

LA RIFORMA DELLA MEDIAZIONE CIVILE

MEDIAZIONE OBBLIGATORIA

Ora la materia è ripartita in più articoli:

- 5 (mediazione o. «per materia»)
- 5 quater (demandata)
- 5 sexies (o. per contratto / statuto / atto costitutivo)

Mediazione obbligatoria per materia - nuove materie:
associazione in partecipazione, consorzio, franchising, opera, rete,
somministrazione, società di persone e subfornitura

- opera intellettuale? → no

MEDIAZIONE OBBLIGATORIA

Come si soddisfa la condizione di procedibilità?

- scompare la distinzione tra «fase informativa» del primo incontro e mediazione vera e propria (art. 8), verrà rivista l'indennità per il primo incontro (art. 17)
- la condizione di procedibilità continua ad essere soddisfatta se il primo incontro si conclude senza accordo (art. 5, comma 4 – è sufficiente la presenza di una sola parte, qualsiasi essa sia)
- se alla «seconda» udienza (nella prima invita alla mediazione) emerge che la condizione di procedibilità non è soddisfatta, il giudice dichiara la domanda improcedibile (art. 5, comma 2)
- le altre regole sono pressoché immutate (tutela cautelare, trascrizione della domanda...)
- tra i procedimenti esclusi si aggiunge l'inibitoria ex art. 37 cod. cons.

MEDIAZIONE OBBLIGATORIA

L'art. 5 non menziona più il termine di 15 giorni per avviare il procedimento (che in giurisprudenza aveva dato luogo a decisioni discutibili), ma l'art. 6 continua a menzionarlo.

→ Il giudice può, ma non deve, fissare il termine che, comunque, non è perentorio.

- Nell'opposizione a decreto ingiuntivo l'onere di dare avvio alla mediazione viene «definitivamente» addossato al creditore opposto (art. 5 bis) che, se non si avvera la condizione, vede revocato il decreto e viene condannato alle spese.

MEDIAZIONE DEMANDATA

I dati del Ministero della Giustizia mostrano che è più efficace della m. obbligatoria per materia. Il legislatore la incentiva con (art. 5 quinquies):

- più formazione
- sinergie tra giudici, organismi, avvocati...
- valutazione di positiva per i magistrati che ottengono la conciliazione, in giudizio o in mediazione (è segno di produttività non solo emanare sentenze, ma anche propiziare accordi)
- monitoraggio delle ordinanze e degli esiti delle mediazioni

Viene inoltre sottolineata «implicitamente» l'importanza di motivare adeguatamente l'ordinanza che dispone la mediazione (art. 5 quater).

AVVIO DEL PROCEDIMENTO

L'art. 4 afferma che la «competenza» degli organismi è sempre derogabile (in passato dubbi in caso di c. territoriale inderogabile del giudice, es. locazione). L'indicazione dell'organismo competente contenuta in un contratto / statuto è vincolante (5 sexies)

Sul piano terminologico, si menziona uniformemente la «domanda» di mediazione, anziché l'istanza.

La parte può autonomamente comunicare la domanda all'avversario, al fine di impedire la decadenza e interrompere la prescrizione (art. 8, c. 2), ma comunque l'organismo deve effettuare la comunicazione ai sensi del comma 1.

AVVIO DEL PROCEDIMENTO

Il primo incontro si deve tenere non prima di 20 e non oltre 40 giorni dopo il deposito della domanda (art. 8, comma 1).

Al primo incontro le parti devono partecipare personalmente, il rappresentante può essere nominato solo in presenza di giustificati motivi, inoltre le persone giuridiche devono sempre inviare delegati a conoscenza dei fatti e muniti dei necessari poteri (art. 8, comma 4)

- sanzioni? → Le stesse previste per l'assenza
- il potere rappresentativo, comunque, non viene meno
- non vengono dati chiarimenti in merito alla forma della procura

L'assistenza dell'avvocato è richiesta solo nella m. obbligatoria ex art. 5 e in quella demandata.

DURATA

Art. 6 – Durata massima di tre mesi prorogabili di altri tre con accordo scritto.

Il giudice va informato affinché non tenga inutilmente udienza (non ci sono sanzioni se la comunicazione non avviene ed è inutile se il rinvio è già sufficientemente lungo).

Cosa accade dopo? → La mediazione può continuare, ma il processo si svolge indipendentemente da essa.

«CONSULENZA TECNICA»

Le parti possono pattuire preventivamente che la relazione dell'esperto sia producibile in giudizio (art. 8, comma 7), ma non vi è ragione di escludere un accordo successivo.

In mancanza, la relazione è inutilizzabile.

Se è prodotta (lecitamente), il giudice valuta la relazione «ai sensi dell'art. 116, comma 1, c.p.c.», ossia siamo in presenza di una prova libera:

- fonda anche da sola il convincimento del giudice sulla verità dei fatti
- ha forma scritta
- il giudice può liberamente disporre una CTU (questo non è equiparabile ad una revoca / rinnovazione di CTU)

SANZIONI PER L'ASSENZA INGIUSTIFICATA

Art. 12 bis

- argomenti di prova (sanzione di dubbia / nessuna efficacia)
- solo nella mediazione obbligatoria (di tutti i tipi), il giudice condanna al pagamento di una somma pari al doppio del C.U.
- inoltre, se la parte vittoriosa lo chiede, il giudice condanna l'assente – soccombente anche «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»
- non viene chiarito cosa sia un «giustificato motivo di assenza»

IL CONDOMINIO IN MEDIAZIONE

Art. 5 ter - L'amministratore del condominio è legittimato ad attivare un procedimento di mediazione, ad aderirvi e a parteciparvi. Il verbale contenente l'accordo di conciliazione o la proposta conciliativa del mediatore sono sottoposti all'approvazione dell'assemblea condominiale, la quale delibera entro il termine fissato nell'accordo o nella proposta con le maggioranze previste dall'articolo 1136 del codice civile. In caso di mancata approvazione entro tale termine la conciliazione si intende non conclusa.

- è «geograficamente» nelle norme sulla m. obbligatoria, ma ha valenza generale (= anche per le liti non «condominiali»)
- lascia intendere che l'amministratore non è un semplice «nuncius», che riferisce le proposte della controparte, ma può raggiungere un vero e proprio accordo

LA P.A. IN MEDIAZIONE

- scudo erariale per i pubblici funzionari che concludono un accordo (art. 11 bis)
- Il giudice, quando sanziona la p.a. assente ex art. 12 bis, comma 2, «trasmette copia del provvedimento adottato nei confronti di una delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 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» (Art. 12 bis)

PATROCINIO A SPESE DELLO STATO

Viene disciplinato nel d.lgs. 28/2010, ma non ampliato rispetto ai limiti già individuati da C. Cost., 10/2022, anzi è escluso per la m. obbligatoria per contratto / statuto (art. 15 bis).

Condizioni per l'ammissione, controlli e sanzioni sono identici a quelli previsti per il PSS nel processo.

L'istanza si propone al consiglio dell'ordine del luogo ove ha sede l'organismo competente (art. 15 quinquies). Se l'istanza è respinta, è possibile entro 20 gg. fare ricorso al presidente del tribunale del luogo in cui ha sede il consiglio dell'ordine (art. 15 sexies).

PATROCINIO A SPESE DELLO STATO

Se la mediazione si conclude con accordo, l'ammissione è confermata dal consiglio dell'ordine, che si pronuncia sulla «congruità della parcella» (art. 15 septies), vistandola.

I compensi spettanti all'avvocato sono determinati con decreto del ministro della giustizia, quindi potrebbero essere ridotti aumentati rispetto a quelli risultanti dai parametri forensi (art. 15 octies).

Se la mediazione fallisce, il decreto 28/2010 non prevede nulla, ma è preferibile la tesi secondo cui l'ammissione al patrocinio resta ferma anche per il successivo processo (in tal caso il compenso dovuto all'avvocato andrà liquidato dal giudice). Di certo in caso di mancato accordo il consiglio dell'ordine non può apporre il visto ex art. 15 septies.

FORMAZIONE - QUALITÀ

- requisiti accresciuti per ODM ed enti di formazione (art. 16)
- percorsi formativi da rivedere, occorre d.m. (circolare del 5.4.2023 ritirata il 14.4.2023)
- si sono ipotizzati percorsi differenziati per giuristi e non giuristi e, comunque, si auspica un innalzamento degli standard
- gli avvocati restano mediatori di diritto, ma devono seguire un apposito percorso di formazione, viene inoltre richiamato l'art. 62 del codice deontologico forense (in precedenza si richiamava il «vecchio» art. 55 bis)

INCENTIVI FISCALI

Art. 17

- l'esenzione da imposta di registro sale a 100.000 €

Art. 20

- credito d'imposta per indennità dovuta all'ODM e per le spese legali, ciascuno di 600 €, ma... per non più di 600 € in tutto!
- credito d'imposta se il processo è già in corso e si estingue, fino a 518 €, come «rimborso» del CU
- credito di imposta per gli ODM che erogano il servizio a favore di soggetti non abbienti (patrocinio a spese dello Stato), fino a 24.000 € annui
- risorse ad hoc e decreto attuativo sulle modalità operative