

ANCE

ASSOCIAZIONE NAZIONALE
COSTRUTTORI EDILI

Guida alla mediazione civile e commerciale:

quando è obbligatoria e
come funziona

Settembre 2021

Sommario

1. Riferimenti normativi
2. Le diverse ipotesi di mediazione
3. La procedura
4. Costi

La mediazione

La mediazione civile è un *procedimento per la risoluzione delle controversie tra privati*, nel quale un soggetto terzo e imparziale (detto “mediatore”) aiuta le parti a raggiungere un accordo che avrà **piena efficacia giuridica**.

I vantaggi derivanti dal ricorso a questa modalità alternativa di risoluzione delle controversie sono: la *rapidità* del procedimento; i *costi contenuti*, specie se raffrontati alle spese da sostenere per far valere le proprie ragioni in giudizio; la massima *riservatezza* in ordine alla vicenda e alla sua conclusione.

1. Riferimenti normativi

Con il **d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28** è stato introdotto nell’ordinamento italiano l’istituto della mediazione civile e commerciale. L’art. 1 del d.lgs. 28/2010 definisce la mediazione come *«l’attività, comunque denominata, 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»*.

Il contesto emergenziale legato alla *pandemia da Covid-19* ha inciso sulla disciplina della mediazione: l’art. 83, co. 20 bis, d.l. 17 marzo 2020, n.18 ha infatti previsto la possibilità di svolgere gli incontri di mediazione, previo consenso di tutte le parti coinvolte nel procedimento, **in via telematica, mediante il ricorso a sistemi di videoconferenza**. Il verbale relativo al procedimento di mediazione svoltosi in modalità telematica è quindi sottoscritto dal mediatore e dagli avvocati delle parti con firma digitale, ai fini dell’esecutività dell’accordo prevista dall’art. 12 D.lgs. 4 marzo 2010, n. 28.

Si ritiene opportuno segnalare che è in discussione in Parlamento il disegno di legge recante *«Delega al Governo per l’efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie»*.

L’articolato è volto a rivedere la disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie, da un lato escludendo il ricorso obbligatorio alla mediazione in materia di contratti finanziari, bancari e assicurativi, dall’altro estendendo la

mediazione obbligatoria alle controversie derivanti da *contratti di mandato* e da *rapporti di mediazione*.

Si prevede inoltre, all'art. 10, l'introduzione di uno *speciale procedimento di mediazione* – integralmente sostitutivo del procedimento previsto dal decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28 – concernente i *giudizi di scioglimento delle comunioni*, in considerazione della diffusione e dell'importanza, in termini di impatto sociale ed economico, delle cause attinenti a tale materia.

2. Le diverse ipotesi di mediazione

Possono essere individuate diverse ipotesi di mediazione:

- **Mediazione facoltativa**: si ha nei casi in cui le parti scelgono liberamente di accedere alla mediazione per raggiungere un accordo. Tale scelta può essere formulata:
 - prima che la controversia insorga, attraverso l'inserimento *nel contratto* di un'apposita clausola, con cui le parti si impegnano ad esperire il procedimento di mediazione prima di rivolgersi al giudice (art. 5, co. 5, d.lgs. 28/2010);
 - successivamente all'insorgere della lite: l'art. 2 del d.lgs. 28/2010 prevede infatti la possibilità di accedere in ogni caso alla mediazione per la conciliazione di una controversia civile e commerciale avente ad oggetto diritti disponibili.In proposito, si evidenzia che, al fine di incentivare il ricorso alla procedura di mediazione, il legislatore ha previsto *l'obbligo per l'avvocato di informare il proprio assistito*, per iscritto e all'atto del conferimento dell'incarico, *della possibilità di avvalersi di tale strumento alternativo* per la risoluzione della controversia.
- **Mediazione demandata**: ricorre quando il giudice, nel corso di un processo, invita le parti ad esperire un tentativo di mediazione; in tal caso, l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda.
- **Mediazione obbligatoria**: si tratta di ipotesi in cui le parti sono tenute ad esperire il procedimento di mediazione prima di rivolgersi al giudice, pena l'improcedibilità della domanda. L'art. 5, co. 1 bis, d.lgs. 28/2010 stabilisce che in questi casi *è necessaria l'assistenza di un avvocato* e individua un *elenco di materie* rispetto alle quali il tentativo di mediazione risulta obbligatorio tra cui:

– controversie in materia di condominio¹ tra cui ad esempio: impugnazione di una delibera assembleare; contestazione di un’opera di un condomino sulla sua proprietà; contestazione di un uso illegittimo delle cose comuni; contestazione di un provvedimento dell’amministratore.

– controversie in materia di diritti reali;

– controversie in materia di locazione e comodato²;

– controversie in materia di affitto di aziende;

– controversie in materia di contratti assicurativi, bancari e finanziari.

Inoltre, è stata introdotta (art. 3, co. 6 ter, DL 23 febbraio 2020, n. 6) una **nuova ipotesi di mediazione “obbligatoria”** nelle controversie relative a **inadempienze contrattuali conseguenti alla pandemia** (ad esempio: le controversie del settore turistico-alberghiero - biglietti aerei, anticipi per viaggi, etc.. - rimborsi per spettacoli non eseguiti, contratti di fornitura non rispettati, ritardi di consegna di merce).

Stante la formulazione generica della norma si dovrebbe intendere che ogni inadempimento connesso al periodo emergenziale dovrebbe preliminarmente essere risolto in sede di mediazione.

3. La procedura

La procedura di mediazione, disciplinata dal D.Lgs. 28/2010, si snoda attraverso le seguenti fasi:

- **Istanza di mediazione** → l’istanza deve essere depositata presso *un organismo di mediazione*: si tratta di enti, pubblici o privati, iscritti in un apposito elenco tenuto dal Ministero della giustizia. Nel 2013, con il c.d. decreto del fare, si è previsto che la scelta debba ricadere su un organismo di mediazione operante nel luogo del giudice territorialmente competente a giudicare l’eventuale controversia, in base alle norme contenute nel codice di procedura civile.
Entro un mese dal deposito della domanda, il responsabile dell’organismo designa un mediatore e fissa il primo incontro di programmazione, nell’ambito del quale il mediatore è chiamato a verificare con le parti la possibilità di procedere con il tentativo di mediazione.

¹ Le controversie in materia di condominio sottoposte a mediazione obbligatoria sono quelle derivanti dalla violazione o dalla errata applicazione delle disposizioni riguardanti il condominio, ossia artt. 1117 e seguenti del codice civile e articoli dal 61 al 72 disp. att. c.c.

² Ai sensi dell’art. 5, co. 4, d.lgs. 28/2010, non è soggetto a mediazione obbligatoria il procedimento di intimazione di sfratto o di licenza (artt. 657 e 658 cpc), ma il tentativo di mediazione è obbligatorio per procedere nel giudizio di opposizione alla licenza o allo sfratto.

- Gli incontri di mediazione → Se una delle parti non si presenta al primo incontro, o dichiara di non essere disposta a raggiungere un accordo, viene redatto un **verbale negativo**, che consente l'avvio (o la prosecuzione) del procedimento giudiziario. Se, invece, le parti **accettano** di partecipare alla mediazione, il mediatore si adopera affinché le parti raggiungano un accordo amichevole di definizione della controversia.

L'accordo può essere raggiunto spontaneamente dalle parti (c.d. *mediazione facilitativa*): in tal caso il mediatore si limita a facilitare il dialogo tra i litiganti, redigendo un verbale al quale è allegato il testo dell'accordo.

In alcuni casi, i litiganti non sono tuttavia in grado di individuare autonomamente una soluzione; il mediatore può quindi formulare una proposta di conciliazione (c.d. *mediazione aggiudicativa*), che deve essere accettata o rifiutata dalle parti entro sette giorni. È importante evidenziare che dal rifiuto della proposta conciliativa possono discendere conseguenze negative nell'ambito del successivo procedimento giudiziario: l'art. 13 del D.lgs. 28/2010 prevede, infatti, che qualora la decisione del giudice risulti coincidente con il contenuto della proposta, colui che l'ha rifiutata può essere condannato al rimborso delle spese legali sostenute dalla controparte e al pagamento dell'indennità di mediazione.

Si segnala che il procedimento di mediazione non può in ogni caso avere durata superiore a tre mesi.

- L'esecuzione dell'accordo → Concluso il procedimento di mediazione, il mediatore redige un verbale – sottoscritto dalle parti e dallo stesso professionista – che viene depositato presso l'organismo di mediazione.

Qualora sia stato raggiunto un accordo, il testo dello stesso viene allegato al verbale.

Ai sensi dell'art. 12 D.lgs. 28/2010, **se tutte le parti aderenti alla mediazione sono state assistite da un avvocato, l'accordo 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.** In tale ipotesi, gli avvocati attestano e certificano la conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico.

Qualora invece una delle parti della mediazione non sia stata assistita da un avvocato, l'efficacia esecutiva dell'accordo conciliativo è subordinata all'omologazione dello stesso da parte del presidente del tribunale nel cui circondario l'accordo deve avere esecuzione.

4. Costi

Quanto ai costi da sostenere per l'attivazione della procedura di mediazione, l'art. 17, co. 4, d.lgs. 28/2010 rimette ad un decreto ministeriale l'individuazione delle indennità dovute per l'avvio del procedimento e per l'attività del mediatore.

In particolare, l'**art. 16 del d.m. 18 ottobre 2010, n. 180** stabilisce che per lo svolgimento del primo incontro ciascuna parte è tenuta al pagamento di euro 40,00, per le liti di valore fino a 250.000,00 euro, e di euro 80,00 per quelle di valore superiore, da versare anche in caso di mancato accordo.

Per le spese di mediazione è inoltre dovuto l'importo indicato nella **tabella A** allegata al citato decreto, **in misura proporzionale al valore della lite**³.

Se le parti scelgono di farsi assistere da un avvocato – assistenza che, come già evidenziato, è necessaria nei casi di mediazione obbligatoria – al costo della mediazione si sommerà l'onorario del professionista.

Sono inoltre previste, agli artt. 17 e 20 del d.lgs. 28/2010, *agevolazioni fiscali* per chi acceda alla procedura; in particolare, l'art. 20 dispone che *«Alle parti che corrispondono l'indennità ai soggetti abilitati a svolgere il procedimento di mediazione presso gli organismi è riconosciuto, in caso di successo della mediazione, un **credito d'imposta** commisurato all'indennità stessa, **fino a concorrenza di euro cinquecento**, determinato secondo quanto disposto dai commi 2 e 3. In caso di insuccesso della mediazione, il credito d'imposta è ridotto della metà»*.

³ Ad esempio, se il valore della lite è compreso tra euro 1.001 ed euro 5000, sarà dovuta da ciascuna parte, a titolo di indennità, la somma di euro 130.