



Consiglio Nazionale
dei Dottori Commercialisti
e degli Esperti Contabili

**Fondazione
Nazionale dei
Commercialisti**

RICERCA

DOCUMENTO DI RICERCA

LA MEDIAZIONE CIVILE E COMMERCIALE

Ernestina De Medio

AREA DI DELEGA CNDCEC

Funzioni giudiziarie e ADR

CONSIGLIERI DELEGATI

Giovanna Greco

29 OTTOBRE 2024

Sommario

1. PREMESSA	2
2. FINALITÀ ED OGGETTO DEL PROCEDIMENTO DI MEDIAZIONE	3
3. IL DECRETO-LEGGE 21 GIUGNO 2013, N. 69	5
3.1. Il primo incontro di mediazione (<i>la modifica introdotta dal decreto del fare</i>)	5
3.1.1. L'introduzione dell'art. 185-bis c.p.c.	6
4. GLI ORGANISMI DI MEDIAZIONE	7
5. L'AVVIO LEGISLATIVO DELLA RIFORMA CARTABIA	9
5.1. La competenza territoriale e la derogabilità	9
5.2. Modifiche alla normativa preesistente	11
5.3. L'estensione delle materie per le quali è obbligatoria la mediazione	13
5.4. Il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo	14
5.5. La pronuncia delle SS.UU. n. 3452/2024	15
5.6. La rilevanza della partecipazione personale delle parti al procedimento di Mediazione	17
5.6.1. Presenza personale delle parti	20
5.6.2. La procura (rectius la delega sostanziale)	22
5.6.3. La forma della procura sostanziale	23
5.6.4. Le conseguenze del rifiuto di entrare in mediazione	24
6. LA LEGITTIMAZIONE DELL'AMMINISTRATORE DI CONDOMINIO	25
7. LO SVOLGIMENTO DELLA MEDIAZIONE IN MODALITÀ TELEMATICA	25
7.1. Caratteristiche del Servizio telematico	27
7.2. Verbale di mediazione – Sottoscrizione del Mediatore e delle Parti	28

1. Premessa

Nel nostro ordinamento la mediazione, finalizzata alla conciliazione di tutte le controversie in materia civile e commerciale vertenti su diritti disponibili, vede gli albori con la legge delega n. 69/2009¹ che, all'art. 60, recepisce la necessità di diffondere strumenti conciliativi e prevede una disciplina generale in tema di mediazione con l'introduzione dell'obbligatorietà del tentativo per alcune controversie.

La matrice è sicuramente comunitaria e va ravvisata nella direttiva 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 maggio 2008², che all'art. 1, con riferimento alle controversie transfrontaliere, dispone che *l'intervento normativo "ha l'obiettivo di facilitare l'accesso alla risoluzione alternativa delle controversie e di promuovere la composizione amichevole delle medesime incoraggiando il ricorso alla mediazione e garantendo un'equilibrata relazione tra mediazione e procedimento giudiziario"*³.

La direttiva 2008/52/CE ha fissato alcuni principi, sia con riferimento agli organismi davanti ai quali la mediazione deve svolgersi, che devono essere professionali, indipendenti e iscritti in un Registro apposito istituito presso il Ministero della giustizia, sia con riferimento ai mediatori-conciliatori che devono essere soggetti in grado di garantire la neutralità, indipendenza e imparzialità nello svolgimento delle funzioni, sia ancora con riferimento alle indennità dovute all'organismo, da porre a carico delle parti e maggiorate per il caso in cui sia stata raggiunta la conciliazione tra le parti, sia, infine, con riguardo ai doveri informativi a carico del legale che, prima dell'instaurazione del giudizio, deve informare il cliente della possibilità di avvalersi dell'istituto della conciliazione e delle forme di agevolazione di carattere fiscale.

In attuazione della Legge delega n. 69/2009, il legislatore ha emanato il decreto legislativo 4 marzo 2010 n. 28 (d'ora in avanti d.lgs. n. 28/2010) che nelle definizioni recate dall'art. 1, individua la mediazione come: *«l'attività, comunque denominata, svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o più soggetti sia nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, sia nella formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa»* e il mediatore come *«la persona o le persone fisiche che, individualmente o collegialmente, svolgono la mediazione rimanendo prive, in ogni caso, del potere di rendere giudizi o decisioni vincolanti per i destinatari del servizio medesimo»*. La stessa norma definisce anche la conciliazione come *«la composizione di una controversia a seguito dello svolgimento della mediazione»*⁴.

¹ Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile.

² Titolo della direttiva.

³ Gli aspetti salienti della direttiva 2008/52/CE sono:

- formazione dei conciliatori;
- possibilità di conferma degli accordi raggiunti tramite la mediazione in sede giurisdizionale;
- tutela della riservatezza;
- sospensione dei termini di prescrizione e decadenza durante la procedura di mediazione.

La data di recepimento della normativa comunitaria era stata fissata per il 21 maggio 2011.

⁴ Giova osservare come lo schema del decreto delegato era stato accolto favorevolmente dal Consiglio Superiore della Magistratura che con delibera del 4 febbraio 2010 mostrava apprezzamento circa l'ingresso nel nostro sistema giudiziario

Con la legge n. 206/2021, in conformità del PNRR, il Governo veniva delegato a efficientare il processo civile e a rivedere la disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie, nonché a introdurre misure urgenti per la razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie e in materia di esecuzione forzata.

In attuazione della legge di delega è stato pubblicato il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 (d'ora in avanti d.lgs. n. 149/2022) entrato in vigore il 18 ottobre 2022.

In data 17 settembre 2024 il Consiglio de Ministri ha approvato uno schema di decreto legislativo concernente disposizioni integrative e correttive al d.lgs. n. 149/2022 in materia di mediazione civile e commerciale e negoziazione assistita⁵.

Questo documento illustra le modifiche più significative che finora sono state apportate alla disciplina.

2. Finalità ed oggetto del procedimento di mediazione

Occorre premettere che il procedimento di mediazione, anche quando si tratti di procedimento obbligatorio, non costituisce una fase del giudizio, né una fase antecedente al giudizio medesimo, tanto è vero che lo scopo del procedimento è la composizione di interessi sottesi alle questioni sollevate e giammai l'attribuzione di diritti soggettivi.

Ne è conferma la disposizione di cui all'art. 3, comma 3, del d.lgs. n. 28/2010 secondo cui *"gli atti del procedimento di mediazione non sono soggetti a formalità"*, benché la riforma introdotta dal d.lgs. n. 149/2022 abbia fatto discendere dalla domanda di mediazione gli stessi effetti della domanda giudiziale in punto di prescrizione, richiedendo, di conseguenza, una esatta individuazione del diritto fatto valere corrispondente a quello che sarebbe il *petitum* dell'atto introduttivo del giudizio⁶.

L'art. 1 dello schema del correttivo introduce modifiche al d.lgs. n. 28/2010.

Più precisamente, l'art. 11 viene integrato con un nuovo comma 4-*bis*, prevedendo che, ai fini della decorrenza dei termini di decadenza e prescrizione, quando la mediazione si conclude senza la conciliazione, la domanda giudiziale deve essere proposta entro il medesimo termine di decadenza di

della possibilità di ricorrere, in via generale, a uno strumento alternativo alla giurisdizione, sottolineando, da una parte, che *"il tentativo di conciliazione può avere successo solo se è sostenuto da una reale volontà conciliativa e non se è svolto per ottemperare ad un obbligo"*, dall'altra che *"l'individuazione del termine massimo entro il quale il procedimento di conciliazione deve chiudersi nonché la prescrizione di forme di agevolazioni di carattere fiscale appaiono misure idonee a promuovere e da facilitare l'accesso alla procedura in oggetto, giacché prospettano il contenimento sia dei tempi sia dei costi, disposizioni tanto più efficaci a fronte della notevole durata ed onerosità del processo civile"* e infine, che *"la previsione che il verbale di conciliazione abbia efficacia esecutiva consente di evitare che la mediazione venga ritenuta un'alternativa meno utile rispetto al procedimento giudiziario, cosa che accadrebbe se l'esecuzione dell'accordo raggiunto fosse rimesso alla buona volontà delle parti"*.

⁵ Si tratta dell'Atto Governo n. 213.

⁶ Il vigente art. 8 d.lgs. n. 28/2010 recita: *"Dal momento in cui la comunicazione di cui al comma 1 perviene a conoscenza delle parti, la domanda di mediazione produce sulla prescrizione gli effetti della domanda giudiziale e impedisce la decadenza per una sola volta. La parte può a tal fine comunicare all'altra parte la domanda di mediazione già presentata all'organismo di mediazione, fermo l'obbligo dell'organismo di procedere ai sensi del comma 1"*.



cui all'art. 8, comma 2, ***decorrente dal deposito del verbale conclusivo della mediazione presso la segreteria dell'organismo.***

Sostanzialmente il correttivo andrebbe a colmare quella lacuna "lasciata" dalla riforma Cartabia che aveva eliso il sesto comma dell'art. 5 e precisamente il periodo che prevedeva "*ma se il tentativo fallisce la domanda giudiziale deve essere proposta entro il medesimo termine di decadenza, decorrente dal deposito del verbale di cui all'articolo 11 presso la segreteria dell'organismo*", lasciando un vuoto normativo circa il *dies a quo* della decorrenza dei termini di decadenza e prescrizione in caso di infruttuoso esperimento del tentativo di mediazione.

Il correttivo avrebbe dunque (nuovamente) individuato la decorrenza del termine di decadenza di cui all'art. 8, comma 2, dal deposito del verbale conclusivo della mediazione presso la segreteria dell'Organismo.

La finalità del procedimento inizialmente concepito come filtro delle domande giudiziali col dichiarato obiettivo di ridurre il contenzioso pendente, viene a essere esternata nell'assistenza delle parti nella ricerca di una composizione non giudiziale di una situazione di crisi nei rapporti contrattuali, vertenti su diritti disponibili, fra soggetti privati, che può essere risolta, in maniera collaborativa – in forza di un accordo, di una clausola contrattuale e/o statutaria, di un obbligo di legge ovvero su invito del Giudice o su iniziativa delle parti stesse – con un accordo amichevole che tenda a ristabilire un equilibrio mediante l'intervento di un soggetto terzo ed imparziale.

Rilevante, in questa prospettiva, diviene il ruolo del mediatore quale facilitatore volto a riattivare la comunicazione (che si è interrotta) tra le parti per trovare una soluzione conciliativa, al quale si richiede autorevolezza, imparzialità, equidistanza.

Il mediatore – che non deve trovarsi in una delle situazioni di cui all'art. 51 c.p.c. – è chiamato a svolgere la sua funzione improntando il proprio comportamento a probità e correttezza affinché il procedimento si svolga con imparzialità e indipendenza: egli assiste le parti nella ricerca di un accordo che sia soddisfacente per la composizione della controversia, astenendosi dallo svolgere alcun tipo di consulenza.

Come anticipato, oggetto della mediazione sono e possono essere i diritti di cui le parti possano disporre⁷.

Inizialmente la mediazione obbligatoria fu introdotta per le controversie relative a: condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di azienda, risarcimento del danno da responsabilità medica e sanitaria, risarcimento danni da diffamazione a mezzo della stampa o altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari, sollevando una serie di profili di incostituzionalità, tra cui, quello di maggior rilievo, che riguardava il contrasto tra la disciplina contenuta nell'art. 5, comma 1, del decreto legislativo – che considerava la mediazione

⁷ Enunciato che corrisponde al limite generale dell'ordine pubblico e del rispetto delle norme imperative della nostra Costituzione.

come condizione di procedibilità della domanda giudiziale nelle suddette materie – e gli artt. 76 e 77 Cost. in tema di legislazione delegata.

Nello specifico, la Corte Costituzionale⁸ rilevava come l'art. 60 della legge n. 69 del 2009 non avesse fornito alcun esplicito riferimento all'astratta possibilità di prevedere all'interno del decreto legislativo il carattere obbligatorio della procedura stragiudiziale di mediazione. Ne è conseguita la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 5, comma 1, del d.lgs. n. 28/2010 per eccesso di delega, e quindi per violazione degli artt. 76 e 77 Cost., cui ha posto rimedio il c.d. decreto del "fare"⁹ che ha reintrodotto, per determinate controversie e a partire dal 20 settembre 2013, la mediazione obbligatoria, ossia l'obbligo, in relazione a determinati tipi di controversie, di instaurare un procedimento di mediazione a pena di improcedibilità della domanda giudiziale.

3. Il decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69

Effettuando la disamina dei molteplici interventi normativi che hanno avuto per oggetto la materia della mediazione prima della riforma introdotta dalla legislazione delegata dalla Legge 206/2021 e dallo schema di correttivo richiamato, rileva sicuramente il decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69, c.d. decreto del fare del 2013, che ebbe a modificare all'art. 5 del d.lgs. n. 28/2010 il comma 1 contenente l'elenco delle materie per le quali è obbligatorio esperire il procedimento di conciliazione prima di adire il giudice civile, escludendo, rispetto alla previgente previsione, le controversie relative a sinistri da circolazione di veicoli e natanti e inserendo quelle derivanti da responsabilità mediche.

3.1. Il primo incontro di mediazione (*la modifica introdotta dal decreto del fare*)

Il decreto Legge 69/2013 ha modificato l'art. 8 d.lgs. n. 28/2010 introducendo la previsione della difesa tecnica delle parti sin dal primo incontro e l'invito, da parte del mediatore, a esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura: disponibilità delle parti necessaria e indispensabile per proseguire nella mediazione ed aprire la trattativa e l'eventuale negoziazione.

Veniva inoltre introdotto il comma 4-bis nel medesimo articolo 8, in forza del quale *“dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione il giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'articolo 116, secondo comma, del codice di procedura civile. 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”*.

⁸ Corte costituzionale sentenza n. 272 del 2012 che ha affermato: “... sul punto l'art. 60 della legge n. 69 del 2009, che per altri aspetti dell'istituto si rivela abbastanza dettagliato, risulta del tutto silente”; “il denunciato eccesso di delega sussiste in relazione al carattere obbligatorio dell'istituto di conciliazione e alla conseguente strutturazione della relativa procedura come condizione di procedibilità della domanda giudiziale nelle controversie di cui all'art. 5, comma 1, del d.lgs. n. 28 del 2010”.

⁹ Decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69, contenente misure urgenti per il rilancio dell'economia, convertito nella legge 98/13.



Diveniva dunque fondamentale l'apporto fornito dalle parti personalmente, che, benché assistite da un legale per meglio valutare gli aspetti tecnici del caso e dell'eventuale accordo, dovevano (e devono) potersi confrontare liberamente sugli elementi di fatto della vicenda.

Il ruolo del mediatore emergeva proprio nel far comprendere ai contraddittori l'importanza di un loro confronto personale sulla controversia, chiarendo che nel corso della mediazione potranno effettuarsi, oltre alla seduta congiunta, anche delle "sessioni separate", durante le quali le parti potranno sentirsi libere di esprimere il loro punto di vista direttamente con il mediatore, in assenza della controparte.

Con la riforma Cartabia, questo aspetto, come vedremo in seguito, permane: la normativa riformata detta, infatti, la regola generale contenuta nel comma 4 dell'art. 8, secondo cui *"le parti partecipano personalmente alla procedura di mediazione"* con l'unica eccezione della presenza dei *"giustificati motivi"*.

Solo nel caso da ultimo indicato (ricorrenza dei *"giustificati motivi"*) le parti possono delegare un rappresentante che sia però a conoscenza dei fatti e munito dei poteri necessari per la composizione della controversia; il mediatore potrà richiedere che tali poteri vengano dichiarati in sede di incontro.

3.1.1. L'introduzione dell'art. 185-bis c.p.c.

L'art. 77 del d.l. 69/2013 ha introdotto l'art. 185-bis c.p.c., rubricato *"Proposta di conciliazione del giudice"*, che affida al giudice il potere discrezionale di formulare alle parti *"una proposta transattiva o conciliativa, avuto riguardo alla natura del giudizio, al valore della controversia e all'esistenza di questioni di facile e pronta soluzione di diritto"*.

In realtà l'originaria formulazione dell'art. 185-bis c.p.c. prevedeva un dovere del Giudice di sottoporre alle parti una proposta conciliativa, dovere attenuato in sede di conversione del decreto laddove nella stesura della Legge di conversione del 9 agosto 2013, n. 98 vi è la semplice possibilità per il Giudice di procedere ai sensi dell'art. 185-bis c.p.c. con l'eliminazione delle conseguenze sanzionatorie in caso di rifiuto senza giustificato motivo della proposta giudiziale.

A differenza della mediazione obbligatoria – istituto teso a prevenire il ricorso allo strumento processuale, demandando la composizione della controversia a un soggetto terzo – l'art. 185-bis c.p.c. è destinato a operare nel corso del giudizio già instaurato, affidando al giudice un potere conciliativo in tutti i casi in cui la mediazione non è condizione di procedibilità della domanda giudiziale, affinché il processo non giunga al suo fisiologico esito e cioè alla pronuncia giudiziale sul fondamento della domanda.

La conciliazione di cui all'art. 185-bis trova il principale precedente legislativo nell'art. 420 c.p.c., che disciplina il tentativo obbligatorio del giudice del lavoro di comporre la lite attraverso una proposta transattiva o conciliativa, con la differenza che nel processo del lavoro il giudice ha l'obbligo di tentare la conciliazione formulando alle parti una proposta, il cui ingiustificato rifiuto costituisce comportamento valutabile ai fini del giudizio.



Giova rammentare che sin dalla pubblicazione della legge n. 353/1990 il tentativo di conciliazione giudiziale è stato introdotto anche nel processo ordinario di cognizione all'art. 183 c.p.c., per poi essere abolito dalla legge n. 80/2005, e che anche l'art. 16, secondo comma, d.lgs. n. 5 del 2005 (rito societario, come noto poi abrogato) prevedeva la facoltà di un tentativo di conciliazione; tuttavia, la vera novità apportata con il c.d. decreto del fare va ravvisata nel potere attribuito al Giudice di imporre alle parti l'instaurazione di un procedimento di mediazione nel corso del processo (che va a sostituire il potere del giudice di invitare le parti a svolgere un tentativo stragiudiziale di mediazione, attendendo l'eventuale risposta positiva delle parti), in tal modo creando una nuova condizione di procedibilità (sopravvenuta) per ordine del Giudice stesso.

La mediazione, dunque, è obbligatoria per legge in quelle materie espressamente previste dalla normativa di riferimento, ma può anche essere affidata alla valutazione discrezionale del Giudice e, per questo motivo, non vincolata nella sua operatività né ad alcune materie né a un determinato lasso temporale.

Rimane poi, la possibilità per le parti di vincolarsi alla mediazione tramite pattuizioni che precedono l'insorgenza della lite (ad esempio inserendo clausole di mediazione nei contratti nelle materie non previste dalla legge come obbligatorie) o di avviare procedimenti di mediazione volontariamente, senza, cioè, che vi sia un obbligo legale o contrattuale. In queste circostanze, la mediazione potrà seguire regole diverse anche sulla base dei regolamenti di procedura degli organismi di mediazione.

4. Gli organismi di mediazione

L'art. 1 d.lgs. n. 28/2010 prevede che possono costituire organismi di mediazione sia gli enti pubblici che gli enti privati e le articolazioni di detti enti.

La riforma Cartabia ha introdotto importanti novità in ordine alla disciplina degli organismi di mediazione presso gli ordini e con il decreto ministeriale 24 ottobre 2023, n. 150¹⁰ è stato adottato il Regolamento recante la disciplina degli organismi di mediazione, completando il percorso avviato.

Per l'iscrizione presso i consigli degli Ordini e le camere di commercio, disciplinati dagli articoli 4-9 del d.m. n. 150/2023 surrichiamato, sono determinati requisiti di onorabilità, di serietà e di efficienza necessari a garantire un servizio di mediazione contraddistinto da elevata qualità e a favorire la risoluzione pacifica delle controversie; vengono anche disciplinati i requisiti che devono essere posseduti dagli organismi per l'iscrizione presso gli Ordini professionali e le camere di commercio, negli elenchi dei mediatori e nella sezione speciale per gli organismi ADR.

¹⁰ Si tratta del *Regolamento recante la determinazione dei criteri e delle modalità di iscrizione e tenuta del registro degli organismi di mediazione e dell'elenco degli enti di formazione, nonché l'approvazione delle indennità spettanti agli organismi, ai sensi dell'articolo 16 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28 e l'istituzione dell'elenco degli organismi ADR deputati a gestire le controversie nazionali e transfrontaliere, nonché il procedimento per l'iscrizione degli organismi ADR ai sensi dell'articolo 141-decies del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 recante Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229.*



I successivi articoli 18 e 19 del medesimo d.m. n. 150/2023 disciplinano gli obblighi di trasparenza degli organismi (art. 17), gli obblighi di trasparenza degli organismi ADR (art. 18) e gli obblighi di trasparenza degli enti di formazione (art. 19); negli artt. 24 e 25 sono disciplinati gli obblighi di formazione continua dei mediatori già iscritti, al pari di quanto avviene per i professionisti ordinistici, ed infine vengono fissate negli articoli 28 e ss del medesimo d.m., le indennità spettanti agli organismi di mediazione.

Lo schema di correttivo approvato dal Consiglio dei Ministri lo scorso 17 settembre 2024 è intervenuto sui requisiti di serietà che gli enti pubblici e privati devono possedere per costituire organismi di mediazione, prevedendo:

- per gli organismi costituiti da enti privati, l'esclusività, nell'oggetto sociale o nello scopo associativo, dello svolgimento di servizi di mediazione, conciliazione o risoluzione alternativa delle controversie o di formazione nei medesimi ambiti;
- per gli organismi costituiti da enti pubblici, la necessità di effettuare una dichiarazione di compatibilità dell'attività istituzionale con lo svolgimento dei servizi di mediazione conciliazione o risoluzione alternativa delle controversie o di formazione nei medesimi ambiti.

I relativi registri (degli organismi e tutti gli elenchi) sono tenuti e gestiti, ai sensi delle previsioni del novellato comma 2 dell'art. 16 del d.lgs. n. 28/2010 mediante piattaforma informatica del Ministero della Giustizia.

Diversamente, i criteri e le modalità di iscrizione e tenuta del registro degli organismi di mediazione e dell'elenco dei formatori per la mediazione, nonché l'approvazione delle indennità spettanti agli organismi, ai sensi dell'art. 16 d.lgs. n. 28/2010 sono stabiliti nel d.m. n. 180/2010¹¹ che, all'articolo 4, prevede che gli organismi costituiti, anche in forma societaria, dalle Camere di Commercio e dai Consigli degli Ordini professionali siano iscritti di diritto a semplice domanda, previa verifica dei requisiti richiesti.

Gli obblighi in questione si sostanziano anche nella pubblicazione sui siti web degli enti e degli organismi in esame di dati e informazioni attinenti alle loro attività e ai servizi dagli stessi forniti. Tra i vari obblighi di trasparenza, viene in rilievo quello consistente nella pubblicazione delle informazioni necessarie per la presentazione di reclami.

Di particolare importanza si mostra la nuova disciplina sui percorsi formativi che dovranno obbligatoriamente essere frequentati dai mediatori per l'esercizio dell'attività professionale: l'art. 23 del sopra richiamato d.m. n. 150/2023, rubricato "Formazione iniziale dei mediatori" impone agli stessi la partecipazione a corsi di formazione base della durata di almeno 80 ore, oltre allo svolgimento di un tirocinio in affiancamento a un mediatore. Il corso dovrà essere composto da moduli teorici e pratici con prova finale di valutazione.

¹¹ Oggi sostituito dal d.m. n. 150/2023.

5. L'avvio legislativo della riforma Cartabia

Dalla riforma del 2010, passando per la richiamata pronuncia della Consulta di fine 2012, fino a giungere alla conversione in legge del c.d. “decreto del fare”, la materia della mediazione ha vissuto mutamenti profondi e sostanziali ed è stata al centro di una vastissima attenzione, sino alla recentissima Riforma Cartabia, accennata nei paragrafi precedenti, che rivede nel suo assetto complessivo l'istituto, ponendolo al centro dei sistemi di ADR.

Scopo del procedimento di mediazione diviene la conciliazione, ovvero la composizione della controversia a valle della procedura di mediazione che deve essere svolta, esclusivamente, presso un organismo di Mediazione (pubblico o privato) accreditato presso il Ministero della Giustizia: non basta più la mera instaurazione del procedimento quale condizione di procedibilità, ma necessita l'apertura delle trattative volte al raggiungimento di un accordo.

Ruolo chiave nella procedura di mediazione resta, certamente, attribuito ai mediatori, ovvero le persone fisiche che, individualmente o collegialmente, seguono la mediazione rimanendo prive, in ogni caso, del potere di rendere giudizi o decisioni vincolanti per i destinatari del servizio medesimo.

5.1. La competenza territoriale e la derogabilità

Il d.lgs. n. 149 /2022, all'art. 7, comma 1¹², ha inserito tra il primo e l'ultimo periodo del comma 1 dell'art. 4 del d.lgs. n. 28/2010 la previsione secondo cui *“La competenza dell'organismo è derogabile su accordo delle parti”*. In tal modo è stata acclarata la piena e perfetta derogabilità della competenza territoriale dell'organismo, vertendo le controversie, per definizione, su diritti disponibili e anche quando ne siano parti soggetti qualificabili come consumatori, che ben possono consapevolmente e a posteriori rinunciare a valersi del foro di protezione del loro domicilio.

L'art. 4, comma 1, d.lgs. n. 28/2010 prevede, nella attuale formulazione che: *“la domanda di mediazione relativa alle controversie di cui all'articolo 2 è presentata mediante deposito di un'istanza presso un organismo nel luogo del giudice territorialmente competente per la controversia”*; ¹³. il secondo periodo del medesimo comma 1 recita poi che: *“In caso di più domande relative alla stessa controversia, la mediazione si svolge davanti all'organismo territorialmente competente presso il quale è stata presentata la prima domanda. Per determinare il tempo della domanda si ha riguardo alla data*

¹²Cfr. art. 7, comma 1, d.lgs. n. 149/2022, in base al quale: *“Al decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, sono apportate le seguenti modificazioni: ... c) all'articolo 4: 1) il comma 1 è sostituito dal seguente: «1. La domanda di mediazione relativa alle controversie di cui all'articolo 2 è depositata da una delle parti presso un organismo nel luogo del giudice territorialmente competente per la controversia. In caso di più domande relative alla stessa controversia, la mediazione si svolge davanti all'organismo territorialmente competente presso il quale è stata presentata la prima domanda. La competenza dell'organismo è derogabile su accordo delle parti. Per determinare il tempo della domanda si ha riguardo alla data del deposito. 2) ...”*.

¹³ Cfr. Trib. Napoli Nord, sentenza n. 7753 del 10 settembre 2024 ove si ribadisce come il principio di competenza territoriale degli organismi di mediazione vada osservato anche nel caso in cui la mediazione obbligatoria si svolga telematicamente, laddove la norma prevede che in sede di mediazione venga rispettato il principio della competenza territoriale a prescindere dal fatto che l'incontro dinnanzi al mediatore possa svolgersi in videoconferenza.



del deposito dell'istanza", affrontando il caso di più domande presentate davanti a differenti organismi; mentre l'ultimo comma che chiosava indicando il criterio per la determinazione della priorità della domanda (ovvero facendo riferimento alla data del deposito e non a quello della notifica dell'invito alla controparte), è stato sostituito dall'art. 84, comma 1, lett. a), d.l. 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla l. 9 agosto 2013, n. 98.

La collocazione della facoltà di deroga alla competenza introdotta dal legislatore tra il secondo e l'ultimo periodo del comma 1, appare determinare una soluzione di continuità nella logica della norma; questa, infatti, dopo avere disciplinato la competenza territoriale, regola il caso di più domande di mediazione presentate davanti ad organismi differenti, tutti però competenti territorialmente.

La regolamentazione del caso di più domande presentate davanti a organismi differenti presuppone che le stesse siano state depositate da diverse parti ugualmente coinvolte nella medesima mediazione: il problema nel 2010 veniva risolto d'imperio dal legislatore stabilendo un criterio di priorità che potesse dissipare ogni dubbio. Con la riforma si è introdotta la facoltà, per le parti, di accordarsi nella scelta dell'Organismo territorialmente competente, in deroga al principio dettato al primo periodo del medesimo comma 1, proprio al fine di favorire la risoluzione della controversia in mediazione, nel rispetto del criterio dettato dalla legge delega di riordino delle disposizioni concernenti lo svolgimento della procedura di mediazione, per facilitare la partecipazione personale.

Se infatti l'obiettivo è deflattivo, più libertà è concessa alle parti per la risoluzione della controversia al di fuori della sede giudiziale, e migliore non potrebbe che essere il risultato se la scelta del luogo ove radicare la procedura di mediazione, fosse condizionata dalla volontà di rendere più agevole la partecipazione personale delle parti, così come l'assistenza dei loro difensori.

Tuttavia, bisogna coordinare questa libertà riconosciuta alle parti con quanto previsto dal legislatore con riguardo ad alcune ipotesi, in cui è condizionata o talvolta assolutamente esclusa la possibilità di deroga al foro competente.

La previsione di una serie di condizioni ostative alla possibilità di derogare convenzionalmente alla competenza territoriale del giudice trova la sua *ratio* nel fatto che in realtà non sempre le parti si trovano in posizione di parità.

Tutto ciò giustifica la necessità che il ruolo di terzietà, imparzialità ed equidistanza del giudicante sia salvaguardato e garantito: esigenza che è assolutamente presente anche con riguardo al mediatore ed all'organismo di mediazione¹⁴.

Il legislatore, in tali casi, sin da quasi un secolo ha riconosciuto la necessità di tutelare la parte più debole, dettando una serie di regole a salvaguardia della volontà contrattuale.

Tali sono le norme di cui agli articoli 1341 e 1342 c.c., in forza delle quali una deroga ai criteri di legge della competenza territoriale del giudice che sarà investito della causa è possibile solo a condizione che il contraente in adesione (nel caso di contratti conclusi con moduli e formulari o condizioni generali

¹⁴ S. ZICCONI, *La competenza per territorio e la sua deroga in mediazione - A quale Organismo dev'essere presentata la domanda di mediazione*, in *Mediatori.it*, articolo del 23.1.2023.



predisposte da uno dei contraenti) abbia sottoscritto specificamente e separatamente anche detta clausola (c.d. doppia firma).

Si reputa che le medesime ragioni di garanzia debbano indurre a ritenere estendibile anche alla mediazione quanto già previsto con riguardo alla deroga del foro competente in caso di giudizio, che in quanto clausola vessatoria, impone una specifica e separata approvazione per iscritto.

Si reputa quindi che così come la deroga al foro competente, anche quella relativa alla competenza territoriale dell'organismo di mediazione, proprio in quanto inscindibilmente connessa al giudizio, sia soggetta al medesimo requisito formale della specifica e separata approvazione per iscritto¹⁵

5.2. Modifiche alla normativa preesistente

L'art. 16 del d.lgs. n. 149/2022¹⁶ ha introdotto alcuni specifici principi ispiratori dell'intera riforma in relazione all'attività di mediazione: onorabilità, trasparenza, efficienza, indipendenza, onorabilità, serietà e qualificazione professionale.

In attuazione della legge delega, culminata poi nella riforma¹⁷, sono stati emanati i primi due decreti (d.lgs n. 149/2022 e il d.lgs n. 151/2022) pubblicati il 7 agosto 2023 che hanno avuto ad oggetto gli incentivi fiscali e il patrocinio a spese dello stato.

Successivamente è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale, il 31 ottobre 2023, il d.m. n. 150 del 24.10.2023, entrato in vigore il 15 novembre 2023, che ha abrogato il precedente d.m. 180/2010, così completando il quadro dei decreti attuativi della Riforma Cartabia in materia di mediazione e che sostituisce i precedenti 21 articoli del d.m. 180 con ben 49 articoli inerenti ai requisiti richiesti agli Organismi e ai mediatori per l'iscrizione nel registro ministeriale (art. 4 sull'onorabilità, art. 5 sulla serietà, art. 6 sull'efficienza, art. 17 sulla trasparenza); ai requisiti, oltre che ai presupposti formativi, per l'iscrizione dei mediatori, e alla formazione iniziale (art. 23) nonché all'aggiornamento e alla formazione continua (art. 24 e 25) richiesti al mediatore per aumentarne la professionalizzazione, incrementare la trasparenza e l'efficienza dello svolgimento del servizio e richiedere il mantenimento di elevati livelli di competenza dei mediatori tramite un'attenta formazione sia iniziale che continua.

Viene inoltre istituita la Sezione Speciale ADR del Registro ministeriale per gli organismi ADR, ossia abilitati a gestire le mediazioni nelle controversie nazionali e transfrontaliere di cui al Codice del Consumo secondo gli artt. 140-ter e ss. d.lgs. n. 28 del 10 marzo 2023.

¹⁵ S. ZICCONI, *cit.*

¹⁶ D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 "Attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206, recante delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata" pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale - Serie Generale n.243 - del 17.10.2022 - Suppl. Ordinario n. 38.

¹⁷ La legge n. 206/2021 conteneva delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie, nonché una serie di misure urgenti per la razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie e in materia di esecuzione forzata.



Al fine di avere un quadro completo dell'attuale procedura di mediazione, è bene quindi esaminare le più significative novità e/o modifiche introdotte dalla riforma, come di seguito elencate:

- l'estensione delle materie nelle quali la mediazione è obbligatoria pena l'improcedibilità della domanda;
- l'onere della proposizione della domanda di mediazione alla parte ricorrente in caso di opposizione a decreto ingiuntivo;
- la durata del procedimento di mediazione ai fini della procedibilità della domanda giudiziale, che – determinata dalla riforma Cartabia nel termine massimo di tre mesi, prorogabile di altri tre con accordo scritto delle parti – viene completamente riformato nello schema di decreto correttivo ove il procedimento di mediazione ha una durata di sei mesi dalla instaurazione, prorogabili per periodi di volta in volta non superiori a tre mesi fatta eccezione del caso di mediazione demandata dal giudice¹⁸ per il cui procedimento il termine è individuato in sei mesi, decorrenti dalla data del deposito dell'ordinanza con cui il Giudice la demanda, prorogabile, dopo la sua instaurazione e prima della scadenza, per una sola volta di ulteriori tre mesi (cfr. 1 dello schema di decreto correttivo che modifica l'art. 6 d.lgs. n. 28/2010).

Lo stesso schema di decreto correttivo precisa che il termine di durata del procedimento di mediazione non è soggetto a sospensione feriale;

- il primo incontro di mediazione che viene trasformato da incontro di programmazione "filtro" in una apertura immediata della mediazione a seguito di adesione del chiamato e conseguente obbligo di pagamento di un'indennità a favore dell'Organismo per lo svolgimento del primo incontro: le parti svolgeranno pertanto fin da questo incontro una mediazione effettiva;
- la presenza personale delle parti alla procedura; solo in presenza di giustificati motivi, possono delegare un rappresentante, a conoscenza dei fatti e munito dei poteri necessari alla composizione della controversia;
- la legittimazione dell'amministratore di condominio che ha la facoltà di avviare, aderire e partecipare a un procedimento di mediazione, dovendo poi il verbale che riporta l'accordo di conciliazione o la proposta conciliativa del mediatore essere approvato dall'assemblea condominiale, che prende una decisione entro il termine stabilito nell'accordo o nella proposta, seguendo le maggioranze indicate dall'articolo 1136 del codice civile, con la conseguenza che se l'approvazione non avviene entro il termine previsto, la conciliazione si considera non conclusa;
- la mediazione tramite mezzi telematici che comporta che, quando la mediazione avviene tramite mezzi telematici, ogni atto del procedimento è creato e firmato secondo le disposizioni del codice dell'amministrazione digitale (d.lgs. n. 82/2005) e può essere inviato tramite posta elettronica certificata o altri servizi di recapito certificato qualificato. Sul punto lo schema di correttivo

¹⁸ Il giudice potrà, anche in sede di giudizio di appello, fino al momento in cui fissa l'udienza di remissione della causa in decisione (modifica del correttivo all'art. 5-*quater* d.lgs. n. 28/2010) valutare la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti ed ogni altra circostanza, può disporre con ordinanza motivata, l'esperimento di un procedimento di mediazione (cfr. art. 1 schema decreto correttivo che modifica l'art. 5-*quater* d.lgs. n. 28/2010).



sostituisce interamente l'art. 8-*bis* introducendo la disciplina della mediazione in modalità telematica e opera una netta distinzione tra questa e la disciplina delle modalità di partecipazione con modalità da remoto di cui all'art. 8-*ter* introdotto dallo schema di decreto correttivo;

- la valenza quale titolo esecutivo dell'accordo di mediazione: il primo comma dell'art. 12 riformato dalla Cartabia, nella sostanza contiene una previsione secondo la quale, nel caso in cui ogni soggetto coinvolto nella procedura sia stato assistito da un avvocato, l'accordo concluso e sottoscritto dalle parti e dai loro avvocati, vale come titolo esecutivo per poter procedere con la successiva espropriazione forzata oppure anche per l'esecuzione per consegna e rilascio, ma anche per l'esecuzione degli obblighi di fare e non fare, così come per l'iscrizione di ipoteca giudiziale in relazione alle somme per le quali sia previsto un obbligo di pagamento.

Lo schema di decreto correttivo aggiunge un intero periodo nel primo comma dell'art. 12, relativo ai poteri certificatori dell'avvocato circa la conformità all'originale della copia dell'accordo trasmessa con modalità telematica all'ufficiale giudiziario al fine di dare avvio all'esecuzione e introduce i commi 1-*bis* e 1-*ter* del medesimo articolo, in ordine all'omologa del verbale.

Occorre aggiungere che la Riforma Cartabia ha introdotto importanti novità anche sotto il profilo fiscale, in quanto:

- a) il verbale contenente l'accordo di conciliazione è esente dall'imposta di registro entro il limite di valore di centomila euro;
- b) il riconoscimento di un credito di imposta alle parti commisurato all'indennità corrisposta, fino a concorrenza di euro seicento, quando è raggiunto l'accordo di conciliazione;
- c) quando la mediazione è demandata dal giudice, alle parti è riconosciuto un credito d'imposta commisurato al compenso corrisposto al proprio avvocato per l'assistenza nella procedura di mediazione;
- d) un ulteriore credito d'imposta commisurato al contributo unificato versato dalla parte del giudizio estinto a seguito della conclusione di un accordo di conciliazione, nel limite dell'importo versato e fino a concorrenza di euro cinquecentodiciotto;
- e) la previsione di un credito di imposta anche agli organismi di mediazione all'indennità non esigibile dalla parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato fino a un importo massimo annuale di euro ventiquattromila.

Esaminiamo le principali novità.

5.3. L'estensione delle materie per le quali è obbligatoria la mediazione

In primo luogo, viene incrementato il novero delle materie nelle quali la mediazione è richiesta come condizione di procedibilità della domanda e modificato l'art. 5, comma 1, d.lgs. n. 28/2010 con l'ampliamento dell'alveo delle materie soggette al ricorso obbligatorio esteso alle associazioni in

partecipazione, consorzio, franchising, contratti d'opera, di rete, di somministrazione, società di persone e subfornitura.

All'art. 5, comma 2, viene ribadito che il mancato rispetto della condizione di procedibilità cui segue domanda giudiziale, costituisce eccezione rilevabile anche d'ufficio ed a pena di decadenza entro e non oltre la prima udienza.

Si è inoltre precisato che quando la mediazione non risulti esperita, oppure risulti esperita ma non conclusa, il giudice debba fissare una successiva udienza dopo la scadenza del termine massimo di durata della procedura di mediazione fissato dall'articolo 6¹⁹, e ove constati che la condizione di procedibilità non è stata soddisfatta, dichiara l'improcedibilità della domanda, fermo restando che la pendenza della condizione di procedibilità non preclude il ricorso al giudice per chiedere l'adozione di procedimenti cautelari e urgenti, né preclude la trascrizione della domanda giudiziale.

5.4. Il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo

L'art. 7, comma 6, lett. e) d.lgs. n. 149/2022 ha aggiunto alcuni articoli dopo l'art. 5 del d.lgs. n. 28/2010, ovvero gli artt. da 5-*bis* a 5-*sexies*.

Il nuovo art. 5-*bis* d.lgs. n. 28/2010 stabilisce che, in caso di opposizione a decreto ingiuntivo, spetta a colui che ha proposto ricorso per decreto ingiuntivo proporre la domanda di mediazione.

In sostanza, il giudice, alla prima udienza, deve, in primo luogo, provvedere sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione, sempre che le stesse siano state formulate, e, successivamente, verificare che il tentativo obbligatorio di mediazione non sia stato in effetti esperito, non escludendosi e non potendosi escludere che il creditore abbia attivato un procedimento di mediazione prima ancora della presentazione della istanza monitoria; accertato, dunque, da parte del giudice il mancato esperimento del tentativo obbligatorio di mediazione, lo stesso deve fissare la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6 del decreto 28/2010.

Si prevede, quindi, che a tale udienza, il giudice debba verificare se la mediazione sia stata o meno esperita, e, nel caso in cui accerti che la mediazione non sia stata esperita, debba dichiarare l'improcedibilità della domanda giudiziale proposta con il ricorso per decreto ingiuntivo, quindi l'improcedibilità della domanda dell'attore sostanziale, cioè di chi chiede, pur legittimamente, qualcosa a qualcun altro, e debba revocare il decreto opposto e provvedere sulle spese.

¹⁹ L'art. 6 del d.lgs. n. 28/2010 Rubricato "durata" dispone che:

"1. Il procedimento di mediazione ha una durata non superiore a tre mesi, prorogabile di ulteriori tre mesi dopo la sua instaurazione e prima della sua scadenza con accordo scritto delle parti.

2. Il termine di cui al comma 1 decorre dalla data di deposito della domanda di mediazione o dalla scadenza del termine fissato dal giudice per il deposito della stessa e, anche nei casi in cui il giudice dispone il rinvio della causa ai sensi dell'articolo 5, comma 2, ovvero ai sensi dell'articolo 5-*quater*, comma 1, non è soggetto a sospensione feriale.

3. Se pende il giudizio, le parti comunicano al giudice la proroga del termine di cui al comma 1.

(Il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 (c.d. "Riforma Cartabia"), come modificato dalla l. 29 dicembre 2022, n. 197 ha disposto (con l'art. 41, comma 1) che "Le disposizioni di cui all'articolo 7, comma 1, lettere c), numero 3), d), e), f), g), h), t), u), v), z), aa) e bb), si applicano a decorrere dal 30 giugno 2023")



La norma fa quindi proprio il principio di diritto espresso in via giurisprudenziale dalle Sezioni Unite della Cassazione, con sentenza n. 19596/2020, laddove gli Ermellini sono intervenuti a dirimere il contrasto giurisprudenziale esistente tra le sezioni civili semplici relativo all'individuazione della parte processuale tenuta a instaurare la procedura di mediazione obbligatoria in un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo²⁰.

5.5. La pronuncia delle SS.UU. n. 3452/2024

Particolare rilievo assume la pronuncia della Suprema Corte nel massimo Consesso, del 7 febbraio 2024, n. 3452, che affronta la questione relativa all'obbligo di provvedere alla mediazione nel caso di proposizione di una domanda riconvenzionale, quando la mediazione obbligatoria è già stata effettuata ritualmente, ma solo in relazione alla domanda principale.

La questione presentata alla Corte dal Tribunale di Roma con ordinanza 13 giugno 2023 verteva sulla soggezione della domanda riconvenzionale, avente ad oggetto una delle materie di cui all'art. 5, comma 1, d.lgs. 28/2010, al procedimento di mediazione anche laddove fosse stato già esperito per la domanda originaria.

Orbene, partendo dall'analisi dell'art. 36 c.p.c. secondo cui *“il giudice competente per la causa principale conosce anche delle domande riconvenzionali che dipendono dal titolo dedotto in giudizio dall'attore, o da quello che già appartiene alla causa come mezzo di eccezione”*, giungendo a sostenere che il convenuto possa proporre una domanda riconvenzionale che esuli dalla connessione per pregiudizialità-dipendenza con la domanda principale e che sia anche non connessa ad essa purché presenti un *“collegamento oggettivo”* con la domanda principale e non sia di competenza di altro ufficio giudiziario, si passa ad analizzare quali siano le verifiche che il giudice deve effettuare per decidere se reiterare il procedimento di mediazione sulla domanda riconvenzionale o meno.

Ciò che rileva rispetto alla questione in oggetto, è quindi verificare che tipo di legame sussista tra le due domande (originaria e riconvenzionale) e accertare se le parti, nel tentativo di soluzione stragiudiziale della controversia, abbiano discusso tutte le questioni fatte valere in giudizio, perché laddove tra le domande vi sia un rapporto di pregiudizialità-dipendenza, la controversia principale non potrà essere risolta in giudizio e l'altra risolta tramite accordo stragiudiziale proprio perché la soluzione di una ha delle dirette conseguenze sull'altra. Laddove poi il giudice ritenga di demandare in mediazione la questione inerente alla domanda riconvenzionale, generalmente non scinderà le domande e demanderà in mediazione entrambe le controversie, poiché difficile sarà la valutazione di

²⁰ La pronuncia ha ribadito che la mediazione non ha soltanto una funzione deflattiva, quanto (e soprattutto) una funzione di promozione dei valori e dei doveri di solidarietà sociale, che corrispondono ad un diritto alla mediazione *“quale espressione diretta dell'esigenza di sviluppo della persona nelle relazioni interpersonali e comunitarie nell'attuazione del complementare principio di solidarietà”*, in una prospettiva di *“maggiore equilibrio tra giurisdizione e mediazione, considerata strumento per favorire lo sviluppo della personalità del singolo nella comunità cui appartiene, consentendogli di confrontarsi in un contesto relazionale propizio per una soluzione amichevole”*.



un accordo che possa prescindere da una valutazione globale che tenga conto di tutte le controversie pendenti in giudizio.

Opportuna invece sarà la separazione dei giudizi laddove la causa originaria sarà matura per la decisione ed allora il giudice inviterà le parti in mediazione unicamente sulla riconvenzionale per rispettare il principio della ragionevole durata del processo.

Le Sezioni Unite hanno escluso che il tentativo obbligatorio di mediazione sia una condizione necessaria per la proposizione della domanda riconvenzionale e hanno affermato il seguente principio di diritto: *“La condizione di procedibilità prevista dall’art. 5 d.lgs. n. 28 del 2010 sussiste per il solo atto introduttivo del giudizio e non per le domande riconvenzionali, fermo restando che al mediatore compete di valutare tutte le istanze e gli interessi delle parti ed al giudice di esperire il tentativo di conciliazione, per l’intero corso del processo e laddove possibile”*, ma l’occasione è stata colta per precisare le differenze tra la c.d. riconvenzionale *ordinaria* – strettamente legata all’oggetto della causa principale, richiedendo un collegamento obiettivo tra la domanda principale e quella riconvenzionale, essenziale per rendere opportuna e appropriata la celebrazione del *simultaneus processus* – e quella *eccentrica*, che amplia il tema di indagine rispetto a quello (e – a volte – al titolo) su cui è fondata la domanda principale.

Nel primo caso si è escluso l’obbligo di mediazione in forza del principio della certezza del diritto, che contrasta l’*“eccesso di mediazione”* che si creerebbe ove si ritenesse che anche la domanda riconvenzionale fosse soggetta al tentativo obbligatorio di mediazione.

Tuttavia, lo stesso chiamato in mediazione potrà estendere formalmente l’oggetto del procedimento ad una ulteriore sua azione, tanto è vero che l’art. 29, comma 2, d.m. n. 150/2023 disciplina espressamente quest’ipotesi avendo previsto che *“l’atto di adesione che introduce un’ulteriore domanda ne indica il valore e si applica il primo comma²¹”*.

In tal caso, ferma la necessità dell’indicazione del valore e con ogni conseguenza sulle spese e indennità di mediazione, il chiamato potrà formalizzare l’intenzione di estendere l’oggetto della domanda principale, nel verbale di mediazione con la conseguenza che la prospettazione di una ulteriore domanda da parte del chiamato può portare a riconsiderare la stessa possibilità di una definizione della controversia da parte dello stesso istante, o le parti, a meglio individuare il contenuto dell’accordo.

La seconda tipologia di domande riconvenzionali, definite *“eccentriche”*, non è obiettivamente ricollegabile all’oggetto della causa principale; tuttavia, la finalità della mediazione obbligatoria non collima con l’utilizzo disfunzionale dello strumento conciliativo tale da creare ostacoli al regolare funzionamento della giustizia.

²¹ Cfr. art. 29 d.m. n. 150/2023, in forza del quale: *“La domanda di mediazione contiene l’indicazione del suo valore in conformità ai criteri previsti dagli articoli da 10 a 15 del codice di procedura civile. Quando tale indicazione non è possibile la domanda indica le ragioni che ne rendono indeterminabile il valore”*.



In particolare, la sentenza evidenzia proprio che *“se è vero che anche un ripetuto strumento conciliativo extragiudiziale potrebbe condurre, a volte, ad una soluzione favorevole della lite al secondo, al terzo o ulteriore tentativo, è pur vero che così si finirebbe per contraddire l'intento di rendere più rapida e meno onerosa per tutti la risoluzione della controversia, quando questa sia ormai comunque instaurata”*, in altri termini si vuole evitare che l'obbligatorietà *“estesa”* del tentativo di mediazione possa compromettere l'efficienza del sistema giudiziario.

Inoltre, la sentenza sottolinea il ruolo del giudice nel tentativo di conciliazione durante tutto il corso del processo, secondo quanto previsto dagli articoli 185 e 185-*bis* c.p.c. richiamati nel primo paragrafo, sottolineando che è compito del mediatore esortare le parti a discutere tutti gli aspetti della controversia, comprese le richieste del convenuto, al fine di raggiungere un accordo amichevole.

In conclusione, dunque, la sentenza afferma il principio di diritto secondo cui la mediazione è condizione di procedibilità solo per l'atto introduttivo del giudizio e non per le domande riconvenzionali, ribadendo che il mediatore deve considerare tutte le richieste e gli interessi delle parti, mentre spetta al giudice svolgere il tentativo di conciliazione durante tutto il processo, quando possibile²².

5.6. La rilevanza della partecipazione personale delle parti al procedimento di Mediazione

Con la Riforma Cartabia si è avuta l'abolizione di un primo incontro *“filtro”* sostituito con l'apertura immediata del procedimento cui è scaturito un aumento dell'indennità dovuta all'Organismo per lo svolgimento di un *“nuovo”* primo incontro che non prevede più la verifica da parte del mediatore della *“possibilità”* per le parti di iniziare la procedura della mediazione, ma assume maggior rilievo consentendo di entrare nel merito dell'oggetto della potenziale controversia e risolvendosi comunque in un confronto collaborativo tra le parti che hanno inteso aderire.

La disciplina è oggi contenuta all'art. 8, comma 6, d.lgs. n. 28/2010, il quale dispone che *“al primo incontro, il mediatore espone la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione, e si adopera affinché le parti raggiungano un accordo di conciliazione. Le parti e gli avvocati che le assistono cooperano in buona fede e lealmente al fine di realizzare un effettivo confronto sulle questioni controverse. Del primo incontro è redatto, a cura del mediatore, verbale sottoscritto da tutti i partecipanti”*.

Il diritto alla mediazione appartiene ai diritti della personalità *“quale espressione diretta dell'esigenza di sviluppo della persona nelle relazioni interpersonali e comunitarie”*²³ ed è, in primo luogo, sul piano

²² *“La mediazione obbligatoria svolge un ruolo proficuo, solo se non si presti ad eccessi o abusi. La mediazione, più che accertamento di diritti, è “contemperamento di interessi”, con semplicità di forme e rapidità di trattazione, anche senza verifiche fattuali: è una sorta di “esperimento” finalizzato ad un accordo negoziale, che va certamente tentato, nella prospettiva assunta dal legislatore, ma prima di intraprendere la causa in funzione di scongiurare la originaria iscrizione a ruolo, e che non avrebbe senso diluire e prolungare oltre misura (Cass. SS.UU. 3452/2024).*

²³ Cfr. M. MARINARO, *La mediazione dei conflitti tra personalismo e solidarismo costituzionali*, in Id. (a cura di), *Materiali di ricerca per la mediazione conciliativa*, II, Roma, 2014, 33.



attivo, il diritto di poter attivare una procedura finalizzata all'ascolto ed al ripristino del dialogo interrotto con altro soggetto con il quale intercorre una relazione derivante da atto o fatto giuridicamente rilevante.

A fronte del diritto alla mediazione esiste un corrispondente dovere: il dovere della mediazione che coincide con la condizione di procedibilità, derivante dalla legge, dall'ordine del giudice o da clausola contrattuale o statutaria, e il dovere di rispondere alla chiamata in mediazione, cioè a prendere parte ad una procedura informale finalizzata alla comprensione reciproca ed alla ricerca di un possibile accordo di riconciliazione per la migliore soddisfazione degli interessi di entrambe le parti. Ciò posto, l'eventuale rifiuto della parte istante a iniziare la mediazione confrontandosi sulle questioni controverse, non permette di considerare avverata la condizione di procedibilità richiesta dalla legge (art. 5, comma 4, in vigore dal 30 giugno 2023), così come il rifiuto ingiustificato della parte chiamata in mediazione, pur presente al primo incontro, potrebbe essere considerato alla stregua della mancata partecipazione senza giustificato motivo al primo incontro del procedimento di mediazione che dà luogo alle conseguenze sanzionatorie previste dal nuovo articolo 12-*bis* del d.lgs. n. 28/2010²⁴.

La giurisprudenza²⁵ ha precisato che la mancata comparizione all'incontro di mediazione è ingiustificata, non solo quando non si comunica alcuna causa di impedimento, ma anche quando la parte non si presenta, avendo comunicato preventivamente la propria assenza, sulla base della presunta inutilità del tentativo di conciliazione: la partecipazione all'incontro di mediazione è una condotta assolutamente doverosa, dovendo il tentativo di mediazione essere effettivo, il che rende necessario che il confronto tra le parti sia effettivo il che può avvenire solo con un confronto effettivo tra i partecipanti. Pertanto, l'assenza è giustificata solo se sussiste un reale motivo impeditivo, permanente e non temporaneo.

La riforma Cartabia ha, certamente, il merito di aver fatto emergere chiaramente l'esistenza di questo complesso rapporto di diritti e di doveri originati della mediazione e per la mediazione, come risulta evidente a partire dal fondamentale principio ispiratore di cui all'art. 1, comma 4, lett. e) della legge delega, 26 novembre 2021, n. 206, che invitava il legislatore delegato a "riordinare le disposizioni concernenti lo svolgimento della procedura di mediazione nel senso di favorire la partecipazione personale delle parti, nonché l'effettivo confronto sulle questioni controverse, regolando le

²⁴ L'art. 12-*bis* "Mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali" recita:

"1. Dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al primo incontro del procedimento di mediazione, il giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'articolo 116, secondo comma, del codice di procedura civile.

2. quando la mediazione costituisce condizione di procedibilità, il giudice condanna la parte costituita che non ha partecipato al primo incontro senza giustificato motivo al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al doppio del contributo unificato dovuto per il giudizio;

3. nei casi di cui al comma 2, con il provvedimento che definisce il giudizio, il giudice, se richiesto, 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 del procedimento di mediazione;

4. quando provvede ai sensi del comma 2, il giudice trasmette copia del provvedimento adottato nei confronti di una delle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, al pubblico ministero presso la sezione giurisdizionale della Corte dei conti, e copia del provvedimento adottato nei confronti di uno dei soggetti vigilati all'autorità di vigilanza competente".

²⁵ Corte d'Appello di Firenze sentenza n. 1771 del 31 agosto 2023.



conseguenze della mancata partecipazione²⁶, ammettendo, peraltro, “la possibilità per le parti del procedimento di mediazione di *delegare, in presenza di giustificati motivi, un proprio rappresentante a conoscenza dei fatti e munito dei poteri necessari per la soluzione della controversia*”, e prevedendo che “le persone giuridiche e gli enti partecipano al procedimento di mediazione avvalendosi di rappresentanti o delegati a conoscenza dei fatti e muniti dei poteri necessari per la soluzione della controversia²⁷, trattandosi di una vera e propria mediazione effettiva sin dal principio.

Conseguentemente, l’art. 8 d.lgs. 28/2010 è stato modificato con la previsione secondo cui “*le parti partecipano personalmente alla procedura di mediazione. In presenza di giustificati motivi, possono delegare un rappresentante a conoscenza dei fatti e munito dei poteri necessari per la composizione della controversia. I soggetti diversi dalle persone fisiche partecipano alla procedura di mediazione avvalendosi di rappresentanti o delegati a conoscenza dei fatti e muniti dei poteri necessari per la composizione della controversia. Ove necessario, il mediatore chiede alle parti di dichiarare i poteri di rappresentanza e ne dà atto a verbale*” (comma 4).

Soffermandosi sulla disposizione, dal tenore letterale si desume che:

- la parte fisica può farsi rappresentare nella procedura di mediazione, ma solo per giustificati motivi (peraltro mai rimessi alla valutazione del mediatore);²⁸
- il rappresentante deve essere a conoscenza dei fatti dedotti in mediazione;
- il rappresentante deve essere munito dei poteri necessari per la composizione della controversia.

Su tali aspetti, parte della giurisprudenza ha chiarito che la parte che intende farsi rappresentare in mediazione debba dedurre e provare l’esistenza di “*una causa che le impedisca di essere personalmente presente. Tale ragione ostativa deve avere le caratteristiche di un impedimento oggettivo (cioè, tale da non consentire alla parte, che pure vorrebbe intervenire, la materiale possibilità di presenziare agli incontri), assoluto (vale a dire non superabile con uno sforzo di ordinaria lealtà e diligenza) e non temporaneo (cioè, idoneo a protrarsi per un periodo di tempo superiore ai termini di durata massima della procedura di mediazione)*”²⁹.

Di talché costituiscono giustificato motivo di mancata comparizione davanti al mediatore, i motivi di salute o di lavoro che determinano un impedimento a comparire per un apprezzabile lasso di tempo, pari, superiore o di poco inferiore ai tre mesi che rappresentano il periodo normalmente previsto per lo svolgimento della mediazione; l’eccezione, o meglio il rilievo sollevato dalla parte, della incompetenza territoriale dell’organismo adito, come sopra specificato; la mancata comunicazione

²⁶ Cfr. legge 26 novembre 2021, n. 206, art. 1, comma 4, lett. e).

²⁷ Cfr. legge 26 novembre 2021, n. 206, art. 1, comma 4, lett. f).

²⁸ Cfr. Trib. Firenze, sentenza del 30 gennaio 2024 che ha dato rilievo alla necessità dei “giustificati motivi” per la delega a terzi alla partecipazione al procedimento, evidenziando come, ove la parte non ritenga di fornire alcun chiarimento al mediatore circa le motivazioni che la hanno indotta alla delega a terzi, e ove manchi nella procura stessa tale giustificazione, i giustificati motivi si ritengono insistenti con la conseguenza che “se l’accordo non è raggiunto, la parte rappresentata sarà equiparata a quella assente e sanzionata di conseguenza con l’improcedibilità della domanda giudiziale”.

²⁹ Trib. Busto Arsizio, sentenza n. 866/2023 del 13 giugno 2023; Corte d’Appello di Firenze sentenza n. 1771 del 31 agosto 2023.



della data dell'incontro alla parte assente; l'incapacità della parte persona fisica e/o la mancanza dei poteri rappresentativi della persona giuridica.

È bene a questo punto sottolineare che i soggetti diversi dalle persone fisiche partecipano alla procedura di mediazione avvalendosi di rappresentanti o delegati a conoscenza dei fatti e muniti dei poteri necessari per la composizione della controversia. In caso di assenza della parte differente dalla persona fisica, la valutazione del giustificato motivo a comparire sarà effettuata in capo al rappresentante legale.

Ove necessario, il mediatore chiede alle parti di dichiarare i poteri di rappresentanza e ne dà atto a verbale.

5.6.1. Presenza personale delle parti

La mediazione sarà dunque effettiva solo se le parti partecipano personalmente alla procedura: se il mediatore è un facilitatore e la sua attività volta a riattivare la comunicazione tra le parti, e se il mediatore deve avere una specifica formazione proprio sulle tecniche di comunicazione con le persone coinvolte nel conflitto, senza il filtro dei professionisti che assistono la parte, ed ancora, se l'abilità del mediatore sta anche nell'interazione immediata con le parti, e se è altresì vero che questi deve riuscire a comprendere gli interessi delle parti, leggere i loro sentimenti e le loro emozioni, anche attraverso un linguaggio non verbale, non potrà dirsi assolutamente sufficiente la mera, ma indispensabile, partecipazione del legale.

Questa conclusione, come ritenuto dalla giurisprudenza di merito e di legittimità³⁰ emerge già dall'interpretazione letterale delle norme: l'art. 5, comma 1-bis e l'art. 8 già richiamati, prevedono che le parti esperiscano il (o partecipino al) procedimento conciliativo con l'«assistenza degli avvocati», implicando la presenza degli assistiti.

Con la proposta di modifica si è voluto definitivamente chiarire che vi è l'obbligo di partecipazione delle parti di persona o, se sussistono gravi motivi, tramite un rappresentante sostanziale diverso dal difensore. «Le parti devono essere presenti di persona oppure, per giustificati motivi, tramite un rappresentante diverso dall'avvocato che le assiste in mediazione. Il rappresentante deve essere a conoscenza dei fatti e fornito dei poteri per la soluzione della controversia. Per le persone giuridiche è richiesta la partecipazione tramite un rappresentante a conoscenza dei fatti e fornito dei poteri per la soluzione della controversia» (art. 8, comma 4 del d.lgs. n. 28/2010).

In passato, una parte della giurisprudenza di merito aveva ritenuto imprescindibile la presenza personale delle parti che avrebbero potuto delegare soltanto in casi eccezionali e purché il delegato non fosse l'avvocato che le assisteva nel procedimento³¹.

³⁰ Cfr. Trib. Vasto, sentenza 9 marzo 2015; Cass. n. 18068/2019 e Cass. n. 8473/2019.

³¹ Sul tema, *inter alia*, Trib. Vasto, sentenza 9 marzo 2015 in *Diritto e giustizia*, 13 marzo 2015 con nota (critica) di F. VALERINI, *La mediazione è attività personalissima e, quindi, non delegabile*.

Tuttavia, la Corte di legittimità, in più riprese, ha sancito il seguente principio: *“la parte che non voglia o non possa partecipare personalmente alla mediazione può farsi liberamente sostituire, da chiunque e quindi anche dal proprio difensore, ma deve rilasciare a questo scopo una procura sostanziale, che non rientra nei poteri di autentica dell’avvocato neppure se il potere è conferito allo stesso professionista”* (Cass, 27/03/2019, n. 8473; in senso conforme: Cass., 05/07/2019, n. 18068; e Cass., 16/09/2019, n. 23003³²).

Ne derivano i seguenti corollari:

- nel procedimento di mediazione obbligatoria disciplinato dal d.lgs. n. 28 del 2010, e successive modifiche, è necessaria la comparizione personale delle parti davanti al mediatore, assistite dal difensore;
- la parte può anche farsi sostituire da un proprio rappresentante sostanziale, eventualmente nella persona dello stesso difensore che l’assiste, purché dotato di apposita procura sostanziale per la mediazione obbligatoria.
- tuttavia, se sceglie di farsi sostituire dal difensore, la procura speciale rilasciata a tale fine non può essere autenticata dal difensore, perché il conferimento del potere di partecipare in sua sostituzione alla mediazione non fa parte dei possibili contenuti della procura alle liti autenticabili direttamente dal difensore;
- la condizione di procedibilità può ritenersi realizzata al termine del primo incontro davanti al mediatore, qualora una o entrambe le parti, richieste dal mediatore dopo essere state adeguatamente informate sulla mediazione, comunichino la propria indisponibilità di procedere oltre.

Con sentenza del 2.7.2024 n. 2829, la Suprema Corte di Cassazione ha confermato che il procedimento di mediazione, in quanto procedimento deformalizzato che si svolge davanti al mediatore, offre alle parti un momento di incontro perché possano liberamente discutere prima che le rispettive posizioni risultino irrigidite dalle posizioni processuali assunte e dalle linee difensive adottate.

Il successo dell’attività di mediazione è risposto, secondo i Giudici di Legittimità, nel contatto diretto tra le parti ed il mediatore professionale il quale può, grazie alla interlocuzione diretta ed informale con le stesse, aiutarle a ricostruire i loro rapporti pregressi ed a trovare una soluzione che consenta loro di evitare l’acuirsi della conflittualità e definire amichevolmente una vicenda potenzialmente

³² Più di recente Corte d’Appello di Napoli, sez. II, sentenza del 29/09/2020, n. 3227, ha precisato che: *“Effettivamente il procedimento di mediazione obbligatoria ex d.lgs. n. 28/2010 esige la presenza personale della parte, ovvero la presenza di un rappresentante munito di procura speciale [...]. Il rappresentato, quindi – trattandosi di rappresentanza avente natura negoziale e non processuale – deve conferire adeguata procura ad negotia che autorizzi il rappresentante ad agire in nome e per conto, con chiara specificazione dei poteri e dei limiti e solo la procura notarile speciale, redatta per il singolo affare, è idonea a fornire le indispensabili garanzie sulla sua utilizzabilità nei riguardi di terzi. La mediazione, infatti, non può considerarsi ritualmente esperita neppure con la semplice partecipazione del legale, ancorché munito di procura speciale per la partecipazione alla mediazione, dal momento che nella detta procedura, la funzione del legale, come definita in via interpretativa dall’art. 5, comma 1-bis e comma 2, d.lgs. n. 28/2010, è di mera assistenza alla parte comparsa e non (per la formulazione normativa utilizzata e per il migliore e più efficace funzionamento dell’istituto), di rappresentanza della parte assente”*.



oppositiva con reciproca soddisfazione favorendo al contempo la prosecuzione dei rapporti commerciali.

La previsione della presenza sia delle parti che degli avvocati comporta che, ai fini della realizzazione della condizione di procedibilità, la parte non possa evitare di presentarsi davanti al mediatore inviando solo il proprio avvocato.

Tuttavia, non è previsto, né escluso, che la delega possa essere conferita al proprio difensore.

Deve quindi ritenersi che la parte – continua la pronuncia di legittimità – che per sua scelta o per impossibilità non possa partecipare personalmente all'incontro di mediazione, possa farsi sostituire da una persona a sua scelta e quindi anche, ma non solo, dal suo difensore.

Allo scopo di validamente delegare un terzo alla partecipazione alla mediazione, la parte deve conferirgli tale potere mediante una procura avente lo specifico oggetto della partecipazione alla mediazione ed il conferimento del potere di disporre dei diritti sostanziali che ne sono oggetto.

5.6.2. La procura (rectius la delega sostanziale)

Dunque, posto che la parte può delegare un rappresentante alla partecipazione all'attività di mediazione e che, a tal fine, occorre conferirgli una procura, occorre stabilire se la procura debba essere autenticata ai sensi dell'art. 2703 c.c. da un Notaio o da "altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato" e/o se sia applicabile l'art. 83 c.p.c. che, in materia di procura alle liti conferita a mezzo di procura speciale, prevede che l'autenticazione della stessa venga posta in essere dal difensore della parte.

La Cassazione civile sez. II, con sentenza del 26/04/2022, (ud. 09/02/2022, dep. 26/04/2022) n. 13029 nell'affermare i principi già espressi circa la necessaria comparizione personale delle parti – salva la possibilità di sostituzione tramite un proprio rappresentante sostanziale, eventualmente nella persona dello stesso difensore che l'assiste nel procedimento di mediazione, purché dotato di apposita procura sostanziale –, ha precisato che la procura deve avere lo specifico oggetto della partecipazione alla mediazione e il conferimento del potere di disporre dei diritti sostanziali che ne sono oggetto.

In altri termini, in considerazione della portata della norma generale relativa all'autenticazione della sottoscrizione e preso atto che la legge riconosce il potere di autentica al difensore con riferimento alla procura alle liti, è dato comprendere le motivazioni per le quali l'orientamento maggioritario della giurisprudenza, sia di merito che di legittimità, sostiene la tesi secondo cui, nell'ambito della procedura della mediazione, la parte può delegare un proprio rappresentante a partecipare alla stessa conferendogli una procura sostanziale, la quale, però, non rientra tra i poteri di autentica dell'avvocato³³.

Ci spieghiamo:

³³ Cfr. Cass. civ. n. 8473/2019, confermata da Cass. civ. n.18068/2019, App. Napoli sentenza n. 3843/2022; Trib. Salerno sentenza n. 919/2020 e Trib. Salerno, sentenza n. 210/2020; Trib. Velletri, sentenza n. 1247/2018.



Essendo la procura per la mediazione un atto giuridico che consente a una parte di delegare un terzo, incluso l'avvocato, a partecipare al procedimento di mediazione in sua sostituzione, la Corte di Cassazione ha stabilito che la procura speciale sostanziale rilasciata all'avvocato non può essere autenticata dal difensore, poiché il conferimento del potere di partecipare in sua sostituzione alla mediazione non fa parte dei possibili contenuti della procura alle liti autenticabili direttamente dal difensore (Cass., 27/03/2019, n. 8473 nella quale si deduce che la procura conferita per il procedimento di mediazione debba essere autenticata da un Notaio).

A tale conclusione si perviene laddove i Giudici della Suprema Corte ritengono che : *“Allo scopo di validamente delegare un terzo alla partecipazione alle attività di mediazione , la parte deve conferirgli tale potere mediante una procura avente lo specifico oggetto della partecipazione alla mediazione e il conferimento del potere di disporre dei diritti sostanziali che ne sono oggetto (ovvero, deve essere presente un rappresentante a conoscenza dei fatti e fornito dei poteri per la soluzione della controversia [omissis] . Quindi il potere di sostituire a sé stesso qualcun altro per la partecipazione alla mediazione può essere conferito con una procura speciale sostanziale[omissis]”*. Pertanto, proseguono i Giudici *“è necessaria una procura sostanziale, che non rientra tra i poteri di autentica dell'avvocato neppure se il potere è conferito allo stesso professionista”*.

Tuttavia, la Corte d'Appello di Napoli si è espressa con la recentissima sentenza dell'8 maggio 2024, n. 1994 affermando che non è necessaria la procura notarile per la procedura di mediazione, a meno che non si tratti di atto che vada trascritto.

Il provvedimento, sulla scorta peraltro di giurisprudenza che si va sempre più consolidando, ribadisce che sul tema la norma cardine è costituita dall'art. 1392 c.c. che impone che la procura, a pena d'inefficacia, debba avere la stessa forma prescritta per il contratto che il rappresentante deve concludere.

La giurisprudenza di merito si è peraltro adeguata, confermando la sufficienza di una libera procura speciale sostanziale e che l'ulteriore requisito dell'autenticazione della firma sia necessario solo ed esclusivamente per il perfezionamento di atti che tale forma richiedano³⁴.

5.6.3. La forma della procura sostanziale

Nell'ambito del procedimento di mediazione, quindi, la parte può delegare un terzo attraverso il conferimento di una “procura speciale sostanziale” la cui forma non potrà che essere quella di una scrittura privata non autenticata.

³⁴ Si vedano, tra le altre, Trib. Roma 23/11/2021 n. 18271, Trib. Napoli 10/02/2022 n. 1488, C. App. L'Aquila 15/07/2021 n. 1129, Trib. Crotone 5/01/2021, Trib. Pordenone 07/12/2020 n. 647, Trib. Milano 11/06/2019 n. 5605.



Può ritenersi, alla luce della più recente Giurisprudenza anche di merito³⁵, che non sussiste la necessità di autenticazione della procura speciale, essendo sufficiente che la procura, avente natura sostanziale, non debba essere autenticata.

La più volte richiamata “procura sostanziale”, altro non è che una procura *ad negotia* e non *ad mediationem tantum*, non dovrà essere autenticata da notaio, ma potrà essere rilasciata anche nelle forme di cui all’art. 185 c.p.c. con firma autenticata dal difensore eventualmente nominando se stesso quale rappresentante abilitato a transigere e conciliare la controversia, purché messo compiutamente a parte e a conoscenza dei fatti di cui si discute, non potendosi certo rendere le forme da adottare nel contesto della mediazione più gravose di quelle che s’adoprano nel processo³⁶, sempre che non si tratti di procedimenti aventi ad oggetto la conclusione di atti per i quali la forma scritta della scrittura privata e/o dell’atto pubblico siano requisiti richiesti *ad substantiam*.

Lo schema di decreto correttivo andrebbe a risolvere anche la diatriba circa la “forma” della procura sostanziale per la partecipazione all’incontro di un rappresentante dell’interessato comunque a conoscenza dei fatti e munito dei poteri necessari per la composizione della controversia, introducendo il nuovo comma 4-*bis* nell’art. 8 d.lgs. n. 28/2010 e precisando che la “delega” per la partecipazione all’incontro ai sensi del comma 4 del menzionato art. 8 d.lgs. 28/2010 è conferita con atto sottoscritto con firma non autenticata e che deve contenere gli estremi del documento di identità del delegante. Laddove poi la parti concludano uno dei contratti o compiano uno degli atti previsti dall’art. 2643 c.c., e dunque soggetti a trascrizione, il delegante conferirà la delega per la partecipazione all’incontro con atto sottoscritto con firma autenticata da un pubblico ufficiale.

5.6.4. Le conseguenze del rifiuto di entrare in mediazione

La precedente disciplina sanzionatoria era contenuta nell’art. 8, comma 4-*bis*, d.lgs. n. 28/2010 secondo cui dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione il Giudice traeva argomenti di prova per il successivo giudizio ai sensi dell’art. 116, comma 2 c.p.c. con possibile condanna per la parte che non aveva partecipato al procedimento al versamento, nella casse dello stato, di una somma pari all’importo del contributo unificato dovuto per il giudizio.

Il legislatore della riforma Cartabia ha introdotto un articolo appositamente dedicato alla disciplina sanzionatoria – l’art. 12-*bis* d.lgs. n. 28/2010 – che, intanto, dà rilevanza alla mancata partecipazione non più al “procedimento”, bensì al “primo incontro” la cui mancata partecipazione, senza giustificato motivo, fa sì che il giudice del successivo giudizio possa trarne argomenti di prova ai sensi dell’art. 116 c.p.c., ma prevede altresì la condanna, a carico della parte costituita che non ha partecipato al procedimento³⁷, al versamento all’erario di un importo pari al doppio del contributo unificato dovuto per il giudizio, laddove la mediazione sia condizione di procedibilità per esso.

³⁵ Cfr. Trib. Milano 6 ottobre 2023, che appunto conclude che la procura che conferisce i poteri di partecipazione non è soggetta a formalità.

³⁶ A. M. TEDOLDI, *Le ADR nella riforma della giustizia civile*, in *Questione Giustizia*, 1/2023.

³⁷ Stando alle modifiche apportate dallo schema di decreto correttivo, al primo incontro di mediazione.

Inoltre, la parte che non abbia partecipato alla mediazione può essere condannata anche al pagamento, in favore della controparte, di una somma di denaro definita in via equitativa in misura non superiore al massimo delle spese del giudizio maturate dopo la conclusione del procedimento di mediazione.

6. La legittimazione dell'amministratore di condominio

Significativo, anche qui, lo spirito della riforma volto a dotare di maggiore efficienza la partecipazione al procedimento consentendo all'amministratore di condominio di attivare, aderirvi e partecipare ad un procedimento di mediazione, senza una preventiva convocazione dell'assemblea che lo autorizzi, sottoponendo successivamente all'approvazione dell'assemblea condominiale 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 c.c., entro il termine fissato nella proposta di accordo, decorso inutilmente il quale la conciliazione s'intende come non conclusa.

7. Lo svolgimento della mediazione in modalità Telematica

La Legge n. 206/2021 tra gli altri obiettivi, ha voluto implementare l'efficienza del procedimento di mediazione attraverso l'estensione del ricorso alla mediazione (sia obbligatoria *ex lege* che demandata dal giudice), anche rafforzando la partecipazione delle parti al procedimento di mediazione.

In questo contesto, valorizzando l'esperienza della mediazione a distanza, il legislatore delegante ha inteso favorire anche la mediazione telematica prevedendo alla lettera p) dell'articolo 4 della legge delega, come criterio e principio direttivo di *"prevedere che le procedure di mediazione e di negoziazione assistita possano essere svolte, su accordo delle parti, con modalità telematiche e che gli incontri possano svolgersi con collegamenti da remoto"*.

Sin dal d.lgs. n. 28/2010, l'art. 3 al comma quarto prevedeva la possibilità di svolgimento in modalità telematica del procedimento di mediazione se vi era espressa previsione in tal senso nel regolamento dell'organismo di mediazione che ai sensi dell'art. 16, comma 3 del d.m. n. 180/2010 avrebbe dovuto prevedere un sistema di procedure idonee a garantire la sicurezza delle comunicazioni ed il rispetto della riservatezza dei dati.

Quindi nella originaria formulazione della norma la mediazione telematica era possibile solo se prevista dal regolamento dell'organismo.

Il Covid e la pandemia hanno spinto il Governo chiamato a varare misure emergenziali e d'urgenza a favorire il più possibile il ricorso al "telematico" per garantire il contemperamento di interessi tra l'erogazione dei servizi ed il necessario distanziamento sociale ed in un quadro sociale caratterizzato da



una iniziale “sospensione” di ogni attività giudiziaria la mediazione ha assunto un ruolo fondamentale quale strumento alternativo alla risoluzione del contenzioso ed alla necessità di comunicare “da remoto” è conseguita una maggiore familiarità con i sistemi di comunicazione a distanza.

Il decreto legislativo 149/2022, nel rafforzare la partecipazione personale delle parti al procedimento di mediazione, prevedendo maggiori incentivi fiscali ed introducendo la disciplina del patrocinio a spese dello Stato, ha modificato l’art. 3, comma 4, d.lgs. n. 28/2010 prevedendo che *“la mediazione può svolgersi secondo modalità telematiche previste dal regolamento dell’organismo, nel rispetto dell’art. 8-bis”* e ha introdotto una norma di nuovo conio – l’art. 8-bis rubricato “Mediazione in modalità telematica” – che, in cinque commi, disciplina la mediazione telematica (forme, modalità e nuovi obblighi di svolgimento) con l’obiettivo di favorirne il più possibile lo sviluppo³⁸.

Il nuovo procedimento di mediazione telematica è basato su due fondamentali novità: da una parte si prevede la possibilità di svolgere gli incontri con collegamento audiovisivo da remoto; dall’altra si forniscono indicazioni circa la formazione dei documenti rilevanti del procedimento di mediazione in formato nativo digitale attraverso la loro sottoscrizione con firma digitale e l’invio degli stessi e delle comunicazioni tramite posta elettronica certificata con l’obbligo di conservazione presso l’organismo di mediazione.

In questo contesto la previsione di fonte primaria secondo cui “gli incontri si possono svolgere con collegamento audiovisivo da remoto” rappresenta la chiara indicazione della volontà di favorire il ricorso alla mediazione telematica.

Ne discende che, come sancito dall’art. 6, comma 1, lett. q) del d.m. n. 150/2023, ciascun organismo di mediazione deve disporre di un sistema per lo svolgimento telematico della procedura di mediazione idoneo ad assicurare le funzionalità previste dall’art. 8-bis del d.lgs. n. 28/2010.

Ciò appare confermato anche dalla Circolare diramata dalla Direzione Generale del Ministero della Giustizia il 6 aprile 2023 che, tra i requisiti di adeguatezza dell’organizzazione dell’Organismo di mediazione, prevede espressamente al n. 6 che esso debba avere “la disponibilità di una piattaforma, accessibile direttamente dal sito web dell’organismo (con le caratteristiche di un dominio di secondo livello, di piena titolarità dell’organismo) che: a) rispetti i requisiti di sicurezza e riservatezza di cui al

³⁸ L’art. 8-bis d.lgs. n. 28/2010 recita:

“ 1. Quando la mediazione si svolge in modalità telematica, ciascun atto del procedimento è formato e sottoscritto nel rispetto delle disposizioni del codice dell’amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e può essere trasmesso a mezzo posta elettronica certificata o con altro servizio di recapito certificato qualificato.

2. Gli incontri si possono svolgere con collegamento audiovisivo da remoto. I sistemi di collegamento audiovisivo utilizzati per gli incontri del procedimento di mediazione assicurano la contestuale, effettiva e reciproca udibilità e visibilità delle persone collegate. Ciascuna parte può chiedere al responsabile dell’organismo di mediazione di partecipare da remoto o in presenza.

3. A conclusione della mediazione il mediatore forma un unico documento informatico, in formato nativo digitale, contenente il verbale e l’eventuale accordo e lo invia alle parti per la sottoscrizione mediante firma digitale o altro tipo di firma elettronica qualificata. Nei casi di cui all’articolo 5, comma 1, e quando la mediazione è demandata dal giudice, il documento elettronico è inviato anche agli avvocati che lo sottoscrivono con le stesse modalità.

4. Il documento informatico, sottoscritto ai sensi del comma 3, è inviato al mediatore che lo firma digitalmente e lo trasmette alle parti, agli avvocati, ove nominati, e alla segreteria dell’organismo.

5. La conservazione e l’esibizione dei documenti del procedimento di mediazione svolto con modalità telematiche avvengono, a cura dell’organismo di mediazione, in conformità all’articolo 43 del decreto legislativo n. 82 del 2005.”.



decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 (anche mediante garanzie di integrità e conservazione dei dati sensibili, previa individuazione di un soggetto responsabile della loro tenuta), nonché le prescrizioni dettate dal Regolamento EU eIDAS n. 910/2014 e dalle linee guida emanate dall'AGID ai sensi dell'articolo 71 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82; b) assicuri la contestuale, effettiva e reciproca udibilità e visibilità delle persone collegate durante gli incontri da remoto; c) si avvalga di un servizio di posta elettronica certificata o altro servizio di recapito certificato qualificato per la trasmissione degli atti informatici, da sottoscrivere mediante firma digitale o altra firma elettronica qualificata; d) consenta la conservazione ed esibizione – in conformità all'articolo 43 del medesimo decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 – dei documenti informatici del procedimento di mediazione svolto con modalità telematiche”.

Diventano necessari, dunque, la firma digitale e di un servizio di posta elettronica certificata.

Ove alcuna delle parti sia sprovvista di firma digitale o di firma elettronica qualificata, l'organismo può metterle a disposizione tale servizio, avendo facoltà di inserire il relativo costo tra le spese vive dovute dalla parte ai sensi dell'art. 28, comma 3 del d.m. n. 150/23.

Come accennato, lo schema di correttivo approvato lo scorso 17 settembre 2024 ha sostituito interamente l'art. 8-bis del d.lgs. n. 28/2010 e ha inserito un articolo di nuovo conio, l'8-ter, operando per l'effetto una netta distinzione tra le due discipline.

La mediazione telematica è una procedura che si svolge esclusivamente in videoconferenza, senza la presenza fisica delle parti; richiede la disponibilità di dispositivi e connessioni internet stabili per garantire la comunicazione audiovisiva tra le parti e il mediatore; tutte le parti devono firmare il verbale con firma digitale.

Precisa l'art. 8-bis novellato che quando la mediazione si svolge, con il consenso delle parti, in modalità telematica, gli atti del procedimento sono formati dal mediatore, che “forma” un documento informatico contenente il verbale e l'eventuale accordo, e sono sottoscritti digitalmente e depositati presso la segreteria dell'organismo.

La partecipazione da remoto disciplinata nell'art. 8-ter comporta che le parti possono scegliere di partecipare con collegamento audiovisivo da remoto solo alcuni momenti della procedura, come ad esempio gli incontri con il mediatore, mentre altri momenti possono svolgersi in presenza; inoltre la partecipazione da remoto può avvenire attraverso diverse piattaforme e dispositivi, purché venga garantita reciproca udibilità e visibilità e il verbale può essere firmato sia in presenza che da remoto, ma con firma digitale.

7.1. Caratteristiche del Servizio telematico

In primo luogo, il d.m. n. 150/2023 prevede che per iscriversi nel Registro, gli Organismi devono avere un responsabile con la qualifica di mediatore e garantire un rapporto tra numero di mediatori e sede operativa non inferiore a tre mediatori per ogni sede operativa. Inoltre, devono avere un sistema per



lo svolgimento telematico della procedura di mediazione idoneo ad assicurare le funzionalità previste dall'articolo 8-*bis* del decreto legislativo.

Quando la mediazione si svolge in modalità telematica, ciascun atto del procedimento è formato e sottoscritto nel rispetto delle disposizioni del codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e può essere trasmesso a mezzo posta elettronica certificata o con altro servizio di recapito certificato qualificato.

Ogni singola fase dello svolgimento della procedura di mediazione telematica, dal primo incontro fino all'accordo finale o comunque al verbale di conclusione della mediazione, avviene *on-line* attraverso l'utilizzo della piattaforma riservata al procedimento. Il dialogo fra le parti, facilitato dal mediatore, avviene all'interno di un sistema di videoconferenza e, in particolare, all'interno di "stanze virtuali" riservate alle parti con modalità audio/video. Il sistema di videoconferenza e in particolare le "stanze virtuali" messe a disposizione del mediatore e delle parti, adottano le medesime politiche di sicurezza, integrità e riservatezza adottate per la gestione della piattaforma. Il mediatore può gestire, quindi, in piena autonomia il dialogo tra le parti attivando o escludendo i singoli utenti a seconda delle esigenze per valutare le posizioni delle parti, tentando di raggiungere, attraverso il confronto, una soluzione condivisa dagli utenti. Le parti hanno anche la possibilità di parlare separatamente con il mediatore in via del tutto riservata e di trasmettere a quest'ultimo tutta la documentazione che desiderano non sia resa nota alla controparte.

7.2. Verbale di mediazione – Sottoscrizione del Mediatore e delle Parti

Se le parti, entrambe dotate di firma digitale, raggiungono un accordo conciliativo – così come in caso di mancato accordo ovvero in caso di mancata prosecuzione oltre il primo incontro – si impegnano a sottoscrivere la copia dello stesso che dovrà essere trasmessa in formato elettronico (tramite PEC-Posta Elettronica Certificata) al termine dell'incontro.

Ciò significa che sarà necessario che tutti i soggetti tenuti alla sottoscrizione siano dotati (ovvero si premuniscano) di un dispositivo di firma elettronica idoneo allo scopo. La conservazione e l'esibizione dei documenti del procedimento di mediazione svolto con modalità telematiche avvengono, a cura dell'organismo di mediazione, in conformità all'art. 43 del decreto legislativo n. 82 del 2005.

Come prevede l'art. 8-*bis* a seguito delle modifiche introdotte dallo schema di decreto correttivo, i verbali e gli accordi devono essere sottoscritti dalle Parti e restituiti al mediatore il quale verificata l'apposizione, la validità e l'integrità delle firme, appone la propria firma e ne cura il deposito presso la segreteria dell'organismo e lo invia alle parti ed agli avvocati.

L'eventuale accordo così sottoscritto 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. La copia dell'accordo trasmessa con modalità telematica all'avvocato deve essere da questi certificata conforme all'originale prima di essere consegnata all'ufficiale giudiziario per la richiesta di esecuzione.

