



GUIDA PRATICA PER IL MEDIATORE¹⁻²

I. SULLE PARTI E I LORO AVVOCATI

Qualora la parte non si presenti, l'Avvocato che interviene in sua vece deve essere munito di procura speciale?

In linea generale si suggerisce al mediatore di sollecitare (dandone atto nel verbale ed eventualmente disponendo un rinvio del primo incontro) la presenza personale delle parti, anche in considerazione dell'orientamento giurisprudenziale che, di recente, ha negato che la parte possa farsi rappresentare dall'avvocato che la assiste.

In ogni caso, in caso di incarico ad un avvocato, lo stesso dovrà essere munito di procura (ex art. 82 c.p.c.) con espressa indicazione dei poteri a discutere e trattare. L'Avvocato, munito dei poteri negoziali, potrà, a sua volta, essere sostituito SOLO nel caso in cui nell'originaria procura sia prevista tale facoltà nella completezza dei poteri, anche negoziali;

Nel caso in cui l'Avvocato compaia senza la parte e senza la procura sostanziale, il Mediatore rinvia, al fine di consentire l'integrazione.

Nell'eventualità di perfezionamento dell'accordo conciliativo, se la parte non fosse presente, l'avvocato dovrà essere munito di procura notarile.

Quando è necessaria la presenza dell'avvocato in mediazione

La presenza dell'Avvocato è sempre obbligatoria, almeno nei casi di mediazione obbligatoria.

La circolare 27 novembre 2013 del Ministero non ritiene invece necessaria l'assistenza nella mediazione facoltativa; diversamente però parrebbe orientato il CNF nei chiarimenti forniti sul sito.

E' consentita l'assistenza di patrocinatori, nei limiti stabili dalla Legge per l'assistenza davanti ai Tribunali.

Gli incontri di mediazione valgono ai fini della pratica forense. Sarà cura del Mediatore verbalizzare la presenza del praticante sul verbale di Mediazione.

¹ Si tratta di una raccolta di prassi (in continuo aggiornamento) elaborate dalla Commissione per la mediazione sulla scorta dei quesiti formulati dai mediatori o su problemi emersi durante gli incontri di mediazione. Si ringrazia il mediatore Avv. Attilio Fagiani per la collaborazione.

² *Si richiama l'attenzione dei mediatori sulla Circolare del Ministero della Giustizia del 27 novembre 2013 e sulle FAQ predisposte dalla commissione per lo studio della mediazione del CNF il 25 novembre 2013.*



*Nel caso in cui la parte si presenti al primo incontro senza l'assistenza di un avvocato, il mediatore la avvisa della necessità di farsi assistere dall'avvocato.
Se ciononostante la parte non intende avvalersi della presenza dell'avvocato, il Mediatore ne prende atto e chiude la mediazione; viceversa dispone un rinvio del primo incontro.*

Alla riunione di mediazione può partecipare, senza mandato, un collega associato allo studio dell'avvocato a cui la parte ha conferito il mandato?

*Al riguardo occorre distinguere: se è presente la parte, l'avvocato che la assiste può farsi sostituire da un collega (con delega anche verbale)
Se l'avvocato che assiste la parte è anche suo rappresentante (in quanto la parte non è presente), è necessario che un eventuale sostituto dell'avvocato sia munito dei poteri sostanziali conferiti dalla parte.*

Se compare solo il legale, alla fine del verbale certifichiamo anche la sua sottoscrizione ?

Si

Dobbiamo chiedere il tesserino agli Avvocati che non conosciamo personalmente?

Occorre essere certi dell'identità.

Dobbiamo chiedere uno specifico mandato dove sia indicato che si conferiscono i poteri con riferimento alla mediazione?

La Commissione ritiene che prudenzialmente sia opportuno e preferibile conferire all'Avvocato un mandato che preveda espressamente il potere a transigere e conciliare nel procedimento di Mediazione, salva in ogni caso l'opportunità di sollecitare la partecipazione personale delle parti;

Le deleghe e/o i mandati devono essere in originale o bastano le copie?

Originali.

Solo nel caso di rinvio della riunione, l'associato e/o collega di studio, può presenziare se munito di delega dall'Avvocato di fiducia nominato dalla parte.

All'incontro di mediazione possono partecipare anche praticanti ?

La partecipazione di praticanti è ammessa con il consenso delle parti e sotto il vincolo della riservatezza. Al riguardo si sottolinea la necessità di far sottoscrivere il verbale dell'incontro con l'impegno alla riservatezza a tutti coloro che vi hanno partecipato.

II. CASI PARTICOLARI



Se una delle parti è un condominio, per il corretto avvio della procedura di mediazione è necessaria la preliminare delibera dell'assemblea condominiale?

Sì, la autorizzazione è necessaria in virtù di quanto dispone il nuovo art. 71 quater disp. Att. c.c. e deve essere stata assunta con le maggioranze di cui all'art. 1336, comma 2, c.c.

Se richiesto, pertanto il mediatore deve differire il primo incontro di mediazione al fine di consentire all'amministratore di munirsi della necessaria autorizzazione.

Nel caso in cui l'amministratore del condominio si presenti al primo incontro senza la delibera che lo autorizza, il mediatore, con il consenso dell'altra parte, potrebbe tuttavia chiudere la mediazione se l'amministratore dichiara che il condominio non intende comunque proseguire il procedimento.

L'amministratore deve altresì essere regolarmente autorizzato dall'assemblea per la conclusione dell'accordo.

Se la parte è una società, banca, assicurazione .. per verificare i poteri chiediamo la visura camerale?

Sì. E' necessario richiedere copia della visura camerale e/o copia della delibera del consiglio di amministrazione in ordine ai poteri conferiti per presenziare alla riunione di mediazione.

III. SUL MEDIATORE

I mediatori facenti parte dell'Organismo istituito presso l'Ordine degli Avvocati di Genova possono, per i propri clienti, rivolgersi a tale Organismo?

Si in quanto la norma che prevedeva l'incompatibilità (art. 14 bis introdotto dal D.M. 139/2014) è stata dichiarata illegittima.

Su eventuali conflitti di interessi da parte del mediatore nella procedura allo stesso affidata.

In particolare si richiede di valutare se, pur avendo avuto occasionali cause contro la parte chiamata alla mediazione e/o cause in corso, possano sussistere quelle ragioni di possibile pregiudizio all'imparzialità nello svolgimento della mediazione.

Si rinvia al riguardo a quanto previsto dall'art. 62 del codice deontologico.



Può sussistere conflitto di interessi nell'ambito di una radicata mediazione ove una delle parti é un condominio il cui l'amministratore é anche amministratore di altro condominio cliente del mediatore?

Non sussiste conflitto di interessi. Salva sempre la cautelare informativa e dichiarazione di assenso di cui alla risposta del precedente quesito.

Incompatibilità del Mediatore.

Sulla questione dell'incompatibilità del mediatore in materia assicurativa, onde evitare dichiarazioni di incompatibilità non giustificate, si invitano i mediatori o a comunicare preventivamente le Compagnie rispetto alle quali sono incompatibili dichiarandone le ragioni in maniera particolareggiata o, in alternativa, con riferimento alle singole fattispecie, descrivere con precisione le circostanze di fatto allegate come giustificazione.

IV. SUL PROCEDIMENTO IN GENERALE

Sulla competenza territoriale

Ai sensi dell'art. 4 della Legge 98/2013, questo Organismo è chiamato a trattare le mediazioni aventi ad oggetto controversie che sarebbero di competenza del Tribunale di Genova.

La Commissione ritiene tuttavia che la competenza per territorio possa considerarsi derogabile, potendo le parti attivare una mediazione dinanzi a questo organismo anche in deroga al criterio dettato dall'art. 4.

Ciò può avvenire sia mediante un accordo espresso (domanda congiunta) sia mediante un accordo tacito (ogni qualvolta la parte chiamata non sollevi contestazioni). Può essere opportuno in questo caso che il mediatore dia atto nel verbale della concorde volontà delle parti di proseguire la mediazione davanti all'organismo.

Qualora invece la parte chiamata contesti la competenza dell'Organismo, il mediatore, se le parti non concordano diversamente, dovrà chiudere l'incontro dando atto della contestazione sollevata dalla parte chiamata. Parte della giurisprudenza ha d'altro canto ritenuto inefficace la domanda di mediazione presentata dinanzi ad organismo incompetente qualora l'altra parte non aderisca al procedimento, ritenendo in questo caso non soddisfatta la condizione di procedibilità.

La Commissione ritiene comunque, con riferimento al caso in cui la parte, pur regolarmente chiamata, non si sia presentata, di richiamare quanto indicato dal C.N.F. nella Circolare 25 del 06/12/2013 nel senso che "Né l'ODM né il mediatore sono tenuti a rilevare l'incompetenza territoriale: sarà onere della parte, eventualmente, farlo, ma certamente sia l'ODM che il mediatore possono richiamare l'attenzione delle parti sul punto, fermo restando la sola responsabilità della parte o del suo avvocato, nella scelta dell'ODM".



I termini previsti all'art. 3 del regolamento dell'Organismo, riferiti alle parti, sono ordinatori?

I termini sono da considerarsi ordinatori, rilevando solo ai fini della verifica della qualità del servizio prestato.

Nell'ambito delle sessioni separate quando una delle parti autorizza il mediatore a comunicare all'altra dichiarazioni e/o informazioni riservate acquisite in tale sessione (art. 9 D.Lgs.) cautelativamente il mediatore deve farsi firmare una autorizzazione al fine di una manleva di responsabilità, nell'eventualità che detta parte non riconoscesse più tale assenso?

L'autorizzazione scritta non è necessaria; tuttavia il mediatore se lo ritiene opportuno può informalmente e su foglio a parte (che non verrà inserito nel verbale ma conservato nel fascicolo tra i documenti riservati al solo mediatore), redigere "l'informazione" unitamente alla parte e farla sottoscrivere per autorizzazione.

In alternativa, il mediatore può sempre proporre alla parte di rivelare lei stessa l'informazione all'altra parte.

Se le parti sono d'accordo per la CTU, l'Organismo nomina il CTU oppure viene nominato un CTU esterno?

E' possibile svolgere una CTU nella mediazione anche al fine dell'eventuale formulazione di una proposta; tuttavia sulla base del regolamento la nomina dell'esperto è sempre subordinata al consenso delle parti che accettano di sostenere i relativi oneri.

Si ricorda altresì che nel caso in cui le parti concordino sulla nomina dell'esperto saranno le parti stesse a sceglierlo e a conferirgli l'incarico, ferma la possibilità per il mediatore di assistere le parti nella scelta, anche fornendo indicazioni su possibili nominativi individuati negli elenchi presso il Tribunale.

Saranno inoltre le parti a dover consegnare all'esperto il materiale ritenuto utile all'espletamento dell'incarico, eventualmente estraendone copia dal fascicolo della mediazione.

Considerata l'incertezza in ordine alla riservatezza dell'elaborato tecnico e alla sua successiva producibilità in giudizio (oggetto di pronunce contrastanti) può essere opportuno che il mediatore dia atto nel verbale di eventuali accordi al riguardo raggiunti dalle parti.



Il mediatore può interloquire prima dell'incontro di mediazione, con i legali e/o le controparti per avere chiarimenti sulla pratica e/o per integrare la documentazione?

E' possibile mettersi in contatto con legale e/o controparte prima dell'incontro ma SOLO ed ESCLUSIVAMENTE per una migliore organizzazione dello stesso (autorizzazioni; deleghe, pagamenti)

In caso di mediazioni delegate dal giudice:

Si precisa che l'istanza di Mediazione deve essere comunicata con ogni mezzo idoneo a provarne la ricezione ANCHE alla parte personalmente.

Se al primo incontro non è ritornata la cartolina della A/R e si fa un rinvio in attesa del decorso dei 30 giorni per la compiuta giacenza (in quanto la parte pensa che controparte sia irreperibile), è necessario che la parte chieda la copia del verbale per comunicare la data del rinvio a controparte? Se sì, copia autentica?

I mediatori sono invitati a verificare sempre che le "notifiche" compiute dalla parte istante siano andate a buon fine. Cioè verificare che la racc. a/r sia giunta a destinazione.

Se non è tornata la cartolina, è necessario predisporre un rinvio della riunione in attesa della cartolina di ritorno. Non è necessaria copia autentica del verbale, ma sufficiente una copia informale del verbale.

E comunque a quel punto il rinvio dovrebbe tenere conto anche dei nuovi 30 giorni per il decorso del termine per la compiuta giacenza anche della seconda comunicazione?

Il rinvio sarebbe opportuno che tenesse conto anche degli ulteriori 30 gg. per la compiuta giacenza della seconda comunicazione / raccomandata.

Se la parte non conosce l'ultimo indirizzo di residenza di controparte, né dove è nata, a chi chiede un certificato di irreperibilità (che direi è il documento che può supplire alla cartolina di compiuta giacenza)?

Si utilizzano i criteri di cui agli artt. 137 e segg c.p.c., anzi 143 c.p.c.

In ogni caso, la comunicazione della data del rinvio a controparte, può essere fatta con qualsiasi mezzo? Con o senza allegazione di copia del verbale? Se con l'allegazione, copia semplice o autentica?

Le comunicazioni con qualsiasi mezzo idoneo con copia informale del verbale.

La comunicazione data alla controparte deve essere prodotta agli atti o basta darne atto? Se deve essere prodotta, questo va fatto in copia o in originale?

Si, se controparte non compare. Va bene anche la copia.



Circa l'applicabilità dell'istituto processuale dell'interruzione per morte dell'istante alla mediazione.

La Commissione esprime l'opinione per cui non si applica l'interruzione. Qualora nel procedimento si sia presentata l'erede testamentaria che ha inteso proseguire la mediazione e l'altra parte concordi, la mediazione potrà proseguire; in caso contrario il mediatore dovrà chiudere la mediazione.

Circa la chiamata di terzo.

La Commissione esprime l'opinione per cui nulla osta alla chiamata del terzo anche in deroga ai principi del c.p.c. Tuttavia si ritiene opportuno, al fine di garantire la fruttuosità della chiamata e della mediazione, che il mediatore cerchi di promuovere una soluzione condivisa della questione, indagando le ragioni della posizione delle parti anche con sedute separate. In particolare qualora l'opportunità della chiamata di un terzo emerga nel corso del primo incontro di mediazione, il mediatore può rinviare il primo incontro per consentire la chiamata e valutare nel contraddittorio con il terzo l'opportunità di proseguire la mediazione. In questo caso nessuna indennità è dovuta se le parti e il terzo all'incontro successivo decidono di non proseguire la mediazione

V. SUI PAGAMENTI

Primo Incontro – Spese di Avvio

*A seguito della pronuncia del Consiglio di Stato che ha accolto l'impugnazione avverso la precedente sentenza del TAR Lazio n. 1351/2015 del 23 gennaio 2015, le parti sono tenute in ogni caso a pagare le spese di avvio, quale che sia l'esito del primo incontro. A questo riguardo si invita il mediatore a verificare scrupolosamente, prima dell'inizio del primo incontro che **entrambe le parti** abbiano provveduto al pagamento delle spese di avvio. Se il primo incontro si conclude senza accordo e le parti non intendono proseguire, nessun altro compenso è dovuto.*

Prosecuzione della Mediazione – Indennità

Se le parti intendono proseguire la mediazione, il mediatore ne dà atto nel verbale e le invita a provvedere immediatamente al pagamento delle indennità presso la Segreteria. Nel caso in cui le parti provvedano, la mediazione potrà proseguire anche immediatamente (compatibilmente con le esigenze della Segreteria); in alternativa, il secondo incontro potrà essere fissato anche in orari di chiusura della segreteria.

Qualora le parti non possano provvedere immediatamente il mediatore dovrà indicare nel verbale che le parti hanno espresso la volontà di proseguire la mediazione e si sono impegnate al pagamento delle indennità nella misura stabilita nel tariffario allegato al regolamento, specificando altresì che l'incontro successivo non potrà svolgersi qualora le parti non abbiano provveduto entro tale data al pagamento presso la Segreteria.

*Il mediatore, in ogni caso, **non potrà** svolgere l'incontro successivo se le parti non hanno provveduto al pagamento delle indennità.*



Sulla determinazione del valore della controversia.

Fermi i criteri stabiliti dalla legge e dal regolamento, qualora insorgano contestazioni in ordine alla determinazione del valore della controversia, o il mediatore ritenga palesemente incongruo il valore indicato dalle parti, il mediatore stesso può rimettere la determinazione del valore alla commissione.

Resta salva la possibilità di congruagli o diverse determinazioni all'esito della mediazione

VI. SUL VERBALE

In particolare sul verbale del primo incontro

Se all'esito del primo incontro nessuna delle parti intenda proseguire la mediazione il mediatore dovrà porre termine al procedimento indicando nel verbale negativo che per entrambe le parti non sussistono i presupposti per proseguire la mediazione.

Qualora non via sia accordo delle parti circa la possibilità di proseguire la mediazione il mediatore dovrà porre termine al procedimento e potrà specificare nel verbale negativo quale delle parti intende proseguire e quale invece non intende procedere, senza tuttavia fornire specificazioni in merito alle ragioni, alle condizioni né a proposte eventualmente formulate dalle parti nel primo incontro.

In particolare sul verbale di mancata conciliazione

Qualora all'esito della mediazione non sia raggiunto l'accordo, è consentito al mediatore riportare sul verbale conclusivo della mediazione, a richiesta della parte, eventuali proposte conciliative dalla stessa formulate.

Resta fermo il divieto di verbalizzare le dichiarazioni e/o informazioni emerse nel corso del procedimento che possono avere un rilievo istruttorio nel futuro giudizio

VII. SULL'ACCORDO

Gli accordi preparati dai legali delle parti ed allegati al verbale, vanno sottoscritti dal mediatore?

E' opportuna una firma a margine (allo scopo di identificazione dell'allegato) oltre al timbro di congiunzione che viene apposto dall'Organismo di Mediazione.

Si ricorda altresì che sulla base della nuova previsione contenuta nell'art. 12 del decreto 28/2010 gli avvocati che assistono le parti sottoscrivono l'accordo e dichiarano che esso è conforme all'ordine pubblico e alle norme imperative. In tal caso l'accordo costituisce titolo esecutivo per l'esecuzione forzata e l'iscrizione di ipoteca giudiziale.

Secondo quanto previsto dall'art. 12 bis del d. leg. 28/2010 e delle indicazioni del CNF si tratta di titolo esecutivo stragiudiziale che non necessita dell'apposizione della formula esecutiva e che deve essere integralmente trascritto nel precetto.



Quando vengono vantate proprietà immobiliari, dobbiamo verificare l'effettività delle stesse tramite visura della Conservatoria?

No.

Se l'accordo deve essere trascritto, invitiamo le parti ad andare da un notaio con il verbale, per l'autentica di firma?

E' opportuno coinvolgere il Notaio prima della conclusione dell'accordo e concordare con lui e le parti le modalità.

Il Notaio è scelto di comune accordo dalle parti e può intervenire al momento della sottoscrizione, presso l'Organismo.

Il coinvolgimento anticipato del notaio è opportuno anche nel caso di mediazioni in materia di usucapione alla luce della nuova previsione contenuta nell'art. 2643 c.c..

E' opportuno infatti assicurarsi che le sottoscrizioni su un eventuale accordo che "accerta" l'usucapione possano essere autenticate dal notaio, concordando anche in questo caso le modalità.

Si ritiene corretto che il verbale sia predisposto dal Mediatore, e che l'allegato accordo sia sottoscritto solamente dalle parti e dai loro Avvocati, interpretazione per altro condivisa anche dal Consiglio Nazionale del Notariato, vedi Studio 156-2014 "T" – elaborato nella seduta 13-14 novembre 2014, nonché Circolare n. 2E dell'Agenzia delle Entrate, Direzione Centrale Normativa. Fermo restando che il Notaio dovrà procedere alle autentiche di rito, onde consentire l'idonea trascrizione dell'accordo.

Ufficio del Registro – Registrazione delle mediazioni conclusesi con un accordo. Circa la questione se, come, quando e perché le mediazioni concluse devono essere trasmesse all'Ufficio del Registro, si precisa quanto di seguito:

a) tutti gli accordi conciliativi aventi valore economico devono essere portati dalla parte al Registro, in originale. Il mediatore avrà cura di redigere più originali (uno per il Registro, gli altri per le parti);

b) l'onere di portare gli accordi conciliativi al Registro grava sulle parti non sull'Ente o sul mediatore;

c) il mediatore deve semplicemente avvisare le parti e/o gli avvocati che entro 20 gg dall'accordo conciliativo, lo stesso deve essere portato al Registro; con ciò si libera da ogni responsabilità al riguardo;

d) la norma parla di esenzione dall'imposta per le mediazioni di valore inferiore ai 50.000 euro, ma non di esenzione dalla registrazione;

e) si tenga comunque presente che la registrazione consente di dare data certa all'accordo conciliativo e l'Ufficio, nel dubbio, è in grado di stabilire se ci sia (o meno) esenzione dall'imposta meno (la parte potrebbe essere convinta in un modo ed invece essere nell'altro).

f) se poi si vuole sostenere che per gli accordi conciliativi esenti da imposta (valore inferiore ai 50.000 euro) in caso di mancata registrazione non vi sia sanzione, atteso che la sanzione è proporzionata all'imposta non pagata, questo è un altro discorso. Tuttavia si ribadisce quanto detto al punto precedente e cioè che la parte potrebbe



essere convinta di essere in un caso di esenzione ed invece l'Ufficio del Registro accertare il contrario.

g) Appare opportuno che il mediatore suggerisca alle parti di qualificare espressamente l'accordo come "ACCORDO CONCILIATIVO".

VIII. SULLA PROPOSTA

Le conseguenze sanzionatorie della mancata accettazione della proposta del mediatore in una mediazione facoltativa, sono le stesse di quella obbligatoria?

Si.

In caso di richiesta di proposta, se il mediatore non è in grado di farla e vuole nominare un consulente, ma le parti si oppongono, come si procede? Il mediatore può imporre il consulente? In alternativa, può fare la proposta in assenza di consulente, in base agli elementi che ha?

Se le parti si oppongono il mediatore non può imporre il consulente e probabilmente la conciliazione fallisce.

La richiesta di proposta al mediatore può essere fatta in qualsiasi momento dalle parti congiuntamente, o solamente al momento dell'istanza e dell'adesione?

In qualunque momento.

Si ricorda infine che in forza dell'art. 54 del codice deontologico si applicano ai rapporti tra gli Avvocati e il Mediatore i divieti e i doveri previsti dall'art. 53, commi 1, 2 e 4 con riferimento ai rapporti con i magistrati.

I mediatori sono invitati a segnalare alla Commissione eventuali comportamenti che si siano verificati nel corso delle mediazioni, in violazione di tale principio.

* * * * *