro.

Si evidenzia, inoltre, che le spese di mediazione che le parti pagano all'atto del deposito sono relative solamente al primo incontro (art. 17, comma 3) mentre per i successivi incontri è previsto dal regolamento dell'organismo una ulteriore indennità.

Cosa cambia per l'organismo

Fissazione della data del primo incontro

L'organismo dovrà organizzarsi adeguatamente per assicurare il rispetto del termine di fissazione del primo incontro che dovrà svolgersi in un arco di tempo compreso fra un minimo di venti giorni e massimo quaranta giorni dal deposito della domanda di mediazione.

Il sistema previgente prevedeva che il primo incontro venisse "fissato" entro trenta giorni dal deposito dell'istanza, non ponendo vincoli sulla data di effettivo svolgimento che poteva avvenire nei tre mesi previsti per la chiusura della procedura.



Adesso, invece, il legislatore impone che il primo incontro “si tenga” effettivamente non prima di venti giorni e non oltre quaranta giorni dal deposito della domanda. Per assicurare il rispetto di questi termini, quindi, l’organismo dovrà invitare i propri mediatori alla massima celerità nell’accettazione dell’incarico e nel concordare la data del primo incontro.

I tempi infatti sono molto stringati. Specie quando l’invito al primo incontro deve essere spedito per raccomandata può capitare che anche fissando a quaranta giorni dal deposito della domanda non si possa avere contezza dei motivi di eventuale mancata consegna della raccomandata. La compiuta giacenza, infatti, è di trenta giorni ed a questi occorre aggiungere il tempo occorrente affinché la busta contenente la raccomandata torni indietro; solo dalla busta, infatti, si potrà conoscere il motivo della mancata consegna della raccomandata. Per evitare quindi disservizi la designazione del mediatore e l’accettazione dell’incarico devono essere molto veloci.

Competenza territoriale

Nel sistema previgente non era espressamente prevista la deroga alla competenza territoriale per volontà delle parti.

Gli organismi, pertanto, per operare nell’ambito di un circondario di Tribunale dovevano necessariamente avere una sede registrata e comunicata al Ministero in un comune del circondario. Questo comportava per l’organismo la necessità di rifiutare il deposito di domande di mediazione su controversie territorialmente radicate su circondari non coperti.

Adesso è possibile per l’organismo accettare il deposito che su circondari non coperti dalla propria rete territoriale, a condizione però di acquisire il consenso di tutte le parti. Consenso che, nel silenzio normativo, non deve essere necessariamente preventivo al deposito della domanda o dell’adesione, potendo anche essere verbalizzato durante uno degli incontri o all’atto della chiusura del procedimento.

Invito al primo incontro

È espressamente previsto che l’invito al primo incontro venga inviata alle parti “a cura dell’organismo”, fermo restando la facoltà per la parte istante di comunicare l’avvenuto deposito ai fini dell’interruzione della prescrizione o della decadenza (art. 8, comma 2).

Non saranno più consentite, quindi, le opzioni che alcuni organismi consentono alla parte istante relativi all’invio in proprio delle comunicazioni alle parti chiamati, posto che deve obbligatoriamente provvedere l’organismo.



Questo vincolo non pare estendersi alle comunicazioni ulteriori o successive all'invito al primo incontro, potendo il regolamento dell'organismo consentirne anche l'invio a cura della parte interessata (istante o chiamata).

Indennità di mediazione

Il sistema previgente prevedeva una netta bipartizione dei pagamenti: i diritti di avvio dovevano essere pagati contestualmente al deposito della domanda o dell'adesione, mentre le spese di mediazione andavano pagate nel corso del procedimento o al termine della procedura.

Adesso, invece, all'atto del deposito della domanda di mediazione o al momento dell'adesione ciascuna parte dovrà corrispondere all'organismo sia le spese di avvio che le spese di mediazione "per lo svolgimento del primo incontro".

Se la mediazione si conclude negativamente al primo incontro non saranno dovute altri importi. Il regolamento dell'organismo di mediazione indica le ulteriori spese di mediazione dovute dalle parti per la conclusione dell'accordo di conciliazione e per gli incontri successivi al primo.

Da notare che mentre il comma 3 dell'art. 17 prevede espressamente che le spese di avvio e le spese di mediazione per lo svolgimento del primo incontro siano corrisposte "all'organismo", questa precisazione non è contenuta nel comma 4 del medesimo articolo per le ulteriori spese di mediazione per la conclusione dell'accordo di conciliazione per gli incontri successivi al primo, rendendo possibile e lecito che il regolamento dell'organismo possa prevedere che tali somme siano corrisposte dalle parti direttamente al mediatore che ne potrà curare direttamente la fatturazione.

È questo un sistema che lascia spazio alla regolamentazione degli organismi con riguardo al sistema dei pagamenti, rimettendo al mercato ed alla libera concorrenza la verifica della bontà o la sostenibilità delle scelte fatte.

Ovviamente i regolamenti dei vari organismi dovranno essere sottoposti all'approvazione ministeriale e dovranno conformarsi ai criteri contenuti nel decreto ministeriale da emanarsi ai sensi dell'art. 16, comma 2, come previsto dall'art. 17, comma 5, lett. b).

Primo incontro

Non è più prevista la distinzione tra fase preliminare e fase di merito ed il conseguente "consenso ad entrare in mediazione".



Al primo incontro il mediatore, dopo aver illustrato la funzione e le modalità della mediazione, si adopera da subito affinché le parti raggiungano un accordo di conciliazione.

Patrocinio a spese dello Stato

La competenza per la valutazione delle condizioni di ammissione al patrocinio a spese dello Stato appartiene esclusivamente al Consiglio dell'Ordine degli avvocati territorialmente competente.

Pertanto, in caso di domanda di mediazione presentata da soggetto avente i requisiti per l'ammissione al patrocinio, dovrà essere allegata alla domanda la relativa delibera del Consiglio dell'Ordine di ammissione provvisoria, non potendo più l'organismo ricevere alcuna dichiarazione sostitutiva in merito e non avendo più alcun potere valutativo in merito.

Cosa cambia per il mediatore

Accettazione dell'incarico

Per i motivi di celerità prima evidenziati è necessario che il mediatore accetti l'incarico ed avvii la procedura nel più breve tempo possibile.

Verbalizzazione degli incontri

Il verbale del primo incontro deve essere sempre redatto dal mediatore e sottoscritto dalle parti.

Appare ovvio evidenziare che il verbale del primo incontro non è necessario quando la mediazione si chiuda, positivamente o negativamente, al primo incontro, posto che in questo caso il verbale di chiusura terrà luogo del verbale di primo incontro.

Partecipazioni telematiche

In caso di partecipazione telematica è prescritto che la parte sottoscriva il verbale con firma digitale.

Durata della procedura

L'art. 6 prevede che il termine massimo della procedura, confermato in tre mesi, può essere prorogato di ulteriori tre mesi ma solo con accordo scritto prima della scadenza.

Il comma 3 introduce l'obbligo delle parti di comunicare al giudice la proroga del termine per concludere il procedimento di mediazione, così da consentire al giudice di adottare i provvedimenti conseguenti rispetto al giudizio avanti a sé pendente

Verbale di chiusura



Nel verbale di chiusura occorre dare atto di chi ha partecipato agli incontri e delle parti che, seppure regolarmente invitate, sono rimaste assenti.

Partecipazione di rappresentanti

In caso di partecipazione agli incontri di rappresentanti, il mediatore deve verificare i poteri dei rappresentativi delle persone comparsi innanzi a lui e deve darne atto a verbale (art. 8, comma 4, ultimo periodo).

Passaggio notarile

In caso di successivo passaggio notarile non è più previsto che venga autenticato il verbale ma unicamente l'accordo di conciliazione (art. 11, comma 7).

Questo rappresenta sicuramente un indubbio elemento chiarificatore soprattutto alla luce di un certo orientamento che si andava sviluppando negli ambienti notarili che reputava opportuno autenticare non soltanto la sottoscrizione delle parti sostanziali dell'accordo di conciliazione ma anche quella del mediatore e degli avvocati.

Restringendo la necessità di autentica notarile solamente all'accordo di conciliazione si confida in una corretta interpretazione dei soggetti di cui autenticare le sottoscrizioni, ovvero dei soli soggetti titolari delle posizioni processuali del procedimento di mediazione.

Cosa cambia per il giudice

Mediazione demandata dal giudice

L'art. 5-quater, comma 1, chiarisce che il giudice, quando demanda le parti in mediazione, deve provvedere con "ordinanza motivata", nella quale potrà dare atto delle circostanze considerate per l'adozione del provvedimento e fissare la successiva udienza.

Oltre al riferimento alla natura della causa, allo stato dell'istruzione e al comportamento delle parti, il legislatore ha ritenuto di inserire una clausola di chiusura ("ogni altra circostanza") idonea a consentire al giudice di dare adeguata e piena motivazione della decisione di demandare le parti in mediazione.

È inoltre previsto, anche in coordinamento con le modifiche apportate alla fase conclusiva del processo ordinario, che il giudice possa demandare le parti in mediazione fino alla precisazione delle conclusioni.

Il comma 2 dell'art. 5-quater precisa che la mediazione demandata dal giudice è condizione di procedibilità della domanda giudiziale, con applicazione, anche in questo caso, della disciplina dettata all'articolo 5, commi 4 (che prevede che la condizione di procedibilità si considera avverata quando le parti non raggiungono l'accordo al primo incontro), 5 (che fa salva la concessione delle misure cautelari ed



urgenti, nonché la trascrizione della domanda giudiziale, in pendenza della condizione di procedibilità) e 6 (che disciplina il diverso operare della condizione di procedibilità consistente nell'esperimento del tentativo di mediazione nei particolari procedimenti ivi elencati).

Il comma 3 dell'art. 5-quater prevede espressamente che il mancato esperimento della procedura di mediazione, accertato dal giudice all'udienza fissata nell'ordinanza di mediazione demandata, comporta la dichiarazione di improcedibilità della domanda giudiziale.

Formazione e valutazione del magistrato

L'art. 5-quinquies prevede la valorizzazione ed incentivazione della mediazione demandata dal giudice. In attuazione di tale criterio, l'articolo intervenire in ottica di riordino e razionalizzazione della disciplina processuale della mediazione demandata; in secondo luogo, introduce precise disposizioni in materia di formazione del magistrato, tracciabilità e valutazione delle ordinanze di mediazione demandata e delle controversie definite ad esito del successivo procedimento di mediazione; in terzo luogo, si introduce la possibilità per il capo dell'ufficio giudiziario di promuovere progetti di collaborazione con soggetti esterni agli uffici giudiziari al fine di incentivare l'uso della mediazione.

L'articolo 5-quinquies si compone dei seguenti quattro commi.

Il comma 1 disciplina i doveri del magistrato nella cura della propria formazione e aggiornamento in materia di mediazione, con la frequentazione di corsi, anche decentrati, organizzati dalla Scuola superiore di magistratura. Nel rispetto dell'autonomia istituzionale e organizzativa della Scuola superiore di magistratura viene rimessa a tale ente l'individuazione di una adeguata offerta formativa periodica, così come viene lasciata all'autonomia e responsabilità del singolo magistrato la scelta di partecipare a tali corsi.

Il comma 2 disciplina gli incentivi al magistrato che sceglie di curare una specifica formazione in materia di mediazione e che in concreto utilizza lo strumento della mediazione demandata per la migliore definizione del contenzioso pendente. Si prevede espressamente, con richiamo ai criteri previsti dall'articolo 11 del d.lgs. n. 160 del 2006, che tali attività siano indicative dell'impegno, capacità e laboriosità del magistrato, rilevanti sul piano delle valutazioni previste dal citato decreto legislativo.

Il comma 3 prevede che le ordinanze di mediazione demandata siano oggetto di specifica rilevazione statistica, necessaria al fine della concreta applicazione dei



criteri di valutazione di professionalità del magistrato prevista dal comma 2, in modo tale da consentire di associare l'adozione dell'ordinanza di mediazione demandata con l'abbandono della stessa lite, quale elemento indicatore dell'intervenuta soluzione della controversia mediante composizione stragiudiziale in sede di mediazione.

Il comma 4, nell'ottica di valorizzare tutti i rapporti di collaborazione istituzionale necessari per dare impulso alla cultura della mediazione, prevede che il capo dell'ufficio giudiziario, nell'ambito dei propri compiti, possa promuovere progetti di collaborazione in questa materia con altri soggetti, senza aggiuntivi oneri per la finanza pubblica. Tale disposizione è formulata in modo ampio, al fine di rispettare la discrezionalità organizzativa dei capi degli uffici, cui è rimessa la scelta in concreto di modi e tempi per il suo esercizio.

Incentivi alla mediazione

Il nuovo sistema degli incentivi

La riforma Cartabia ha modificato il sistema degli incentivi per tutti i soggetti direttamente o indirettamente coinvolti nel procedimento non tralasciando nessuno, con la chiara finalità di ottenere un rilancio della mediazione civile e commerciale al fine di deflazionare il contenzioso giudiziario.

Incentivi per le parti

- l'esenzione dell'imposta di registro è stata aumentata da 50.000 euro a 100.000 euro (art. 17, comma 2);
- il credito d'imposta è stato aumentato da 500 euro a 600 euro in caso di successo della mediazione (art. 20, comma 1) e da 250 euro a 300 euro in caso di insuccesso (art. 20, comma 2, ultimo periodo);
- è stato introdotto un nuovo credito d'imposta, fino a 500 euro, commisurato al contributo unificato versato nel giudizio estinto a seguito della conclusione dell'accordo di conciliazione (art. 20, comma 3).

Incentivi per i mediatori

- con l'abolizione del "consenso ad entrare in mediazione" e della conseguente distinzione fra fase preliminare e fase di merito, viene a cadere uno dei cardini su cui si fondava il sistema dei pagamenti all'organismo e dei conseguenti compensi ai mediatori, che adesso potranno contare fin da subito su un compenso parametrato



sulle spese di mediazione e non solamente sulle spese di avvio del procedimento come, nei fatti, avveniva in precedenza (art. 8, comma 6 e art. 17, comma 3);
- con la previsione nei singoli regolamenti dell'organismo delle ulteriori somme dovute per gli incontri successivi al primo e per la conclusione dell'accordo di conciliazione (art. 17, comma 4) si potranno meglio incentivare i risultati e l'impegno profuso dai mediatori per il raggiungimento degli obiettivi.

Incentivi per il giudice

- l'art. 5-quinquies introduce un articolato sistema di valutazione del contenzioso definito con mediazione demandata e della frequentazione di seminari e corsi in materia di mediazione;
- viene attivata una specifica rilevazione statistica delle ordinanze con cui il magistrato demanda le parti in mediazione e delle controversie definite in mediazione delegata (art. 5-quinquies, comma 3).

Incentivi per l'organismo

- le materie per cui è prevista la mediazione obbligatoria sono state incrementate con le seguenti: associazione in partecipazione, consorzio, franchising, opera, rete, somministrazione, società di persone e subfornitura (art. 5, comma 1);
- viene riconosciuto in favore degli organismi un credito d'imposta commisurato all'indennità non esigibile dalla parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato fino ad importo massimo annuale di euro ventiquattromila.

Incentivi per i legali

- viene previsto il patrocinio a spese dello Stato alla parte non abbiente per l'assistenza dell'avvocato, a condizione che sia raggiunto l'accordo di conciliazione.