

## **Art. 5**

### **Condizione di procedibilità e rapporti con il processo**

1-bis. Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari, è tenuto, assistito dall'avvocato, preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto ovvero il procedimento di conciliazione previsto dal decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179, ovvero il procedimento istituito in attuazione dell'articolo 128-bis del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, per le materie ivi regolate. L'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. La presente disposizione ha efficacia per i quattro anni successivi alla data della sua entrata in vigore. Al termine di due anni dalla medesima data di entrata in vigore è attivato su iniziativa del Ministero della giustizia il monitoraggio degli esiti di tale sperimentazione. L'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza. Il giudice ove rilevi che la mediazione è già iniziata, ma non si è conclusa, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6. Allo stesso modo provvede quando la mediazione non è stata esperita, assegnando contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione. Il presente comma non si applica alle azioni previste dagli articoli 37, 140 e 140-bis del codice del consumo di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, e successive modificazioni.

## **Art. 8**

### **Procedimento**

1. All'atto della presentazione della domanda di mediazione, il responsabile dell'organismo designa un mediatore e fissa il primo incontro tra le parti non oltre trenta giorni dal deposito della domanda. La domanda e la data del primo incontro sono comunicate all'altra parte con ogni mezzo idoneo ad assicurarne la ricezione, anche a cura della parte istante. Al primo incontro e agli incontri successivi, fino al termine della procedura, le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato. Durante il primo incontro il mediatore chiarisce alle parti la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione. Il mediatore, sempre nello stesso primo incontro, invita poi le parti e i loro avvocati a esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione e, nel caso positivo, procede con lo svolgimento. Nelle controversie che richiedono specifiche competenze tecniche, l'organismo può nominare uno o più mediatori ausiliari.

## **Art. 12**

### **Efficacia esecutiva ed esecuzione**

1. Ove tutte le parti aderenti alla mediazione siano assistite da un avvocato, l'accordo che sia stato sottoscritto dalle parti e dagli stessi avvocati costituisce titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, l'esecuzione per consegna e rilascio, l'esecuzione degli obblighi di fare e non fare, nonché per l'iscrizione di ipoteca giudiziale. Gli avvocati attestano e certificano la conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico. In tutti gli altri casi l'accordo allegato al verbale è omologato, su istanza di parte, con decreto del presidente del tribunale, previo accertamento della regolarità formale e del rispetto delle norme imperative e dell'ordine pubblico. Nelle controversie transfrontaliere di cui all'articolo 2 della direttiva 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 maggio, il verbale è omologato dal presidente del tribunale nel cui circondario l'accordo deve avere esecuzione.

2. Il verbale di cui al comma 1 costituisce titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale.

## **Avvocati e mediazione**

Omissis .....

L'art. 5 comma 1 bis, nel reintrodurre la c.d. mediazione obbligatoria, stabilisce altresì che nelle controversie riguardanti le materie ivi elencate, chi intende agire in giudizio deve preliminarmente esperire il procedimento di mediazione **“assistito da un avvocato”**.

Tali nuove disposizioni pongono l'esigenza di fornire alcune specifiche indicazioni.

Innanzitutto ..... Omissis

Deve essere altresì chiarito che l'assistenza dell'avvocato è obbligatoria esclusivamente nelle ipotesi di c.d. mediazione obbligatoria (ivi compresa quella disposta dal giudice ex art. 5 comma 2), ma non anche nelle ipotesi di mediazione facoltativa. A tale soluzione si perviene agevolmente osservando che, in via generale, il nuovo testo dell'art. 12, comma 1, espressamente configura l'assistenza legale delle parti in mediazione come meramente eventuale ( “ove tutte le parti aderenti alla mediazione siano assistite da un avvocato...”). Di talchè, ferma la necessità dell'assistenza legale nelle forme di mediazione obbligatoria, nella mediazione c.d. facoltativa le parti possono partecipare senza l'assistenza di un avvocato.

A tale conclusione non è di ostacolo la disposizione dell'art. 8 del decreto legislativo, che prevede che “al primo incontro e agli incontri successivi, fino al termine della procedura, le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato”. Apparentemente di ambito generale, in realtà tale disposizione costituisce un completamento della previsione di cui all'art. 5, nel senso che, nelle ipotesi in cui il procedimento di mediazione è condizione di procedibilità, la parte che vorrà attivare la procedura di mediazione dovrà avvalersi dell'assistenza di un avvocato non solo al momento del deposito dell'istanza, ma anche per tutti i momenti successivi del procedimento di mediazione, fino al termine della procedura.

Naturalmente, nell'ambito della mediazione facoltativa, le parti potranno in ogni momento esercitare la facoltà di ricorrere all'assistenza di un avvocato, anche in corso di procedura di mediazione. In questo caso nulla vieta che le parti vengano assistite dagli avvocati solo nella fase finale della mediazione e che, quindi, i legali possano, ad esempio, intervenire per assistere le parti nel momento conclusivo dell'accordo di mediazione, anche al fine di sottoscriverne il contenuto e certificarne la conformità alle norme imperative e all'ordine pubblico, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 12 citato.

## **CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE**

### **Commissione per lo studio della mediazione e della conciliazione**

#### **2. L'assistenza tecnica A seguito delle novità introdotte dal d.l. 69/2013, conv. con modif. in l. 98/2013, l'assistenza tecnica dell'avvocato nel procedimento di mediazione è obbligatoria?**

Il tenore letterale dell'art. 5, comma 1 bis, d.lgs. 28/2010 introdotto dal d.l. 69/2013, conv. con modif. in l. 98/2013, stabilisce un obbligo di assistenza tecnica della parte in mediazione («Chi *intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di [...] è tenuto, assistito dall'avvocato, preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione [...]»), dalla cui inosservanza deriverebbe l'impossibilità di considerare espletata la condizione di procedibilità di cui al comma 1 bis dell'art. 5 d.lgs. 28 cit.*

Tale obbligo, tuttavia, sembra riguardare ogni “modello” di mediazione, atteso che il testo normativo non non fa distinzioni al riguardo. Difatti l'art. 8, 1° comma, anch'esso modificato dall'intervento normativo del 2013 dispone semplicemente che

*«Al primo incontro e agli incontri successivi, fino al termine della procedura, le parti **devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato**. Durante il primo incontro il mediatore chiarisce alle parti la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione. Il mediatore, sempre nello stesso primo incontro, invita poi le parti e i loro avvocati a esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione e, nel caso positivo, procede con lo svolgimento».*

**A seguito delle novità introdotte dal d.l. 69/2013, conv. con modif. in l. 98/2013, lo svolgimento dell'attività di assistenza da parte dell'avvocato della parte in mediazione presuppone il conferimento di apposita procura ad litem?**

L'avvocato, per espressa previsione normativa, è chiamato a prestare attività di "assistenza" e non di "rappresentanza tecnica".

Ne consegue che:

1. non occorre procedere al conferimento di alcuna procura *ad litem* ai sensi dell'art. 83 c.p.c.;
2. l'avvocato che compaia agli incontri di mediazione in assenza dell'assistito non deve dimostrare altro che la sussistenza di un potere di rappresentanza sostanziale.

Art. 17

Risorse, regime tributario e indennità

5-ter. Nel caso di mancato accordo all'esito del primo incontro, nessun compenso è dovuto per l'organismo di mediazione.

**Circolare 27 novembre 2013 - Entrata in vigore dell'art. 84 del d.l. 69/2013 come convertito dalla l. 98/2013 recante disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia, che modifica il d.lgs. 28/2010. Primi chiarimenti**

Sintesi conclusiva dei principi espressi

3. nel termine "compenso" di cui all'art. 17 comma 5 ter del D. Lgs. 4 marzo 2010, n. 28 non devono essere comprese le spese di avvio del procedimento;
4. le spese di avvio sono dovute da entrambe le parti comparse al primo incontro;
5. nel caso in cui la parte invitante non sia comparsa al primo incontro, nessuna indennità può essere richiesta alla parte invitata che sia viceversa comparsa;
6. oltre alle spese di avvio dovranno essere altresì corrisposte le spese vive documentate.