

## ART. 11 del D. L.vo n. 28/2010 CONCILIAZIONE

(Dal codice commentato della mediazione IPSOA anno 2014)

*di Maria Nives Iannaccone*

1. Se è raggiunto un accordo amichevole, il mediatore forma processo verbale al quale è allegato il testo dell'accordo medesimo. Quando l'accordo non è raggiunto, il mediatore può formulare una proposta di conciliazione. In ogni caso, il mediatore formula una proposta di conciliazione se le parti gliene fanno concorde richiesta in qualunque momento del procedimento. Prima della formulazione della proposta, il mediatore informa le parti delle possibili conseguenze di cui all'articolo 13.

2. La proposta di conciliazione è comunicata alle parti per iscritto. Le parti fanno pervenire al mediatore, per iscritto ed entro sette giorni, l'accettazione o il rifiuto della proposta. In mancanza di risposta nel termine, la proposta si ha per rifiutata. Salvo diverso accordo delle parti, la proposta non può contenere alcun riferimento alle dichiarazioni rese o alle informazioni acquisite nel corso del procedimento.

3. Se è raggiunto l'accordo amichevole di cui al comma 1 ovvero se tutte le parti aderiscono alla proposta del mediatore, si forma processo verbale che deve essere sottoscritto dalle parti e dal mediatore, il quale certifica l'autografia della sottoscrizione delle parti o la loro impossibilità di sottoscrivere. Se con l'accordo le parti concludono uno dei contratti o compiono uno degli atti previsti dall'articolo 2643 del codice civile, per procedere alla trascrizione dello stesso la sottoscrizione del processo verbale deve essere autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato. L'accordo raggiunto, anche a séguito della proposta, può prevedere il pagamento di una somma di denaro per ogni violazione o inosservanza degli obblighi stabiliti ovvero per il ritardo nel loro adempimento.

4. Se la conciliazione non riesce, il mediatore forma processo verbale con l'indicazione della proposta; il verbale è sottoscritto dalle parti e dal mediatore, il quale certifica l'autografia della sottoscrizione delle parti o la loro impossibilità di sottoscrivere.

Nello stesso verbale, il mediatore dà atto della mancata partecipazione di una delle parti al procedimento di mediazione.

5. Il processo verbale è depositato presso la segreteria dell'organismo e di esso è rilasciata copia alle parti che lo richiedono.

## 1. Introduzione

L'art. 11 del D.Lgs. n. 28/2010 è titolato "conciliazione", termine che all'art. 1 dello stesso Decreto viene definito come "la composizione di una controversia a seguito dello svolgimento della mediazione"; infatti, è proprio in questa sede che viene regolato il momento conclusivo di una procedura che il legislatore ha cercato di rendere il meno formale ed il più semplice possibile, ma che tuttavia presenta alcune ambiguità e perplessità che soltanto il tempo e la prassi aiuteranno a risolvere. Prima di raggiungere la fase finale che andremo a esaminare, il mediatore deve aver ascoltato le parti, deve essere riuscito da un lato a comprendere i loro interessi anche se non esplicitati nel contenzioso, dall'altro a far loro abbandonare le iniziali, reciproche posizioni di chiusura, per portarle a raggiungere un accordo che offra benefici ad entrambe, magari superiori a quelli ottenibili da un giudizio. Ogni mediazione ha i suoi tempi, tuttavia non potrà che portare a due possibili risultati: il raggiungimento dell'accordo o la mancata riuscita dello stesso.

## 2. Atti del procedimento di mediazione

L'articolo in commento inizia dicendo: "Se è raggiunto un accordo amichevole, il mediatore forma processo verbale al quale è allegato il testo dell'accordo medesimo". Fa, quindi, riferimento a due atti distinti aventi struttura e natura diversa che vengono prodotti durante il procedimento di mediazione:

**Verbale**

a) il verbale che nel resto dello stesso articolo ed in altre parti del Decreto legislativo viene chiamato anche "processo verbale", "verbale di accordo" o anche semplicemente "verbale"; tali differenti definizioni, tuttavia, non devono confondere perché si tratta certamente di sinonimi che a volte identificano il solo verbale, altre volte l'insieme di verbale e accordo;

**Accordo**

b) l'accordo, che costituisce il risultato positivo cui tende tutta la procedura, può essere raggiunto dalle parti in modo spontaneo e autonomo (mediazione "facilitativa", detta così perché in essa il ruolo del mediatore è limitato a facilitare il

raggiungimento di una intesa, ad agevolare la composizione dei rispettivi interessi suggerendo un percorso ma senza presentare alcuna soluzione) o in seguito alla loro concorde adesione ad una proposta formulata dal mediatore (cosiddetta “mediazione valutativa” perché il mediatore propone una soluzione valutando le pretese, gli interessi e le ragioni di tutte le parti). Partendo dalla proposta esamineremo i tre documenti (proposta, accordo e verbale) in modo distinto, per meglio comprenderne la natura, le norme che li regolano, le modalità di redazione e i loro effetti.

## 2.1 La proposta

Il legislatore dedica alla proposta i primi due commi dell’art. 11 e stabilisce che il mediatore, se non si raggiunge l’accordo, ha la facoltà di fare una proposta, ma ha l’obbligo di formularla, se le parti gliene fanno concorde richiesta.

Come sopra accennato, nel Decreto legislativo coesistono i due aspetti della mediazione facilitativa e della mediazione valutativa; già nell’art. 1 del Decreto legislativo si evidenzia la scelta “ibrida” del legislatore, il quale al comma 1, lett. a) definisce l’attività del mediatore “attività ...finalizzata ad assistere due o più soggetti nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia (una mediazione di modello facilitativo) anche con formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa” (una mediazione di modello valutativo). In proposito si è parlato di “ambiguità”<sup>1</sup> della norma che, da un lato, conferma l’aspetto negoziale dell’accordo, dall’altro inserisce nel sistema una “sorta di decisione della lite basata sulla fondatezza delle ragioni e dei torti”<sup>2</sup>. Invero si è sottolineato come il timore di vedere formulata una proposta che può avere conseguenze sull’eventuale successivo giudizio, possa inibire le parti dal confidarsi pienamente con il mediatore, del quale potrebbero temere una valutazione negativa; ciò impedisce l’emersione degli

**Attività del  
mediatore  
Modello  
facilitativo  
Modello  
valutativo**

<sup>1</sup> In tal senso G. Alpa - S. Izzo, *Il modello italiano di mediazione: le ragioni di un insuccesso*, in *Quinto rapporto sulla diffusione della giustizia alternativa in Italia* – ISDACI 2012, pag. 161 ss.

<sup>2</sup> Besso, *Inquadramento del tema: lo sviluppo del fenomeno della risoluzione alternativa delle controversie*, in *La mediazione civile e commerciale*, Torino, 2010.

**Quando è previsto l'obbligo a fare la proposta**

interessi sottesi la vertenza, che costituiscono un fattore di notevole importanza per il raggiungimento dell'accordo<sup>3</sup>.

In realtà dalla complessiva lettura del D.Lgs. n. 28/2010 si evince la volontà di far prevalere il primo aspetto (modello facilitativo) sul secondo (modello valutativo); il mediatore è, infatti, privo "del potere di rendere giudizi o decisioni vincolanti per i destinatari del servizio" (art. 1, comma 1, lett. b); l'obbligo a fare la proposta è previsto solo in caso di richiesta "concorde"; inoltre la proposta, come meglio vedremo più avanti, "non può contenere alcun riferimento alle dichiarazioni rese o alle informazioni acquisite nel corso del procedimento". Si è portati a ritenere che la previsione della proposta sia stata motivata dalla preoccupazione di agevolare in ogni modo una conclusione positiva della vertenza, anche mediante il suggerimento di una possibile soluzione da parte di chi, avendo sentito tutti gli interessati ed avendo assunto le informazioni necessarie sul caso, viene dalle stesse parti considerato come la persona più adatta a proporre un accordo.

**Potere decisionale**

Del resto le parti restano sempre libere di accettare o meno la proposta, perché sino all'ultimo il potere decisionale resta nella loro piena disponibilità; la norma, infatti, precisa che il silenzio delle parti alla proposta del mediatore vale come rifiuto, proprio perché si richiede che l'accettazione sia accertata. Inoltre, volendo evitare di dover "subire" una proposta, le parti possono scegliere un Organismo di mediazione che ne escluda la formulazione in mancanza di una concorde richiesta delle parti<sup>4</sup>.

**Proposta in contumacia e proposta formulata da diverso mediatore**

E' stato ugualmente oggetto di critiche il contenuto dell'art. 7, comma 2, lett. b), del D.M. n. 180/2010, in forza del quale il regolamento può prevedere che "in caso di formulazione della proposta ai sensi dell'articolo 11 del decreto legislativo, la stessa può provenire da un mediatore diverso da quello che ha condotto sino ad allora la mediazione e sulla base delle sole informazioni che le parti intendono offrire al mediatore proponente, e che la proposta medesima può essere formulata

---

<sup>3</sup> Vedi G. Alpa - S. Izzo, *op. cit.* e A. Castagnola - F. Delfini, *La Mediazione nelle controversie civili e commerciali*, CEDAM, 2010, pag. 174 ss.

<sup>4</sup> Esistono, infatti, organismi il cui regolamento prevede la formulazione della proposta solo quando obbligatoria per legge. Tuttavia, si segnala l'Ord. 8 luglio 2012 del Tribunale di Vasto con la quale il giudice, nell'invitare le parti alla richiesta di una mediazione, le invitava a scegliere un Organismo di mediazione che nel proprio regolamento non limitasse il potere del mediatore a formulare proposte, perché tale limite avrebbe, secondo il Tribunale, "frustrato lo spirito della norma che è quello di spingere le Parti al raggiungimento di un accordo".

dal mediatore anche in caso di mancata partecipazione di una o più parti al procedimento di mediazione”.

La norma contiene, quindi, due previsioni: la prima viene spiegata dalla relazione illustrativa al Decreto legislativo nel seguente modo: “al fine di promuovere ulteriormente la fiducia delle parti nel disvelamento delle informazioni riservate durante la mediazione, nulla esclude che il regolamento dell’organismo possa prevedere che siano due diversi mediatori-persone fisiche a condurre, rispettivamente, la fase di mediazione facilitativa e a formulare la successiva eventuale proposta, sulla base, naturalmente, delle sole informazioni che le parti abbiano ritenuto di sottoporgli. Sarà pertanto l’autoregolamentazione a recepire le prassi che si siano rivelate in concreto migliori a garantire la massima efficacia della mediazione”. Inoltre, anche se non precisato nella relazione, questa possibilità potrebbe essere utilizzata qualora la stesura della proposta richiedesse delle cognizioni tecniche che mancano al mediatore che ha condotto gli incontri con le parti.

La seconda previsione è motivata dall’evidente interesse del legislatore a spingere le parti a presenziare gli incontri di mediazione; a conferma della fondatezza del pericolo di contumacia delle parti, la pratica ha poi dimostrato che la maggioranza degli esiti negativi è dovuta alla mancanza di partecipazione della parte “chiamata”, prassi che rimane ancora molto alta.

Questa norma ha sollevato non poche perplessità: le critiche riguardavano principalmente la possibilità che un soggetto del tutto ignaro degli interessi delle parti, fornito dei soli documenti che le stesse ritengono di porre a sua disposizione, ovvero non avendo neanche sentito tutti gli interessati (nel caso della cosiddetta “proposta in contumacia”), possa suggerire un accordo che, questa volta con ragione, non può che essere puramente valutativo perché conterrà un giudizio fondato sulle informazioni che le parti intendono fornire e facilmente sarà frutto di una valutazione di diritto.

**Perplessità**

Tra i commentatori di questa norma, e in particolare con riferimento alla proposta del mediatore non richiesta dalle parti, si è quindi ritenuto che “la direzione in cui andare è dunque quella di limitare in massimo grado la formulazione della

proposta”<sup>5</sup>. Tuttavia, ancora una volta, occorre avere presente che anche in questi casi, essendo sempre e comunque necessaria l'accettazione delle parti, non emergono profili “aggiudicativi” della proposta, perché la soluzione della controversia non è mai rimessa alla decisione di un terzo, come nel caso dell'arbitrato o del giudizio ordinario.

Da aggiungere in margine: conseguenze della proposta non accettata La proposta formulata e non accettata, comporta solo conseguenze di carattere economico: la possibilità che incida sul regime delle spese nel successivo giudizio di merito, come previsto nel successivo art. 13<sup>6</sup>, e come verrà meglio esaminato nel commento dello stesso.

**Natura della proposta**

La proposta è un atto del mediatore, unilaterale (anche se proviene da due co-mediatori), formale (perché è richiesta la forma scritta) e recettizio (in quanto va comunicato alle parti), con il quale lo stesso suggerisce una possibile soluzione alla vertenza. La proposta non è altro che la stesura del testo del possibile accordo e può contenere tutti i termini, le condizioni, i patti, le clausole che verranno ritenuti opportuni per soddisfare gli interessi che sono emersi nel corso degli incontri di mediazione; è un “atto preparatorio”<sup>7</sup> ad un accordo negoziale e non il risultato di un'attività giudicativa, né è ancora un negozio, fino a che le parti, con l'accettazione, non lo concludono.

**Contenuto della proposta  
Prima parte**

Nella proposta si possono distinguere due diverse parti. La prima parte dovrà indicare la sussistenza dei presupposti che rendono possibile la stessa proposta (accordo non raggiunto, concorde richiesta delle parti, previsione nel regolamento dell'Organismo di mediazione della facoltà prevista dall'art 7, comma 2, lett. b), D.M. n. 180/2010) e vi dovranno essere evidenziate le possibili conseguenze previste dall'art. 13. Quest'ultima informazione, inoltre, è resa obbligatoria dal comma 1 dell'art. 11 (“Prima della

---

<sup>5</sup> P. Nela, *Il procedimento*, in *La mediazione civile e commerciale*, Torino, 2010, pag. 290.

<sup>6</sup> Art. 13: “Quando il provvedimento che definisce il giudizio corrisponde interamente al contenuto della proposta, il giudice esclude la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice che ha rifiutato la proposta, riferibili al periodo successivo alla formulazione della stessa, e la condanna al rimborso delle spese sostenute dalla parte soccombente relative allo stesso periodo, nonché al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di un'ulteriore somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto.”

<sup>7</sup> In tal senso M. Buzio, *La proposta di conciliazione*, in *Manuale della Mediazione Civile e Commerciale Il contributo del Notariato alla luce del d.lgs. n. 28/2010*, Napoli, pag. 262 ss.

formulazione della proposta, il mediatore informa le parti delle possibili conseguenze di cui all'articolo 13") e riportarla anche nella proposta evita eventuali malintesi.

La seconda parte è costituita dal testo dell'accordo proposto che può essere materialmente compreso dopo la stesura della prima parte "introduttiva", costituendo così un unico documento cartaceo, oppure può essere contenuta in un allegato.

**Seconda parte**

La norma prevede espressamente che l'accordo raggiunto anche a seguito della proposta possa contenere la previsione del pagamento di una somma di denaro per ogni violazione o inosservanza degli obblighi ivi assunti dalle parti; tali penali sono da assimilare a quelle contenute nei contratti per rafforzare gli impegni dei contraenti. Anche in caso di mancata previsione normativa non vi sarebbero stati molti dubbi sulla legittimità dell'inserimento di siffatte clausole nell'accordo; viene da chiedersi, quindi, perché il legislatore abbia voluto esplicitare questa possibilità, e una spiegazione può essere rinvenuta nella volontà di confermare che l'accordo, una volta omologato, costituisce titolo esecutivo anche per il pagamento delle penali ivi convenute.

**Penali**

Il D.Lgs. n. 28/2010 pone al mediatore due limiti nella stesura della proposta:

**Limiti nella stesura della proposta**

- l'art. 11 secondo comma stabilisce che la stessa "non può contenere alcun riferimento alle dichiarazioni rese o alle informazioni acquisite nel corso del procedimento" se non risulta un diverso accordo delle parti. E' evidente la motivazione del divieto: dall'intero sistema di mediazione emerge una particolare attenzione a garantire il massimo grado di riservatezza su quanto comunicato al mediatore, senza la quale verrebbe meno il clima di fiducia che costituisce una caratteristica essenziale della procedura<sup>8</sup>. Quindi, risulta evidente come sia necessaria l'unanimità per consentire che dalla proposta, la quale se accettata avrà rilevanza esterna, emergano le confidenze fatte al mediatore;
- l'art. 14 pone a carico del mediatore l'obbligo di "formulare le proposte di conciliazione nel rispetto del limite dell'ordine pubblico<sup>9</sup> e delle norme imperative", limiti previsti alla

**Riservatezza su quanto comunicato al mediatore**

**Limiti previsti alla libertà contrattuale delle parti**

<sup>8</sup> Si vedano in proposito gli artt. 9 e 10 del D.Lgs. n. 28/2010.

<sup>9</sup> I principi di ordine pubblico non sono sempre contenuti in norme imperative ma risultano desumibili dal sistema giuridico complessivo dettato per la tutela di specifici interessi. Vedi per tutti: G. Mirabelli, *Dei contratti in generale*, Torino, 1982 o anche C.M. Bianca, *Il contratto*, in *Diritto Civile*, Milano, 2000.

libertà contrattuale delle parti dagli artt. 1418 e 1343 c.c., pena la nullità del contratto. Pertanto, non si chiede che il mediatore si attenga a norme di diritto o di equità, come invece previsto per gli arbitri (art. 822 c.p.c.) e per il giudice (art. 113 c.p.c.) anche se non manca chi ha ritenuto applicabile quest'ultima norma anche al caso in oggetto<sup>10</sup>. Il mediatore non è neanche tenuto ad esporre i motivi che lo hanno indotto a formulare la sua proposta, come è richiesto all'arbitro dall'art. 823 c.p.c. ed è consigliabile che non lo faccia in modo da non violare quell'obbligo di riservatezza che costituisce una caratteristica peculiare dell'intero procedimento. Il legislatore ha voluto lasciare al mediatore piena libertà nella redazione del testo che suggerisce alle parti; tuttavia anche in mancanza di esplicite previsioni di legge, il mediatore, per poter rendere appetibile la soluzione proposta e sperare nell'accettazione delle parti, non potrà non tener conto delle ragioni di tutti, e quindi non potrà non attenersi a criteri equitativi.

Da aggiungere in margine Limite inerente il diritto oggetto della mediazione Un terzo limite, benché non previsto in modo specifico, può ricavarsi dalle norme generali della mediazione (indicato dall'art. 2 del D.Lgs.) che deve vertere unicamente su diritti disponibili; limite che dovrà *a fortiori* essere rispettato dal mediatore nella redazione della proposta.

Tra i commentatori ci sono diverse opinioni relativamente all'ambito di competenza in cui deve contenersi il mediatore nel formulare la proposta. Infatti, secondo alcuni il mediatore deve valutare le pretese di entrambe le parti per indicare quella che ritiene essere la soluzione migliore, e deve farlo senza discostarsi dalle norme di diritto e senza esorbitare dal rapporto contestato perché solo le parti, nella loro totale autonomia, possono decidere di regolare tra loro rapporti estranei a quello oggetto della vertenza. Il mediatore dovrebbe pronunciarsi solo sul rapporto controverso, così come il giudice, in base al principio della corrispondenza tra chiesto e giudicato previsto dall'art. 112 c.p.c.; secondo questa opinione, la proposta e la decisione devono avere un contenuto omogeneo, altrimenti la sanzione prevista dall'art. 13 resterebbe lettera morta, in quanto non si

**Ambito di competenza del mediatore nella formulazione della proposta**

<sup>10</sup> F. Delfini, *La mediazione per la conciliazione delle controversie civili e commerciali ed il ruolo dell'avvocatura*, nella Relazione al convegno tenutosi il 13 gennaio 2010 pubblicato in *Riv. dir. priv.*, 2010, pag. 23 ss.

realizzerebbe mai una corrispondenza tra il contenuto della proposta e quello del provvedimento che definisce il giudizio<sup>11</sup>.

Secondo altri autori<sup>12</sup> il mediatore cerca soltanto di soddisfare gli interessi ed i reali bisogni delle parti, così come emersi nel corso delle sedute; non è soggetto al limite del giudice perché quella norma (l'art. 112 c.p.c.) non si applica alla mediazione; pertanto, può legittimamente formulare una proposta che abbia ad oggetto rapporti diversi da quello contestato; è libero di suggerire la soluzione che ritiene più opportuna. E' evidente che se si aderisse a questa tesi la possibilità che in una successiva fase di giudizio ci sia una esatta corrispondenza tra la proposta del mediatore e il "provvedimento che definisce il giudizio" sarà molto remota, in quanto il mediatore può suggerire soluzioni "creative" mentre il giudice ne è impedito.

Come già anticipato, se le parti ne fanno richiesta concorde, il mediatore, in ottemperanza a quanto previsto dalla norma ed in forza dell'impegno che ha assunto con l'Organismo di mediazione quando ha accettato l'incarico a lui conferito, è obbligato a redigere la proposta.

Per la richiesta non è prevista alcuna forma, tuttavia è consigliabile chiedere che venga fatta per iscritto. La legge dice che può essere formulata "in qualsiasi momento del procedimento" anche se è evidente che più è avanzata la mediazione, più approfondita è la conoscenza che il mediatore ha della controversia, delle reciproche pretese e dei reciproci interessi, maggiore diventa la possibilità di stendere un testo di accordo che risponda alle esigenze delle parti e che venga da queste accettato.

Da aggiungere in margine Quando va fatta la proposta L'importante è che la richiesta avvenga durante la mediazione e cioè prima della firma del verbale che costituisce il momento conclusivo dell'intera procedura; una volta che questa fosse terminata, bisognerebbe aprire una nuova procedura per poter chiedere al mediatore di formulare la proposta.

Il mediatore tuttavia ha facoltà di stendere una proposta anche se non richiesto e ciò accade di norma come "*ultima ratio*", quando

**Forma della proposta**

<sup>11</sup> A. Castagnola - F. Delfini, *La mediazione nelle controversie civili e commerciali*, CEDAM, 2010 ed anche F. Delfini, *op. cit.* e L. Dittrich, *Il procedimento di mediazione nel d.lgs. n. 28 del 4 marzo 2010*, in *Riv. dir. proc.*, 2010; ed anche G. Scarselli, *La nuova mediazione e conciliazione: le cose che non vanno*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it).

<sup>12</sup> M. Buzio, *op. cit.*, pag. 267.

cioè la mediazione si trova a un punto morto ed appare evidente che senza un elemento di novità sfocerebbe in un esito negativo, pur ritenendo il mediatore che ci sia ancora margine per chiudere un accordo. Come già precisato, se il regolamento dell'organismo lo consente, il mediatore può fare una proposta anche se una parte è contumace.

Da aggiungere in margine Forma della proposta La proposta deve essere scritta e va comunicata alle parti "per iscritto" agli indirizzi che le stesse hanno fornito all'organismo di mediazione; bisogna però notare che il D.Lgs. n. 28/2010 afferma la mancanza di formalità per gli atti del procedimento<sup>13</sup> e che sia questo Decreto che il D.M. n. 180/2010 sono aperti al ricorso a modalità telematiche di comunicazione<sup>14</sup>, con la conseguenza che non può escludersi che anche per la proposta si possano utilizzare tali modalità.

**Accettazione della proposta**

Con l'accettazione le parti esprimono la loro volontà negoziale e fanno proprio quel testo di accordo proposto dal mediatore che diviene così negozio stipulato tra loro ed al quale il mediatore resta estraneo. E' stato acutamente osservato che la stessa terminologia utilizzata "proposta" e "accettazione" rimanda alle regole del diritto civile relative all'accordo negoziale (art. 1326 ss. c.c.) e non al diritto processuale<sup>15</sup>, a conferma della natura di atto propedeutico ad un negozio. Queste considerazioni dovrebbero far superare ogni dubbio sulla presunta natura "aggiudicativa" della proposta<sup>16</sup>, che non viene qui condivisa.

---

<sup>13</sup> Art. 3 terzo comma del D.Lgs.: " *Gli atti del procedimento di mediazione non sono soggetti a formalità*"

<sup>14</sup> Il D.Lgs. n. 28/2010 all'art. 3, comma 4, prevede che "La mediazione può svolgersi secondo modalità telematiche previste dal regolamento dell'organismo" ed anche il D.M. n. 180/2010, al comma 4 dell'art. 7, ammette implicitamente che il regolamento dell'organismo possa prevedere l'utilizzo di modalità telematiche nella procedura di mediazione.

<sup>15</sup> M. Buzio, *op. cit.*

<sup>16</sup> Si ritiene che la proposta possa essere: **facilitativa** (*interest based mediation*) quando il mediatore è in possesso di tutte le informazioni sugli interessi e bisogni delle parti; **valutativa** (*interest and right-based mediation*) di tipo misto basata su interessi e pretese perchè non si è approfondita la fase facilitativa basata sulle informazioni fornite dalla parti durante gli incontri; oppure **aggiudicativa** (*right-based mediation*) basata solo sulle pretese delle parti e sul diritto a quelle applicabile.

## Termini

In linea con la voluta celerità dell'intera procedura, le parti hanno sette giorni di tempo per far pervenire "per iscritto"<sup>17</sup> la loro accettazione o il loro rifiuto.

Il termine appare come perentorio<sup>18</sup>, tuttavia se ci fosse una congiunta accettazione tardiva di tutte le parti pervenuta al mediatore prima della conclusione del procedimento, o se fosse in ritardo soltanto una delle comunicazioni ma l'altra parte diligente avesse espresso parere favorevole all'utilizzo dell'accettazione tardiva, ritengo che il mediatore non possa non tenere conto della volontà espressa.

Da aggiungere in margine forma dell'accettazione In ogni caso l'accettazione deve essere espressa e non condizionata, non deve dar luogo a incertezze; il silenzio, come visto, ha valore di rifiuto.

In tutti i casi in cui manchi l'accettazione espressa di tutte le parti, la mediazione non è riuscita ed avrà esito negativo. La proposta andrà comunque indicata nel verbale dal mediatore e trasmessa al giudice su sua richiesta (art. 8, comma 3, D.M. n. 180/2010), per consentire allo stesso di controllare se il contenuto della proposta sia esattamente corrispondente al provvedimento che definisce il giudizio, al fine di applicare le sanzioni previste dall'art 13.

La proposta è il testo dell'accordo tra le parti che, come vedremo, ha di norma natura contrattuale<sup>19</sup>; pertanto, al fine di definire il momento in cui si conclude l'accordo, è necessario fare riferimento al comma 1 dell'art. 1326 c.c. "il contratto è concluso nel momento in cui chi ha fatto la proposta ha conoscenza dell'accettazione dell'altra parte". Contraenti sono le parti, quindi spetta al mediatore (e per lui all'Organismo di mediazione) portare al più presto a loro conoscenza l'avvenuta accettazione di tutte le parti alla proposta<sup>20</sup>; l'accordo si perfeziona quando la comunicazione dell'accettazione è conosciuta dall'ultima delle parti, e a quel momento dovrà farsi riferimento per applicare le norme relative alla revoca (art 1328 c.c.) e alla morte o sopraggiunta incapacità (art. 1330 c.c.).

---

<sup>17</sup> Valgono anche per le comunicazioni delle parti le medesime osservazioni fatte sulla forma della comunicazione della proposta.

<sup>18</sup> M. Buzio, *op. cit.*

<sup>19</sup> L'accordo tuttavia non deve necessariamente configurarsi come un contratto.

<sup>20</sup> Questa soluzione, coerente con la tesi della totale estraneità del mediatore all'accordo, è preferibile a quella secondo la quale l'accordo si perfeziona quando l'ultima delle accettazioni è conosciuta dal mediatore.

## 2.2 L'accordo

Come già anticipato, all'accordo può giungersi in modo spontaneo o in seguito all'accettazione della proposta formulata dal mediatore.

### Natura dell'accordo

L'accordo è un atto di autonomia privata, ha natura negoziale (analogamente a quanto riconosciuto all'atto di conciliazione stragiudiziale) ed ha forza di legge tra le parti a sensi dell'art. 1372 c.c.; di norma, infatti, è un contratto con il quale le parti regolano i loro rapporti mettendo fine alla controversia. Trattandosi di un contratto si applicheranno all'accordo tutte le norme del nostro ordinamento dettate per questo, quindi anche quelle che ne regolano la nullità e l'annullabilità.

### Contenuto dell'accordo

E' importante tenere sempre presente che con l'accordo le parti possono regolare rapporti giuridico patrimoniali non compresi nella controversia, purché si tratti di diritti disponibili (art. 2 D.Lgs. "chiunque può accedere alla mediazione per la conciliazione di una controversia civile e commerciale vertente su diritti disponibili..."). L'accordo potrà, quindi, avere un contenuto molto ampio, non deve necessariamente corrispondere alla soluzione che il diritto sostanziale prevede per la fattispecie oggetto della vertenza, perché può tenere conto di aspetti anche estranei alla stessa, in analogia a quanto prevede l'art. 1965 c.c.: "Con le reciproche concessioni si possono creare, modificare o estinguere anche rapporti diversi da quello che ha formato oggetto della pretesa o della contestazione delle parti". Non esiste la figura di un arbitro/giudice vincolato al rispetto del chiesto/pronunciato. Il ruolo del mediatore è quello di aiutare le parti a trovare una soluzione soddisfacente per entrambe; non deve accertare fatti, né applicare regole di diritto.

Come già visto in precedenza, il comma 3 dell'art. 11 in commento consente che l'accordo possa anche contenere la previsione di penali per ogni violazione o inosservanza degli obblighi stabiliti o per il ritardo nel loro adempimento.

### Causa dell'accordo

Molto è stato scritto sulla causa dell'accordo; in realtà gli interessi regolati tra le parti possono essere i più vari, pertanto non si può attribuire una causa autonoma e specifica all'accordo di mediazione, perché questo di volta in volta assumerà la causa del contratto che le parti andranno a concludere. L'accordo può essere un negozio ad effetti obbligatori qualora contenga l'impegno a stipulare un successivo atto definitivo che garantisca

alle parti di raggiungere certi risultati<sup>21</sup> (ed in questo caso la causa dell'atto definitivo sarà una *causa solvendi*<sup>22</sup>) oppure può avere effetti reali, con efficacia traslativa immediata tra le parti, con una causa propria che dipenderà dal tipo negoziale utilizzato per concludere la lite. Infatti, anche se spesso l'accordo realizza una transazione, che sia pura, mista o complessa (rispettivamente se verte unicamente sul rapporto oggetto della pretesa o della contestazione oppure se si allarga a regolamentare anche rapporti estranei alla lite), tuttavia non deve essere necessariamente transattivo (vi potrebbero mancare le reciproche concessioni che costituiscono elemento essenziale del contratto di transazione: art. 1965 c.c. "La transazione è il contratto col quale le parti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine a una lite già incominciata o prevengono ...."); può quindi definirsi in altri modi, ad esempio come vendita, divisione, o *datio in solutum*.

Da aggiungere in margine Accordi di mediazione che accertano l'usucapione. Due pronunce del Tribunale di Roma<sup>23</sup> avevano messo in evidenza il problema della mediazione inerente l'accertamento dell'usucapione immobiliare.

Prima dell'entrata in vigore della Legge 9 agosto 2013, n. 98 di conversione del D.L. 21 giugno 2013, n. 69, l'unico titolo valido

---

<sup>21</sup> La soluzione del contratto preliminare potrebbe essere spesso quella auspicabile perché non produce altro effetto che quello obbligatorio tra le parti e consente di avere il tempo di stendere un contratto definitivo con maggiore sicurezza.

<sup>22</sup> Non intendendo qui approfondire il problema della causa del preliminare, si aderisce alla tesi che l'elemento causale dovrebbe essere quello del negozio definitivo la cui conclusione costituisce adempimento dell'obbligo assunto con il preliminare. Vedi M. Bianca, *Diritto civile*, Milano, 2000, vol. III, *Il contratto*, pag. 186 ss. e D. Minussi, voce "Discussione", *La causa del contratto preliminare*, Redazione WikiJus.

<sup>23</sup> Sono abbastanza recenti due decreti entrambi del Tribunale di Roma del 6 e 22 luglio 2011 e dell'8 febbraio 2012. Il primo riguardava il caso di una persona che voleva ottenere una sentenza di accertamento dell'usucapione; ritenendo che rientrasse nei casi previsti dall'art. 5 del D.Lgs. perché inerente "diritti reali", iniziava un procedimento di mediazione "obbligatorio" nei confronti di chi appariva intestatario del bene (cosiddetto "usucapito"). La mediazione ebbe esito positivo; tuttavia, il conservatore non ritenne trascrivibile l'accordo argomentando dall'art. 2651 c.c. che l'acquisto per usucapione si può trascrivere solo se dichiarato con sentenza; inoltre, nel caso in esame, l'accordo non era stato autenticato da un notaio. Sul punto sono state emesse numerose altre pronunce da parte della giurisprudenza di merito: tribunale di Varese ordinanza del 20 dicembre 2011; Tribunale di Como sezione distaccata Cantù decisione del 2 febbraio 2012; Tribunale di Lamezia Terme decisione del 17 febbraio 2012; Tribunale di Palermo sezione distaccata Bagheria ordinanza del 30 dicembre 2011.

per la pubblicità immobiliare dell'avvenuta usucapione era la sentenza; si riteneva che soltanto l'autorità giudiziaria avesse la competenza per accertare, svolgendo una preventiva attività istruttoria, l'avvenuto acquisto a titolo originario mediante il possesso continuato ventennale come previsto dall'art. 1158 c.c., nonché per emettere un provvedimento che avesse efficacia *erga omnes*: sentenza che costituiva l'unico titolo trascrivibile per dare pubblicità all'avvenuta usucapione *ex art. 2651 c.c.* La funzione della trascrizione in questo caso, assume il valore di una mera pubblicità notizia, ed è tesa a consentire la conoscibilità delle vicende inerenti un determinato immobile, nonché a tutelare l'interesse dell'usucapiente alla futura e pacifica circolazione del bene; la sentenza ha efficacia *erga omnes*, mentre la relativa pubblicità esaurisce la sua funzione nel rendere nota ai terzi la condizione giuridica del bene.

Si riteneva altresì che un eventuale accordo raggiunto tra l'usucapiente e l'usucapito in un procedimento di mediazione, si sarebbe tradotto in un negozio di accertamento<sup>24</sup> perfettamente valido, che tuttavia avrebbe potuto produrre effetti solo tra le parti, *ex art. 1372 c.c.*, diversamente dalla sentenza di usucapione. L'accordo avrebbe comunque avuto l'utilità di risolvere il contrasto fra le medesime parti, eliminando una situazione d'incertezza grazie all'espreso riconoscimento da parte dell'usucapito del possesso *ad usucapionem*. In altre parole si era affermato che la mediazione in materia di usucapione non potesse che essere limitata al superamento della lite riguardo all'esistenza dei presupposti di fatto per poter chiedere al giudice, unica autorità competente in materia, l'accertamento *erga omnes* dell'avvenuta usucapione<sup>25</sup>. Di conseguenza non si reputava possibile consentire la trascrizione *ex art. 2651 c.c.* del verbale di conciliazione in materia di usucapione, perché questo, oltre a

---

<sup>24</sup> L'accordo conciliativo sarebbe un negozio di accertamento, con cui le parti riconoscono che a favore di una di esse si sono verificati i presupposti per l'usucapione, con il limitato effetto di rimuovere solo fra le parti ogni incertezza in ordine alla sussistenza del possesso ultraventennale; tale negozio non richiede nessuna preventiva attività istruttoria tesa ad accertare il possesso ultraventennale, perché tale circostanza è ammessa dall'usucapito e si differenzia sostanzialmente dalla sentenza di usucapione che, producendo efficacia *erga omnes*, presume un accurato controllo del giudice nei confronti di chiunque possa vantare diritti sul bene.

<sup>25</sup> Tuttavia l'utilità resta ben potendo le parti "accontentarsi" di un risultato minore che, nella specie, si identificherebbe nell'interesse dell'usucapiente di risolvere la controversia con chi formalmente risulta essere proprietario del bene.

violare la lettera della norma (“Si devono trascrivere le sentenze...”), sarebbe andato a minare la funzione di certezza dei rapporti giuridici cui è preordinato il sistema della trascrizione, ed anche perché le parti avrebbero potuto utilizzare la mediazione non per la composizione di una lite effettiva ma per dissimulare operazioni negoziali poco trasparenti, con seri pregiudizi alla circolazione dei beni.

Da aggiungere in margine Trascrivibilità dell'accordo di mediazione che accerti l'usucapione La Legge n. 98/2013 sopracitata ha modificato l'art. 2643 c.c., inserendo il n. 12-*bis*, con il quale si riconoscono trascrivibili “gli accordi di mediazione che accertano l'usucapione con la sottoscrizione del processo verbale autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato”.

La novità merita di essere valutata con estrema serietà perché pone anche problemi di ordine sistematico; infatti prevede unicamente che un accordo di mediazione che “accerti” l'usucapione possa essere trascritto.

Possiamo senz'altro dire che la nuova norma ha rimosso il problema della trascrivibilità, che era stata negata in considerazione del principio della tassatività degli atti trascrivibili; inoltre ha stabilito con certezza che l'accordo deve essere autenticato o ricevuto da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato, e questo in coerenza con quanto previsto dal comma 3 dell'art 11 dello stesso D.Lgs. n. 28/2010: “Se con l'accordo le parti concludono uno dei contratti o compiono uno degli atti previsti dall'art. 2643 c.c., per procedere alla trascrizione dello stesso la sottoscrizione del processo verbale deve essere autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato”.

Restano comunque aperti dei problemi che non possono essere approfonditi in questa sede, il maggiore dei quali sta nel fatto che attraverso la trascrizione dell'accordo di mediazione viene data pubblicità di un acquisto di proprietà a titolo originario in ordine al quale, malgrado la dizione del n. 12 bis “accordi di mediazione che accertano l'usucapione”, nessuno ha realmente accertato se si siano verificate o meno le condizioni previste dall'art. 1158 c.c., cioè il possesso continuato ventennale. Perché tali circostanze saranno dichiarate dall'usucapiente e riconosciute solo dall'usucapito. L'accordo conciliativo resta un negozio di accertamento, con cui le parti riconoscono che a favore di una di esse si sono verificati i presupposti per l'usucapione, con il limitato effetto di rimuovere solo fra le parti, ogni incertezza in ordine alla sussistenza del possesso ultraventennale; tale negozio non richiede e, quindi, non garantisce nessuna preventiva attività

**Forma  
dell'accordo**

istruttoria tesa ad accertare il possesso ultraventennale, perché tale circostanza è ammessa unicamente dall'usucapito che interviene nella mediazione. Un simile accordo si differenzia sostanzialmente dalla sentenza di usucapione che, producendo efficacia erga omnes, presume un accurato controllo del giudice nei confronti di chiunque possa vantare diritti sul bene. Tuttavia la trascrizione con efficacia dichiarativa ingenera nei terzi l'affidamento sul fatto che il bene immobile sia dell'usucapito. Questa norma rischia di creare un vulnus nel nostro sistema giuridico di trasferimento dei beni immobili che presuppone il controllo dei dati immessi nei pubblici registri e che sinora è stato considerato sicuro e idoneo a dare certezza alla circolazione dei beni, con un conseguente aumento dei contenziosi in materia. Resta inoltre il pericolo che, come già paventato prima dell'entrata in vigore della legge 98/2013, attraverso la mediazione si nascondano operazioni negoziali poco trasparenti. Per la validità dell'accordo è richiesta la forma scritta. Il documento è redatto dalle parti o dai loro consulenti; deve essere sottoscritto dalle parti e, per dare efficacia esecutiva all'accordo, anche dai loro avvocati, i quali con la loro firma attestano e certificano la conformità dello stesso accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico<sup>26</sup>. Del resto, dall'entrata in vigore del D.L. 21 giugno 2013, n. 69 convertito con modificazioni nella Legge 9 agosto 2013, n. 98, in caso di mediazione obbligatoria è necessaria l'assistenza dell'avvocato, con la conseguenza che saranno rare le mediazioni in cui manchino i legali delle parti. Non è prevista la firma del mediatore anche se non è vietata. Tuttavia è bene ricordare che alcuni Tribunali chiedono che il mediatore, certifichi anche le firme dell'accordo oltre quelle apposte al verbale, anche se la legge gli riconosce soltanto la competenza ad autenticare il verbale e non l'accordo negoziale<sup>27</sup>. L'accordo viene allegato al verbale di conciliazione ("il mediatore forma processo verbale al quale è allegato il testo dell'accordo medesimo"), ma lo stesso Decreto legislativo si esprime in modo da far ritenere possibile, anche se non consigliabile, che possa

---

<sup>26</sup> Così stabilito di recente dalla Legge n. 98 del 9 agosto 2013 di conversione del D.L. n. 69 del 21 giugno 2013.

<sup>27</sup> Si ricorda tuttavia come la giurisprudenza ha sempre escluso che le autentiche "amministrative" possano essere apposte ad accordi negoziali: Cass., 3 aprile 1998, n. 3246, in *Rep. Foro it.*, 1998, voce "Procedimento civile".

essere contenuto nel verbale<sup>28</sup> (art. 17 terzo comma: “Il verbale di accordo è esente dall’imposta di registro...”).

Resta da definire il ruolo del mediatore nella stesura dell’accordo raggiunto dalle parti, al di fuori del caso dell’accettazione della proposta; in realtà il compito del mediatore si esaurisce “nell’assistere” le parti nella ricerca di un accordo che risolva la controversia; non potrebbe e non dovrebbe interferire nella redazione del negozio, ed è meglio che questo sia steso dalle parti o dai loro legali. Qualora il mediatore dovesse accorgersi che le parti hanno necessità di essere aiutate a redigere il testo concordato, può eventualmente, se richiesto, coadiuvare a stendere le linee generali dell’accordo per dare forma scritta alla esatta volontà delle parti, astenendosi dall’interferire su clausole o accordi specifici, oppure può suggerire alle parti di conferire incarico ad un professionista che possa fornire loro l’aiuto di cui necessitano. Questa eventualità resta, comunque, molto residuale dal momento che, come già detto, secondo quanto previsto dall’art. 5 del D.Lgs. n. 28/2010 in tema di mediazione obbligatoria, nella maggior parte delle mediazioni, le parti saranno assistite dai rispettivi legali. Inoltre la dizione dell’art 8 “Al primo incontro e agli incontri successivi fino al termine della procedura le parti devono partecipare con l’assistenza dell’avvocato” farebbe ritenere sempre necessaria la presenza del legale; tuttavia tale interpretazione è in contrasto con quanto previsto al successivo art. 12 dove si legge “Ove tutte le parti aderenti alla mediazione siano assistite da un avvocato...”. E’ evidente come l’obbligatorietà o meno dei legali necessiti un chiarimento.

**Ruolo del mediatore nell’accordo**

Normalmente l’accordo precede il verbale di chiusura, anche se entrambi i documenti vengono contestualmente sottoscritti, e può essere anche redatto altrove, in luogo diverso da quello in cui si svolge la mediazione e successivamente portato al mediatore per la sottoscrizione e l’allegazione al verbale. Si può verificare che le parti raggiungano un accordo verbale che non viene immediatamente messo per iscritto o perché non è definitivo oppure perché devono ancora essere definiti degli

**L’accordo e il verbale L’**

<sup>28</sup> In questo caso è stato ritenuto che “la certificazione dell’autografia delle sottoscrizioni non estenderà i suoi effetti alla parte di documento coincidente con l’accordo di conciliazione”. M. Leo, *Il processo verbale e la certificazione dell’autografia delle sottoscrizioni*, in *Manuale della Mediazione Civile e Commerciale Il contributo del Notariato alla luce del d.lgs. n. 28/2010*, Napoli, pag. 320.

aspetti secondari e che pertanto si rimandi ad una seduta successiva la redazione della stesura finale; in tali casi c'è il rischio che nell'incontro seguente le Parti, o anche una sola di loro, abbiano cambiato idea e mettano di nuovo in discussione anche quegli aspetti dell'accordo che sembravano stabiliti. Il problema non è di facile soluzione; da una parte non è consigliabile far firmare un accordo che non sia completo e definitivo, dall'altra si vorrebbe non ritornare su soluzioni che apparivano già concordate. Spetta al mediatore capire se è possibile firmare subito l'accordo perché le questioni rimaste aperte sono assolutamente secondarie, magari con l'avvertenza di indicarle in modo specifico nel testo esprimendo la volontà di definirle, oppure se dare alle parti il tempo di riflettere ancora per una stesura più completa dell'accordo; questa ultima scelta, nel dubbio, è sicuramente consigliabile.

**Ruolo di persone non direttamente coinvolte nella controversia**

Spesso nell'esito della mediazione giocano un ruolo essenziale persone non direttamente coinvolte nella controversia, ma che hanno sugli interessati una notevole influenza, ad esempio coniugi o parenti, che potrebbero disapprovare l'accordo in corso di definizione; in tali casi il mediatore, qualora dovesse rendersi conto dell'importanza del giudizio di questi soggetti sulla decisione delle parti, potrà farli partecipare agli incontri.

Si consiglia in ogni caso prudenza perché bisogna sempre tenere presente che un accordo firmato costituisce comunque un contratto perfezionato tra le parti, anche qualora queste, avendo cambiato idea, non volessero più definire gli aspetti rimasti in sospeso o non volessero firmare il verbale di mediazione.

**Ripensamento delle parti**

La conclusione dell'accordo, infatti, non coincide con la conclusione della mediazione, per la quale è necessaria la firma del verbale. Come vedremo in modo più approfondito tra breve, il verbale di mediazione deve essere sempre firmato dalle parti e dal mediatore, anche nel caso di proposta accettata<sup>29</sup>. Pertanto, qualora dopo il perfezionamento dell'accordo le parti avessero un ripensamento e si rifiutassero di sottoscrivere il verbale, il mediatore dovrà redigere un verbale negativo, non potendo il rifiuto essere considerato un caso di impossibilità alla sottoscrizione<sup>30</sup>, ma il contratto concluso tra le parti resterà

---

<sup>29</sup> Qualche dubbio, infatti, è stato posto proprio nel commentare il caso di accettazione di tutte le parti alla proposta del mediatore e quindi di conclusione dell'accordo, non seguito però dalla firma del verbale con esito positivo.

<sup>30</sup> Come vedremo più avanti

fermo e produttivo di effetti anche se, mancando l'esito positivo di una mediazione, non potrà godere delle agevolazioni fiscali previste dall'art 17 del Decreto legislativo in esame<sup>31</sup>.

Siccome l'accordo può essere redatto senza l'intervento diretto del mediatore, un altro aspetto problematico è quello relativo alla completezza dell'accordo, se cioè questo deve avere un contenuto minimo e se il mediatore ha il dovere di accertarne la esistenza, con conseguente sua responsabilità qualora questo *minimum* mancasse. Personalmente ritengo che il mediatore, avendo il compito di assistere le parti nella ricerca della soluzione alla vertenza esistente tra loro, di fronte ad un accordo che ritiene possa lasciare margini per una successiva nuova lite, ha il dovere di comunicarlo alle parti, indicando loro le possibili conseguenze.

E' possibile che le parti chiedano al mediatore di indicare nel verbale (o nell'accordo) "soltanto i termini fondamentali dell'accordo raggiunto" che verrebbe poi ad essere perfezionato dalle parti con un ulteriore contratto, più completo e preciso<sup>32</sup>. In questo caso, che può verificarsi prescindendo dagli effetti reali o obbligatori dell'accordo, sarà necessario valutare se il "nuovo" contratto da stipularsi tra le parti sia soltanto ripetitivo dell'accordo endoprocedurale o se abbia contenuto novativo, portante la "rinegoziazione" del negozio iniziale.

Si avrà il primo caso quando le modifiche o precisazioni non incidono sul contenuto della volontà già espressa, restano formali e possono essere considerate "accessorie" a sensi dell'art. 1231 c.c.; si avrà, invece, il secondo caso qualora le modifiche incidano sul contenuto dell'accordo o su suoi elementi essenziali<sup>33</sup>, con

**Responsabilità  
del mediatore**

<sup>31</sup> In tal senso M. Buzio - M. Leo, *Il processo verbale e la certificazione dell'autografia delle sottoscrizioni*, in *Manuale della Mediazione Civile e Commerciale Il contributo del Notariato alla luce del d.lgs. n. 28/2010*, Napoli, pag. 316. Per un'opinione contraria vedi E. Mazzoli, *La stesura dell'accordo*, in *La Mediazione civile*, IPSOA, 2011.

<sup>32</sup> E. Mazzoli, *La stesura dell'accordo*, in *La Mediazione civile*, F. Ruscetta - M. Caradonna - F. Novelli (a cura di), IPSOA, 2011, pag. 342 ss., dove si precisa che saranno suscettibili di assumere valenza di titolo esecutivo solo le disposizioni contenute nel verbale o nell'accordo allegato e non quelle del "nuovo contratto".

<sup>33</sup> Per una più approfondita distinzione tra riproduzione, rinnovazione e rinegoziazione dell'accordo vedi E. Fabiano - M. Leo, *L'accordo di conciliazione*, in *Manuale della Mediazione Civile e Commerciale - Il contributo del Notariato alla luce del d.lgs. n. 28/2010*, Napoli, pag. 298 ss.

esclusione, anche questa volta, dell'applicazione delle agevolazioni fiscali *ex* art.17 del D.Lgs.

### **2.3 Verbale di mediazione**

Da aggiungere in margine **Necessità del verbale** Dalla lettura dei commi 3 e 4 dell'articolo in commento si desume che la procedura di mediazione deve sempre concludersi con un verbale che ne certifichi l'esperimento ed il suo esito, sia esso positivo o negativo. In proposito ed a conferma di quanto affermato, la Circolare Ministeriale 20 dicembre 2011 precisa che nei casi di mediazione obbligatoria, siccome l'espletamento del tentativo di conciliazione è condizione di procedibilità del giudizio (art. 5, comma 1, D.Lgs. n. 28/2010), l'istante deve produrre al giudice un'attestazione di conclusione del procedimento, che viene rilasciato dalla segreteria dell'organismo. A tal fine non è sufficiente per la parte che ha iniziato la procedura di mediazione presentare l'istanza e attendere che l'altra parte aderisca, perchè anche qualora questa comunichi di non voler aderire, l'istante deve comunque dar corso alla mediazione e presentarsi dinanzi al mediatore nel giorno fissato dal responsabile dell'organismo, anche in mancanza dell'altra parte; il mediatore redigerà un verbale negativo di mancata partecipazione della parte chiamata e di mancato accordo (art. 7, comma 5, lett. d), del D.M. n. 180/2010) che, come anticipato, dovrà essere prodotto al giudice. Tuttavia è necessario ricordare come l'ultimo intervento legislativo, nel prevedere all'art.17 comma 5 ter che non è dovuto alcun compenso all'organismo di mediazione in caso di mancato accordo fin dal primo incontro, potrebbe far dubitare in questo caso della necessità di redazione del verbale negativo. Personalmente ritengo che occorra comunque la sua redazione al fine di dimostrare nel successivo giudizio l'esperimento del tentativo di mediazione ove questo sia richiesto dalla legge o dallo stesso giudice.

Da aggiungere in margine **Forma del verbale** Il verbale è scritto dal mediatore e viene da lui sottoscritto unitamente alle parti. La forma scritta obbligata è richiesta per assolvere la necessità di conservazione della documentazione relativa alla mediazione prevista dall'art. 12 del D.M. n. 180/2010: "è fatto obbligo all'organismo di conservare copia degli atti dei procedimenti trattati per almeno un triennio dalla data della loro conclusione". In proposito si ricorda la totale esenzione dall'imposta di bollo per "tutti gli atti, documenti e provvedimenti relativi al

procedimento di mediazione” (comma 2, art. 17 del D.Lgs. n. 28/2010).

Il verbale non ha natura negoziale ma di mera dichiarazione di scienza e di verità ed ha la funzione di certificare che è stato effettuato il procedimento di mediazione e che ha avuto un certa conclusione; pertanto il mediatore dovrà redigerlo in modo che documenti la mediazione, le parti, gli incontri, il suo esito, “tenendo comunque presente gli obblighi di riservatezza rispetto alle dichiarazioni rese e alle informazioni acquisite durante il procedimento” (art. 9, D.Lgs. n. 28/2010).

Il verbale del mediatore deve attestare che l'accordo è stato raggiunto attraverso il procedimento di mediazione di cui al D.Lgs. n. 28/2010, pertanto dovrà contenere:

**Contenuto**

- a) l'indicazione dell'Organismo di mediazione presso il quale si tiene la procedura;
- b) il numero progressivo del documento come registrato dallo stesso organismo a sensi dell'art. 12 del D.M. n. 180/2010;
- c) luogo, data, ora dell'incontro conclusivo (come tutti i verbali);
- d) l'identità del mediatore e degli eventuali mediatori ausiliari;
- e) l'identità delle parti, dei loro consulenti se intervenuti, dei partecipanti e dell'esperto (art. 8, comma 4, D.Lgs. n. 28/2010);
- f) il risultato della mediazione;
- g) l'accordo, se riportato nel verbale e non contenuto in un documento separato;
- h) la sottoscrizione delle parti presenti (non degli avvocati perché le parti sono i soli attori dell'intero procedimento<sup>34</sup>) e del mediatore (con questo ordine ed anche a margine dei fogli intermedi), con relativa “**certificazione**” fatta dal mediatore il quale può anche certificare l'eventuale impossibilità a sottoscrivere.

Si può anche aggiungere l'oggetto della vertenza e indicare il luogo e le date dei precedenti incontri.

Al verbale si allegherà:

- a) l'accordo se redatto in documento separato;
- b) l'eventuale proposta e le relative accettazioni.

---

<sup>34</sup> Anche il nuovo testo dell'art. 12 del D.Lgs. n. 28/2010, quale risulta dopo le modifiche apportate dalla Legge n. 98/2013 più volte citata, che prevede l'efficacia esecutiva all'accordo sottoscritto dalle parti e dagli avvocati, non fa alcun riferimento al verbale che, pertanto, potrebbe non essere sottoscritto dagli avvocati.

Da aggiungere in margine Verbale negativo Qualora si trattasse di verbale che attesta un esito negativo della mediazione, se fosse stata formulata la proposta, dovrà essere direttamente allegata oppure “indicata” in modo che il giudice, nel successivo giudizio, possa farne richiesta all’Organismo di mediazione al fine di provvedere a sensi dell’art. 13, D.Lgs. n. 28/2010. Inoltre il mediatore dovrà far risultare dal verbale se il mancato accordo è stato causato dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo di una parte, perché, come previsto dall’art. 8 del D.Lgs. n. 28/2010, il giudice dovrà condannare la parte assente al versamento previsto dal comma 4 bis del medesimo articolo<sup>35</sup>, e inoltre, dal comportamento omissivo, potrà desumere argomenti di prova, a sensi dell’art. 116, comma 2, c.p.c.

In caso di verbale negativo non è necessario esprimere il motivo del mancato accordo, salvo, come precisato, che si tratti di mancata comparizione.

Elemento essenziale del verbale è la sottoscrizione delle parti e del mediatore, la cui mancanza rende il verbale inesistente<sup>36</sup>, salvo, ovviamente, il caso di verbale negativo redatto dal mediatore in contumacia di una parte, dove tuttavia, come sopra specificato, sarà necessaria almeno la firma di quella eventualmente presente.

### 3. Sottoscrizione del processo verbale

Se è raggiunto l’accordo oppure se tutte le parti aderiscono alla proposta del mediatore, la norma in commento prevede che “si forma processo verbale che deve essere sottoscritto dalle parti e dal mediatore, il quale certifica l’autografia della sottoscrizione delle parti o la loro impossibilità di sottoscrivere”; più avanti, nel quarto comma, nel regolamento il caso di verbale negativo si ripete: “Se la

**Certificazione  
della  
sottoscrizione i**

<sup>35</sup> Nei casi di mediazione “obbligatoria” il giudice condanna la parte costituita che non ha partecipato al procedimento senza giustificato motivo, al versamento di una somma pari al contributo unificato dovuto per il giudizio (D.L. n. 138/2011, convertito in Legge n. 148/2011 che ha modificato l’art. 8, ultimo comma, D.Lgs. n. 28/2010). E’ evidente che le modifiche alla normativa originaria siano tutte volte a sollecitare la partecipazione della parte chiamata alla mediazione attraverso un aggravamento delle sanzioni. Da parte degli avvocati, infatti, tali disposizioni sono state viste come “coercizione alla partecipazione” (Alpa, *Il modello italiano di mediazione: le ragioni di un insuccesso*, dal Quinto rapporto sulla diffusione della giustizia alternativa dell’ISDACI 2012).

<sup>36</sup> M. Buzio, *op. cit.*, pag. 314.

conciliazione non riesce... il verbale è sottoscritto dalle parti e dal mediatore, il quale certifica l'autografia della sottoscrizione delle parti o la loro impossibilità di sottoscrivere”.

In proposito si può osservare che la terminologia utilizzata sia in parte quella della legge notarile ed in parte quella “forense”; con riferimento alla prima si parla di “sottoscrizione”, quindi l'apposizione del proprio nome e cognome in forma leggibile, e non di una firma che potrebbe risultare una illeggibile sigla; con riferimento alla seconda si parla di “certificazione” dell'autografia, laddove il termine “certificazione” ricorda l'art. 83, comma 3, c.p.c. dove si dice che “...l'autografia della sottoscrizione della parte deve essere certificata dal difensore. Quindi non si tratta della “autenticazione” delle firme prevista dall'art. 2703 c.c., la cui competenza è riconosciuta ai notai o ai pubblici ufficiali a ciò autorizzati, competenza che il mediatore non ha. Questa “certificazione” non pone l'esigenza di verificare la volontà del sottoscrittore né la sua capacità o legittimazione, richiede soltanto il controllo dell'autografia della sottoscrizione svolto esclusivamente a fini processuali; (mentre l'autentica alla sottoscrizione apposta dal notaio rende necessario accertare legittimazione, poteri, capacità, volontà e controllo di legalità sostanziale dell'atto).

**Controllo dell'autografia della sottoscrizione**

La certificazione del mediatore:

- non ha valore di autentica notarile;
- non rende esecutivo il verbale né l'accordo se in esso contenuto;
- non rende il verbale trascrivibile.

Come già detto, la certificazione del mediatore riguarda solo l'autografia, il verbale, infatti, non è una scrittura privata autenticata a' sensi dell'art 2703 c.c., con la conseguenza che il mediatore è tenuto soltanto a documentare che la firma appartenga ad una determinata persona. Tuttavia, se consideriamo il potere di certificazione del mediatore analogo a quello attribuito al difensore dall'art 83 c.p.c., si può considerare applicabile anche al primo quanto più volte affermato dalla Suprema Corte di cassazione<sup>37</sup>, laddove questa ritiene che il difensore, quindi il mediatore, deve accertarsi della identità delle parti tramite documenti di identità validi. Inoltre, siccome il compito del mediatore è creare un accordo valido tra le parti, per

**Potere di certificazione del mediatore**

<sup>37</sup> Cass. civ., SS.UU., 28 novembre 2005, n. 25032; Cass. civ., SS.UU., 7 marzo 2005, n. 4814; vedi anche in proposito C. Brunelli in

ragioni di correttezza e diligenza, lo stesso mediatore deve controllare che coloro che intervengono nella mediazione siano titolari dei diritti oggetto della controversia, che abbiano la piena capacità di disporre e che possano validamente obbligarsi. Se l'accordo firmato da chi non ha i poteri per farlo dovesse essere annullato per tale motivo<sup>38</sup>, oppure se venisse disconosciuta la firma posta sul verbale, è difficile escludere la responsabilità del mediatore che non avesse fatto i relativi accertamenti per garantirne la validità. Pertanto, il mediatore dovrà controllare la legittimità ad intervenire di eventuali rappresentanti (compresa la procura loro conferita); inoltre, se la impossibilità a sottoscrivere deriva da incapacità giuridica (minore, interdetto, amministrato di sostegno) il mediatore dovrà richiedere le eventuali necessarie autorizzazioni. Infine nel caso di società o ente, il rappresentante dovrà essere munito dei necessari poteri o dei necessari atti degli organi deliberativi.

**Controllo sulla legittimazione ad intervenire**

E' rimessa alla sensibilità del mediatore tutta l'attività di controllo sulla legittimazione ad intervenire: in mancanza di prova dei poteri decisionali e rappresentativi di chi interviene, la mediazione potrebbe essere portata avanti, ma fin dalla prima riunione bisogna manifestare il problema ed ottenere l'autorizzazione dell'altra parte a proseguire l'incontro. Inoltre al momento della firma del verbale e dell'accordo sarà necessaria la presenza di chi abbia tutti i poteri per firmarli.

**Sottoscrizione autografa**

La legge prevede una sottoscrizione autografa, quindi apposta di pugno dalla parte che deve essere presente.

**Tecnologie informatiche**

Non può però trascurarsi che oggi le tecnologie informatiche siano riconosciute dal legislatore e che vengono previste nella procedura di mediazione dallo stesso D.Lgs. n. 28/2010 in più punti<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> Ricordiamo che le firme delle parti poste all'accordo che non sia contenuto nel verbale ma sia a questo allegato, non devono essere certificate come autografe dal mediatore; tuttavia questi non può trascurare il controllo della legittimazione di chi sottoscrive lo stesso accordo, che come più volte affermato, costituisce un contratto al quale trovano piena applicazione le norme degli art. 1425 ss. c.c.

<sup>39</sup> Ed esattamente: - all'art. 3, comma 4, dove si legge che: "La mediazione può svolgersi secondo modalità telematiche previste dal regolamento dell'organismo";

- all'art. 16, comma 3, dove si legge che: " Nel regolamento devono essere previste ... le procedure telematiche eventualmente utilizzate dall'organismo ...";

- all'art. 21, in tema di informazioni al pubblico, dove si prevede che il Ministero si avvalga della rete internet per divulgare informazioni sul procedimento di mediazione.

(segue)

Pertanto, anche in considerazione del D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82 (Codice dell'amministrazione digitale) che ha equiparato il documento informatico a quello cartaceo<sup>40</sup>, non si può escludere la possibilità che i verbali di conciliazione vengano sottoscritti con firma elettronica "semplice", non autenticata, a sensi dell'art. 24 dello stesso D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82; in questo caso il mediatore dovrà ugualmente certificare la firma con una dichiarazione autonoma<sup>41</sup>.

Firma elettronica

Il mediatore è tenuto a certificare anche "l'impossibilità [delle parti] a sottoscrivere". In analogia a quanto previsto dalla Legge 16 febbraio 1913, n. 89 (legge notarile), la norma sembra fare riferimento a tutti i casi in cui una parte non possa (ad esempio per impedimento fisico) o non sappia (per analfabetismo) firmare; restano esclusi dalla previsione di legge i casi di assenza o di volontà a non sottoscrivere, dove la mancata sottoscrizione del verbale assume un suo valore legale e testimonia l'esito negativo della mediazione.

Certificazione della impossibilità a sottoscrivere

Pertanto, è consigliabile che il mediatore espliciti i motivi che hanno reso impossibile l'apposizione della sottoscrizione<sup>42</sup>. Inoltre siccome il mediatore non può e non deve<sup>43</sup> certificare la firma apposta in calce all'accordo, non potrà neanche certificare l'impossibilità a sottoscriverlo; il tal caso sarà necessario l'intervento di un notaio, pubblico ufficiale autorizzato a certificare l'impossibilità a sottoscrivere un contratto<sup>44</sup>.

---

Anche il D.M. n. 180/2010 all'art. 7, comma 4, stabilisce che il regolamento dell'organismo non possa prevedere che: "l'accesso alla mediazione si svolge esclusivamente attraverso modalità telematiche".

<sup>40</sup> ed particolare all'art. 21 comma 2 "Il documento informatico sottoscritto con firma elettronica avanzata, qualificata o digitale, formato nel rispetto delle regole tecniche di cui all'articolo 20, comma 3, che garantiscano l'identificabilità dell'autore, l'integrità e l'immodificabilità del documento, ha l'efficacia prevista dall'articolo 2702 del codice civile. L'utilizzo del dispositivo di firma si presume riconducibile al titolare, salvo che questi dia prova contraria.

<sup>41</sup> In tal senso C. Brunelli, *Art. 11 terzo comma D.Lgs. 4 marzo 2010, n. 28, in La nuova disciplina della mediazione nelle controversie civili e commerciali*, Aa.Vv., A. Bandini - N. Soldati (a cura di), Milano, 2010 dove afferma che in questo caso il mediatore dovrà anche lui avvalersi della firma digitale.

<sup>42</sup> Così come previsto dalla stessa Legge n. 89/1913, art. 51, **terzo comma**, n. 10).

<sup>43</sup> **Per le ragioni sopra evidenziate.**

<sup>44</sup> Secondo M. Leo (*op. cit.*, pag. 320) alla stessa conclusione deve pervenirsi anche qualora il verbale contenga l'accordo, perchè il potere di certificatore del mediatore non può estendersi al contenuto negoziale dell'accordo ma è limitato al verbale.

## Se con l'accordo si conclude un contratto soggetto a trascrizione

La natura contrattuale dell'accordo è confermata dal comma 3 dell'art 11: “Se con l'accordo le parti concludono uno dei contratti o compiono uno degli atti previsti dall'art. 2643 c.c., per procedere alla trascrizione dello stesso, la sottoscrizione del processo verbale deve essere autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato”.

### Ratio della norma

La scelta del legislatore è pienamente coerente con il sistema di pubblicità immobiliare del nostro ordinamento giuridico.

L'art. 2657 c.c. considera come unici titoli validi per la trascrizione le sentenze, gli atti pubblici o le scritture private autenticate o la cui sottoscrizione sia stata accertata giudizialmente; la norma ha lo scopo di assicurare un controllo di legalità e di dare certezza e affidabilità a tutti i dati immessi nei pubblici registri; se non fosse stato previsto l'intervento del notaio anche per la trascrizione degli accordi di conciliazione, si sarebbe creato un grave *vulnus* al sistema di pubblicità immobiliare italiano perché avrebbe reso possibile l'accesso di dati non controllati ad un registro pubblico dal quale dipende la sicurezza dei traffici giuridici; infatti né la certificazione del mediatore né l'omologa del Tribunale possono sostituire la preventiva attività di controllo del notaio la quale inoltre, anche in questo caso, ha una funzione anti processuale.

La norma indica solo l'art. 2643, ma se la logica della scelta è quella sopra riportata, l'intervento del notaio sarà necessario anche per gli atti previsti dall'art. 2645 (cioè tutti gli altri atti soggetti a trascrizione quali divisioni, accettazioni eredità, acquisto di legato) e dagli artt. 2645-*bis* e 2645-*ter* c.c. (preliminari e atti di destinazione).

Inoltre, si ricorda che sarà necessario l'intervento del notaio anche per gli accordi di mediazione che accertino l'usucapione, dei quali abbiamo già più estesamente parlato.

La conferma di quanto qui affermato si ha dalla Relazione Illustrativa al D.Lgs. n. 28/2010 dove, nel commentare il presente articolo, si legge: “Al fine di garantire la certezza dei traffici e offrire maggiori garanzie alle parti, è stato previsto che l'autografia della sottoscrizione del verbale di accordo che abbia ad oggetto diritti su beni immobili soggetti a trascrizione (e annotazione), per poter effettuare quest'ultima debba essere autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato. La disposizione si estende, logicamente, agli atti di divisione

immobiliare per effetto del combinato disposto con l'articolo 2645 c.c.”.

DA inserire a margine : Necessità dell'intervento del notaio Ne consegue che l'intervento del notaio è necessario in tutti i casi in cui l'accordo di conciliazione richieda di essere riportato in un pubblico registro immobiliare mediante trascrizione, annotamento o iscrizione, al fine di garantire la citata esigenza di certezza, e ciò malgrado la dizione letterale della norma che fa riferimento alla sola trascrizione.

Le medesime considerazioni devono portare a far ritenere necessario l'intervento del pubblico ufficiale anche per:

- atti e contratti aventi ad oggetto imbarcazioni o natanti da trascrivere, iscrivere o annotare nei registri previsti dal codice della navigazione;
- atti e contratti che comportino modifiche di società di persone, cessioni e affitto d'azienda (soggetti alla pubblicità commerciale nel Registro delle imprese a sensi dell'art. 11, comma 4, del D.P.R. n. 581/1995);
- atti e contratti relativi a proprietà industriali<sup>45</sup>.

Non basta, pertanto, ai fini della trascrizione, o meglio della pubblicità dell'atto secondo l'interpretazione estensiva qui recepita, l'omologa del Tribunale prevista dal successivo art. 12 del D.Lgs. n. 28/2010 che risponde alla sola esigenza di rendere esecutivo l'accordo, qualora sia mancata l'assistenza degli avvocati delle parti e la loro firma allo stesso<sup>46</sup>, perchè quel controllo è limitato all'accertamento della regolarità formale ed al rispetto dell'ordine pubblico e di norme imperative, ma non si estende alla valutazione dell'intero documento nella sua globalità, compito che invece spetta al notaio, come vedremo in seguito.

**Pubblicità  
dell'atto**

---

<sup>45</sup> Si veda in proposito C. Calderoni - M. Leo - V. Rubertelli, *Autenticità notarile e pubblicità*, in *Manuale della Mediazione Civile e Commerciale Il contributo del Notariato alla luce del d.lgs. n. 28/2010*, Napoli, pag. 330 dove si afferma che la normativa va interpretata alla luce dei principi generali del nostro ordinamento e che l'intenzione del legislatore di favorire la mediazione, non poteva stravolgere i principi del sistema giuridico e commerciale, né ci sono elementi per ritenere che la pubblicità commerciale riceva una disciplina legislativa diversa da quella relativa ai diritti immobiliari.

<sup>46</sup> Come previsto dal "nuovo" testo dell'art. 12 del D.Lgs. n. 28/2010 come modificato dalla Legge n. 98/2013; si veda comunque quanto già esposto in merito all'incertezza in merito alla necessità o meno della presenza degli avvocati durante il procedimento di mediazione.

Non è necessario aggiungere che essendo l'autentica notarile la forma minimale richiesta, il notaio ben può ricevere l'accordo con la forma dell'atto pubblico.

## 5. Intervento del notaio

### Modalità dell'intervento

Nel leggere la norma qui commentata “Se con l'accordo le parti concludono uno dei contratti o compiono uno degli atti previsti dall'articolo 2643 del codice civile, per procedere alla trascrizione dello stesso la sottoscrizione del processo verbale deve essere autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato”, sembra che il legislatore consideri possibile la presenza di un notaio, non mediatore egli stesso, alla seduta conclusiva della mediazione, il quale, assistendo alla sottoscrizione del verbale e dell'accordo allegato, autentichi seduta stante le firme apposte e provveda poi alle successive formalità di registrazione e trascrizione. Con il seguente susseguirsi di operazioni: - stesura dell'accordo ad opera delle parti; redazione del verbale fatta dal mediatore e sottoscritto da tutti, al quale viene allegato l'accordo; autentica apposta dal notaio al verbale ed all'allegato accordo<sup>47</sup>. Ma è molto difficile che le cose possano svolgersi nel modo così prospettato. SCRIVERE A MARGINE : tempi per l'intervento del notaio

In una mediazione i tempi sono molto limitati e gli incontri si concludono in pochi giorni; lo scopo principale è quello di trovare un accordo condiviso dalle parti e non si ha il tempo, e magari neanche la competenza, per redigere il testo del negozio in modo completo in ogni sua parte e con la forma necessaria ai fini della pubblicità obbligatoria; l'atto notarile al contrario richiede un lavoro preparatorio molto approfondito, di una durata che varia in considerazione della complessità della pratica, necessario per effettuare tutti i controlli e recuperare i documenti che spesso devono essere allegati in originale all'atto.

Per questi motivi l'intervento del pubblico ufficiale non può che essere successivo alla conclusione dell'accordo. E' necessario qui sottolineare che malgrado l'ottica minimalistica del legislatore che parla di autentica del processo verbale<sup>48</sup>, il notaio, chiamato ad intervenire in veste di pubblico ufficiale, dovrà adempiere tutti gli obblighi cui è tenuto ogni volta che è richiesto di ricevere o autenticare un atto; il suo intervento sarà “pieno”, nel senso che

---

<sup>47</sup> Se così fatta l'autentica farebbe ritenere superflua la certificazione di autografia delle sottoscrizioni.

<sup>48</sup> Così C. Brunelli, *op. cit.*

dovrà rispettare la normativa notarile, civilistica e di tutte le discipline speciali che regolano il singolo contratto o l'atto che emerge dall'accordo (ad es. qualora la controversia avesse ad oggetto beni vincolati a sensi del D.Lgs. n. 42/2004 il notaio sarà tenuto ad adempiere tutti gli obblighi ivi previsti); sarà tenuto a fare tutti i preventivi controlli di legge relativi alla identità delle parti ed alla loro capacità di agire e di disporre.

DA AGGIUNGERE A MARGINE Controlli notarili E ancora, il notaio dovrà svolgere attività di tipo istruttorio, come la verifica della titolarità del bene immobile oggetto dell'accordo, dell'assenza di formalità pregiudizievoli, della conformità catastale; la verifica del regime patrimoniale coniugale e della legittimazione a disporre (rappresentanza volontaria, legale, organica) ed anche attività di tipo redazionale: rispettare le eventuali forme vincolate previste per la natura dell'atto che si andrà a concludere, riportare le menzioni richieste dalla legge in materia urbanistica, edilizia, di normativa antiriciclaggio, specificare la conformità catastale, indicare le modalità di pagamento e l'intervento di mediatori, allegare i certificati energetici, i Certificati di Destinazione Urbanistica (CDU), ecc. Ci sono casi che richiedono controlli ancora più specifici perché regolati da leggi speciali (ad es. per cessioni di azienda; immobili da costruire; immobili appartenenti alla edilizia residenziale pubblica; immobili vincolati; cessioni soggette a prelazioni pubbliche per vincoli storici, prelazioni agrarie, urbane, successorie).

Ad esempio, qualora la vertenza riguardasse una successione, o una divisione successoria, in presenza di un testamento, il notaio prima di autenticare l'accordo dovrà verificare che sia stato pubblicato il testamento olografo, verificare che le parti abbiano presentato la dichiarazione di successione completa e corretta, verificare che tutti i legittimari abbiano prestato acquiescenza al testamento e che tutti abbiano accettato e trascritto l'accettazione di eredità, e questo sempre che tra gli eredi non figurino minori perché tale circostanza renderebbe necessari ulteriori adempimenti.

Il notaio è tenuto anche a verificare la legalità e la validità dell'accordo: potrà autenticarlo solo se corretto da un punto di vista formale e sostanziale.

Ove l'accordo fosse affetto da nullità sanabili (mancanza di menzioni urbanistiche, mancanza dell'avvenuto rilascio della fideiussione prima della vendita di immobile da costruire) sarà

**Legalità e validità dell'accordo**

**Nullità sanabili**

**Nullità insanabile  
Accordo in  
contrasto con  
norme imperative**

necessario provvedere in merito e, se possibile, convalidare l'atto annullabile.

Se, invece, la nullità fosse insanabile, oppure qualora il notaio ritenesse l'accordo in contrasto con norme imperative, per realizzare la volontà delle parti dovrà redigersi un nuovo, autonomo atto notarile, differente e indipendente dall'accordo che, tuttavia, essendo tale sarà escluso dalle agevolazioni fiscali previste dall'art. 17 (esenzione dall'imposta di bollo, da ogni spesa, tassa o diritto di qualsiasi specie e natura; esenzione dall'imposta di registro entro il limite di valore di euro 50.000, superato il quale l'imposta è dovuta solo per l'eccedenza).

Non viene meno la funzione notarile di adeguamento e, pertanto, il notaio dovrà, pur in presenza di un accordo, controllare la volontà delle parti per redigere l'atto che meglio consenta di raggiungere gli scopi prefissi (qualora, ad esempio, per risolvere un problema nato all'interno di un nucleo familiare il notaio consigli di utilizzare l'istituto del patto di famiglia; oppure qualora le parti vogliano dividere un patrimonio comune in presenza di masse plurime, in considerazione dei problemi fiscali che potrebbero derivarne, il notaio dovrà consigliare di modificare la tipologia negoziale prescelta per non incorrere in problemi fiscali<sup>49</sup>) tenendo presente tuttavia che per godere delle agevolazioni fiscali *ex art. 17*, bisognerà rispettare la sostanza dell'accordo.

**Livello di  
formazione dei  
mediatori**

E' evidente come sia necessario mantenere elevato il livello di formazione dei mediatori affinché siano preparati in modo tale da essere capaci di indicare alle parti le conseguenze negative di scelte opinabili oppure di suggerire una soluzione che realizzi in modo corretto la loro volontà evitando ulteriori problemi; la nomina di un mediatore con conoscenze specifiche rispetto alla natura della controversia può agevolare la corretta stesura dell'accordo.

Abbiamo visto come sia più ipotizzabile che l'intervento del notaio sia successivo alla chiusura del verbale e del relativo accordo; l'esempio di un intervento notarile successivo ad un procedimento, si può trovare del resto nei casi di separazione tra coniugi, dove spesso i relativi verbali, anche se redatti da avvocati, contengono obblighi a cedere immobili, che verranno perfezionati con un successivo atto notarile.

---

<sup>49</sup> C. Brunelli, *op. cit.*

DA AGGIUNGERE A MARGINE L'intervento del notaio nella pratica Riepilogando, il notaio potrà:

a) **autenticare le firme** all'accordo "semplicemente" come previsto dalla legge e cioè contestualmente alla conclusione del procedimento di mediazione; questo caso come si è visto sarà sicuramente molto poco utilizzato stante la complessità della predisposizione di tutta la necessaria documentazione e l'espletamento di tutti i controlli e le verifiche, relative all'accordo, che dovrebbero precedere l'autentica;

b) fare di nuovo firmare alla sua presenza l'**accordo tra le parti** e autenticarne le firme anche a distanza di tempo dalla chiusura della mediazione, quindi ricevere in deposito tra i suoi atti l'originale dell'accordo di conciliazione così autenticato, comprensivo del verbale, cui era stata apposta l'autentica del mediatore; in tal modo si seguirebbe letteralmente la norma di legge che parla di autenticare le firme dell'accordo. Siccome l'intervento del notaio è successivo, il verbale e l'accordo nel frattempo saranno stati depositati presso la segreteria dell'Organismo di mediazione, pertanto, il notaio dovrà chiedere all'organismo un doppio originale dell'accordo.

Anche per avvalersi di questa scelta è necessario che l'accordo sia completo, contenga tutte le previsioni e dichiarazioni di legge (urbanistiche, di conformità catastale ecc.) senza necessità di integrazioni o modifiche; queste considerazioni fanno, pertanto, ritenere anche questa ipotesi poco realizzabile;

c) **redigere un atto notarile autonomo** (opzione da preferire), facendo riferimento agli accordi di mediazione o meglio allegando l'accordo di conciliazione, in modo da dimostrare che l'atto non innova rispetto gli accordi assunti e così da permettere l'applicazione delle agevolazioni fiscali previste. In questo caso si tratterà di una ripetizione per atto pubblico dell'accordo di mediazione, che viene completato con le preventive visure, le dichiarazioni, le menzioni e gli allegati richiesti dalla legge; è consigliabile fare nell'atto espreso riferimento al procedimento di mediazione di cui l'atto costituisce adempimento. Questa soluzione è l'unica possibile qualora le parti abbiano assunto nell'accordo un obbligo a contrarre rispetto al quale l'atto del notaio costituisce l'adempimento (ed è auspicabile che questa ipotesi divenga la più diffusa) ma è comunque da preferire sempre ed in particolare:

- ove sia necessario rivedere o modificare l'accordo con un esperto di contrattualistica immobiliare, di imposte indirette, di diritto familiare come è il notaio;
- quando l'accordo contenga impegni e dichiarazioni non rilevanti ai fini della pubblicità immobiliare ma che se pubblicati violerebbero le esigenze di riservatezza delle parti<sup>50</sup>.

Si ricorda qui la differenza tra atto ripetitivo ed atto rinnovativo: quest'ultimo si pone fuori del procedimento di mediazione e quindi (pur potendo regolare aspetti non presenti nell'accordo) non gode delle agevolazioni fiscali previste.

**Notaio mediatore** Qualora il mediatore fosse anche **notaio**, si è sollevato il problema se possa anche autenticare l'accordo che pone fine al procedimento di mediazione da lui stesso seguito, o se ciò costituisca violazione di quanto previsto dall'art. 14 del D.Lgs. n. 28/2010, dove si stabilisce che il mediatore ha il "divieto di assumere diritti o obblighi connessi, direttamente o indirettamente, con gli affari trattati, fatta eccezione per quelli strettamente inerenti alla prestazione dell'opera o del servizio", nonchè il "divieto di percepire compensi direttamente dalle parti". La stessa norma prevede che il mediatore ha l'obbligo di sottoscrivere una dichiarazione di imparzialità e di informare l'organismo e le parti delle ragioni di possibile pregiudizio all'imparzialità allo svolgimento della mediazione.

Esaminando meglio i divieti contenuti nell'art. 14, troviamo che investono due profili: uno riguarda l'esigenza di **evitare qualsiasi genere di interesse** del mediatore nella vertenza che possa comunque inficiarne l'assoluta terzietà ed il secondo è di **natura economica**.

**Doppio ruolo** Con riferimento al primo, bisogna tener presente che il notaio-mediatore agisce in un doppio ruolo ciascuno dei quali resta ben distinto e autonomo<sup>51</sup>: da un lato è mediatore, soggetto tenuto (con le parti) alla redazione del verbale e alla certificazione

---

<sup>50</sup> C. Calderoni - M. Leo - V. Rubertelli, *Autenticità notarile e pubblicità*, in *Manuale della Mediazione Civile e Commerciale Il contributo del Notariato alla luce del d.lgs. n. 28/2010*, Napoli, pag. 342 non ritengono percorribile la via del deposito di una copia originale dell'accordo non autenticato negli atti del notaio, con apposito verbale, perchè il deposito non farebbe comunque assumere alla scrittura privata una forma idonea alla trascrizione. Vedi anche in proposito G. Casu, *La legge notarile commentata*, Torino, 2011, pag. 408 ss.

<sup>51</sup> Il "doppio ruolo" è stato espressamente ammesso dallo studio del Consiglio Nazionale del Notariato n. 250/2010 e da vari autori: V. Rubertelli e C. Brunelli, entrambe in opere citate.

dell'autografia delle sottoscrizioni o della impossibilità a sottoscrivere, sempre nel rispetto della normativa che regola l'intero procedimento di mediazione; terminato il suo ruolo di mediatore può, se richiesto dalle parti, libere di scegliere il notaio al quale affidare il compito di dare all'accordo la veste giuridica necessaria per la sua pubblicità, assumere la veste di pubblico ufficiale ed esercitare la sua funzione secondo le norme che regolano l'attività notarile. Del resto chi meglio di colui che ha facilitato la mediazione, valutato i rispettivi interessi e conosciuto la volontà delle parti, può redigere l'atto con il quale dare pubblicità agli accordi di conciliazione? Sarebbe antieconomico e irrazionale ricorrere ad un notaio diverso da quello che ha svolto le funzioni di mediatore, che dovrebbe indagare la volontà delle parti e riesaminare l'intero testo esercitando il controllo di legalità, la funzione di adeguamento, i controlli di regolarità dei beni, in genere tutte le attività già sopra esaminate. L'intervento del notaio nella stesura del processo verbale:

- è più razionale di un intervento a posteriori che, come abbiamo visto, potrebbe vedere il rifiuto del notaio qualora lo ritenesse contrario a norme imperative o affetto da nullità;
- garantisce lo Stato da un uso improprio del procedimento che si presta ad essere utilizzato per ottenere risultati giuridicamente discutibili e tali da configurare evasione o elusione fiscale;
- evita un ulteriore studio della fattispecie perché il notaio mediatore ha acquisito una profonda conoscenza della controversia, della posizione delle parti, degli interessi perseguiti, della volontà manifestata dalle stesse parti durante l'intero procedimento e in sede di redazione dell'accordo.

E neanche si vede come il conferimento di tale incarico possa violare il principio della indipendenza, inteso come assenza di qualsiasi vincolo o interesse tra il conciliatore e le parti. L'interesse, ove presente, è esattamente convergente con quello delle parti e del legislatore, ed è solo quello di portare a buon fine la mediazione nel modo più efficiente possibile. Non esiste sovrapposizione temporale tra i due ruoli di mediatore prima e di notaio poi<sup>52</sup>, che restano assolutamente indipendenti.

Sotto il profilo economico il divieto rivolto al mediatore di percepire compensi direttamente dalle parti è rivolto al notaio in quanto mediatore e non al notaio nell'esercizio delle funzioni a

---

<sup>52</sup> Così C. Brunelli, *op. cit.*

lui proprie: quindi, le indennità dovute per il procedimento di mediazione dovranno essere versate all'organismo di mediazione mentre le spese e gli onorari per l'autentica o per la traduzione in atto pubblico dell'accordo saranno dovute al notaio secondo accordi tra le parti e prescindendo dalla tabella allegata al D.M. n. 180/2010 che è relativa alle sole indennità di mediazione.

Né può rinvenirsi un problema nella contestualità delle operazioni: lo stesso legislatore prevedeva che l'autenticazione fatta dal notaio alle sottoscrizioni del verbale avvenisse in un unico contesto (nel quale il notaio sarebbe intervenuto per la sola autenticazione); tanto più le operazioni di stesura del verbale e di autentica delle sottoscrizioni possono essere assolte dallo stesso soggetto<sup>53</sup>.

**DA AGGIUNGERE A MARGINE** Accordo come titolo esecutivo Inoltre, fermo restando che, come ora previsto dal comma 1 dell'art. 12 del D.Lgs. n. 28/2010<sup>54</sup>, l'accordo che sia stato sottoscritto dalle parti e dagli avvocati che le abbiano assistite durante il procedimento di mediazione, costituisce titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, l'esecuzione per consegna o rilascio, l'esecuzione degli obblighi di fare e non fare, nonché per l'iscrizione di ipoteca giudiziale, se l'accordo conciliatorio viene autenticato o ricevuto per atto pubblico da un notaio, assume l'efficacia attribuita a questi atti dall'art. 474 c.p.c.<sup>55</sup>

---

<sup>53</sup> Altro problema è quello della forma: infatti, come mediatore il notaio sarà tenuto solo a certificare l'autografia della sottoscrizione delle parti; come notaio la legge ne chiede l'autenticazione ai fini della pubblicità immobiliare. E' autorizzato a ricevere il verbale e l'accordo in una forma diversa? E' stato correttamente ritenuto che l'indicazione dell'autenticazione prevista nell'art.11 è da intendersi come riferimento alla forma minimale richiesta dalla legge per un titolo idoneo alla trascrizione; l'intervento del notaio dovrà essere disciplinato dalla legge notarile che prevede in via primaria la forma dell'atto pubblico. Queste considerazioni portano a ritenere possibile la redazione del verbale in forma di atto pubblico, anche se in pratica, il notaio/mediatore richiesto di redigere l'accordo in forma idonea alla trascrizione, certificherà il verbale a sensi del D.Lgs. n. 28/2010 e redigerà l'accordo per atto pubblico o scrittura privata autenticata tenuta a raccolta.

<sup>54</sup> Così come modificato dalla Legge n. 98/2013.

<sup>55</sup> **L'**esecuzione forzata non può avere luogo che in virtù di un titolo esecutivo per un diritto certo, liquido ed esigibile.

Sono titoli esecutivi:

1) le sentenze, i provvedimenti e gli altri atti ai quali la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva;

2) le scritture private autenticate, relativamente alle obbligazioni di somme di denaro in esse contenute, le cambiali, nonché gli altri titoli di credito ai quali la legge attribuisce espressamente la sua stessa efficacia;

(segue)

rendendo ugualmente superfluo l'ulteriore intervento omologatorio del tribunale previsto dall'art. 12 del D.Lgs. n. 28/2010 che, come più volte affermato, è finalizzato alla esecutività dell'accordo. Si potrebbe aggiungere che il notaio potrà emettere una copia del suo atto in forma esecutiva, così come di solito avviene per i mutui, in forza della quale si potrà procedere all'iscrizione della ipoteca legale, all'esecuzione in forma specifica o all'esecuzione per espropriazione, allo stesso modo come se si fosse ottenuta l'omologa del tribunale.

L'omologa del tribunale non è un obbligo ma un onere; quindi qualora, per altro modo, le parti riescono a procurarsi il medesimo risultato che consegue l'omologa, questa si renderà superflua. Non dimentichiamo, infatti, che l'intervento del tribunale ha rilevanza sotto il profilo del controllo e sotto il profilo della conseguente attribuzione di esecutività, e che entrambi possono essere soddisfatti dal notaio pubblico ufficiale.

Al mediatore spetta depositare il verbale e l'allegato accordo presso la segreteria dell'organismo che deve rilasciarne copie alla parte che le richiada (art. 11, comma 5, D.Lgs. n. 28/2010). La conservazione deve durare tre anni (art. 12, Decreto n. 180/2010 "è fatto obbligo all'organismo di conservare copia degli atti dei procedimenti trattati per almeno un triennio dalla data della loro conclusione"). Tuttavia l'organismo di mediazione non ha competenza a rilasciare copie autentiche, non è depositario pubblico autorizzato a rilasciare copie "che abbiano la stessa efficacia delle scritture originali da cui sono estratte" (artt. 2714 e 2715 c.c.); quindi, può rilasciare solo copie semplici che non hanno valore legale; infatti, la legge non parla di copie autentiche e né esiste chi potrebbe rilasciarne perché né l'organismo, né il mediatore sono soggetti competenti a farlo.

Del resto possono esserci delle utilizzazioni per le quali non è sufficiente una semplice fotocopia: basti pensare al caso di produzione del verbale e dell'accordo in tribunale per ottenere l'omologa. Si rende quindi necessario fare più originali (almeno sei; una per ciascuna parte, due per l'ufficio del registro competente a riscuotere l'imposta (art. 11, D.P.R. n. 131/1986), una per il tribunale e una per l'Organismo di mediazione, da

**Conservazione degli atti**

3) gli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato dalla legge a riceverli.

L'esecuzione forzata per consegna o rilascio non può aver luogo che in virtù dei titoli esecutivi di cui ai numeri 1) e 3) del secondo comma. Il precetto deve contenere trascrizione integrale, ai sensi dell'articolo 480, secondo comma, delle scritture private autenticate di cui al numero 2) del secondo comma<sup>11</sup>.

conservare. Potrebbe essere necessaria anche una settima copia qualora il notaio chiamato a dare forma idonea alla pubblicità intenda allegare al proprio atto una copia originale dell'accordo verbale nella sua interezza.