

Osservatorio sulla Giustizia Civile Tribunale di Firenze

Gruppo mediazione

Linee guida su alcuni aspetti della mediazione modificati dal d.l. n. 63/2013 convertito con la legge n. 98/2013

Le presenti linee guida sono state condivise nella riunione del 19.12.2013 dal Gruppo mediazione per favorire rapide soluzioni a problemi procedurali posti dalle recenti modifiche normative, al fine di focalizzare l'attenzione sulle prassi applicative della mediazione e in particolare della mediazione disposta dal giudice. A tali prassi sarà dedicato il lavoro dei prossimi mesi per un aggiornamento del *Progetto Nausicaa2*.

1. Regime transitorio

Si ritiene che la mediazione disposta dal giudice, come prevista dall'art. 5, 2° comma, si applichi anche ai procedimenti in corso al 21/9/2013.

Si ritiene, altresì, che per le cause nelle materie di cui all'art. 5, comma 1bis, l'accertamento circa l'assolvimento della condizione di procedibilità con la presentazione di domanda di mediazione debba riguardare le azioni giudiziarie iniziate (notifica dell'atto di citazione o deposito del ricorso) dopo il 21/09/2013. Per le cause iniziate prima di detta data e la cui prima udienza è successiva il giudice verificherà l'opportunità di disporre la mediazione ex art. 5, 2° comma.

2. Competenza territoriale dell'Organismo di mediazione

Qualora la procedura di mediazione sia promossa dinanzi ad un Organismo non avente il requisito della competenza territoriale come indicato dall'art. 4 nel caso

di **mediazione facoltativa**, soprattutto, laddove l'accordo è stato raggiunto, non rileva l'eventuale incompetenza territoriale dell'Organismo.

In caso di **mediazione obbligatoria** occorre distinguere due ipotesi:

A) è raggiunto l'accordo tra le parti in mediazione. Essendo l'accordo da valutare alla stregua di un accordo negoziale, non ha alcuna valenza il fatto che la procedura sia stata svolta dinanzi ad un Organismo non competente ex art. 4 citato.

Qualora l'accordo non sia stato sottoscritto dai legali delle parti o per assenza dei legali (anche di uno solo di questi) oppure qualora i legali hanno dichiarato di non voler sottoscrivere l'accordo, in caso di inadempimento di una delle parti, il Tribunale adito per l'omologa dovrà concederla salvo eventuali casi di incompetenza inderogabile propria dell'Organismo, che vizia l'intera procedura di mediazione (p.e. art. 71quater disp. att cod. civ)

B) nell'ipotesi in cui non sia raggiunto l'accordo tra le parti in mediazione (oppure nel caso che la parte invitata non si presenti o si presenti solamente per eccepire nell'incontro preliminare l'incompetenza dell'Organismo adito) occorre distinguere:

B1) se è un ipotesi di competenza territoriale derogabile, ai sensi dell'art. 28 cpc, l'accordo delle parti con cui si deroga alla competenza territoriale (che può risultare: da una clausola contrattuale, da un accordo espresso o anche tacito tra le stesse parti con la presentazione di una domanda congiunta) consente di ritenere che la parte invitata, se partecipa all'incontro di mediazione, non potrà poi sollevare come vizio della mediazione l'incompetenza territoriale dell'Organismo.

In caso di assenza o di eccezione sollevata nell'incontro preliminare dalla parte invitata alla mediazione, solo questa sarà tenuta entro la prima udienza a sollevare l'eccezione di mancato assolvimento della condizione di procedibilità.

Il Giudice, in caso di assenza della parte in mediazione, potrebbe anche ritenere (soprattutto laddove vi sia una clausola contrattuale che individua l'Organismo competente), trattandosi di competenza per territorio derogabile, che la condizione di procedibilità è stata assolta e che l'assenza della parte alla procedura di mediazione è stata giustificata così da non ritenere applicabili le sanzioni processuali previste dall'art. 8 comma 4bis D. Lgs. n. 28/2010 (così come modificato dalla Legge n. 98/2013).

In caso di contumacia processuale della parte assente in mediazione, sarà il giudice a rilevare d'ufficio il mancato assolvimento della condizione di procedibilità.

B2) In caso di incompetenza inderogabile (il problema si pone per tutte le controversie in materia di diritti reali, successioni, condomini, divisioni, locazioni ed affitto di azienda: cfr. artt. 21-23 cpc), salvo che le parti in mediazione abbiano depositato una domanda congiunta, mentre l'Organismo di conciliazione non potrà sollevare ex officio il difetto di competenza o rifiutarsi di svolgere la procedura, sarà il Giudice del successivo procedimento giurisdizionale a dover rilevare che la condizione di procedibilità non è stata assolta.

3. Assistenza del legale

Nel caso che una delle parti o entrambe non siano assistite dal legale durante la procedura di mediazione, se l'accordo è raggiunto *nulla quaestio*. In caso di inadempimento, il Tribunale potrà altresì concedere l'omologa, in quanto l'assistenza del legale non è ritenuta requisito di validità dell'accordo.

Se l'accordo non è raggiunto, nei casi di mediazione obbligatoria, la condizione di procedibilità non è stata assolta.