



La nuova frontiera dell'editoria tecnica

NEGOZIAZIONE ASSISTITA E MEDIAZIONE CIVILE:

DUE ISTITUTI A CONFRONTO

di Edizioni AD MAIORA

INDICE DEGLI ARGOMENTI:

1. [Introduzione. Le tecniche ADR nel sistema di giustizia civile italiano](#)
2. [Mediazione civile obbligatoria, ex D. Lgs. 28/2010, s.m.i., e negoziazione assistita, ex L. 162/2014](#)
3. [L'istituto della mediazione in ambito familiare: la normativa europea e gli effetti giuridici](#)

1. Introduzione. Le tecniche ADR nel sistema di giustizia civile italiano

[\(Torna su\)](#)

L'acronimo *ADR* contraddistingue una categoria eterogenea di tecniche e procedimenti, quali la mediazione, conciliazione, negoziazione, arbitrato, che hanno il vantaggio di permettere una veloce ed efficace risoluzione delle liti o conflitti, riducendo l'eccessivo carico giudiziario e migliorando la qualità della funzione giudiziaria.

Mutuati dai sistemi giuridici di stampo anglosassone, c.d. di *common law*, primi fra tutti Stati Uniti e Gran Bretagna, lo sviluppo dei metodi *ADR* è in costante aumento anche in Europa: negli ultimi anni sono stati numerosi gli interventi normativi dell'Unione Europea, che hanno fatto riferimento al ricorso alle procedure conciliative e arbitrali. L'elaborazione a livello europeo delle procedure extragiudiziali di composizione delle controversie trova la sua massima espressione nella presentazione, su invito del Consiglio, della Comunicazione della Commissione, "Libro Verde", relativo ai modi di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale. I modi alternativi di risoluzione delle controversie, ai sensi del Libro Verde, si identificano con quelle procedure non giurisdizionali di risoluzione delle controversie condotte da una parte terza neutrale, ad esclusione dell'arbitrato propriamente detto. Il documento tratta unicamente i modi alternativi di risoluzione delle controversie di diritto civile e commerciale, comprese quelle di diritto del lavoro o in materia di consumo.

La Direttiva 2008/52/CE costituisce solamente l'ultimo tassello di un processo ormai piuttosto consolidato che ha visto la crescente attenzione delle istituzioni comunitarie verso le procedure stragiudiziali, specialmente per le controversie in materia di consumo, riconosciute quale strumento appropriato ed efficace al fine di garantire un migliore accesso alla giustizia.

I sistemi alternativi di risoluzione dei conflitti sono stati recepiti dal legislatore italiano, dopo una serie di interventi parziali, tramite l'approvazione del D.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 in materia di conciliazione delle controversie civili e commerciali, in attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, riguardante la mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali, come modificato dal D.L. 69/2013, c.d. "decreto del fare"¹.

Le nuove norme sulla mediazione, finalizzata alla conciliazione (c.d. media-conciliazione), hanno l'obiettivo di deflazionare i processi e di diffondere la cultura del ricorso a metodi alternativi; sono entrate in vigore il 20 marzo 2010, fatta eccezione per la norma di cui all'art. 5, comma 1, che prevede varie ipotesi di tentativo obbligatorio di mediazione come condizione di procedibilità dell'azione giudiziaria, la cui efficacia era stata posticipata al 6 marzo 2011 (dopo 12 mesi dalla pubblicazione).

Con l'entrata in vigore della L. 10 novembre 2014, n. 162, sulla c.d. "degiurisdizionalizzazione" del sistema di giustizia civile italiano, il legislatore italiano si mostra deciso ad accogliere nel nostro ordinamento normativo nuovi istituti giuridici di portata transfrontaliera, primo fra tutti la negoziazione c.d. assistita "da almeno un avvocato per parte", ex Capo II e Capo III, L. 162/2014.

La rapidità e l'agilità con cui la giustizia informale si è diffusa nell'ordinamento americano (e poi inglese) sono dovute in parte alle caratteristiche strutturali di quei sistemi giuridici: prevalenza dell'impulso "di parte"; quasi totale assenza della perseguibilità d'ufficio; cultura del patteggiamento. In particolare, dipendono dalla mancanza di un insieme rigido di principi codificati in cui dover far rientrare ogni nuovo istituto, come avviene invece nei paesi di *civil law*.

¹ Legge di conversione 9 agosto 2013, n. 98.



La nuova frontiera dell'editoria tecnica

Il forte grado di flessibilità di tali strumenti, inoltre, consente di ridurre la complessità del procedimento e la difficoltà nell'individuazione delle regole applicabili, con conseguenze positive in termini di accesso alla giustizia: le tecniche ADR non si traducono in una semplice alternativa alla giustizia, ma rappresentano, piuttosto, una modalità di regolazione sociale che si affianca al diritto nella gestione consensuale delle controversie.

2. Mediazione civile obbligatoria, ex D. Lgs. 28/2010, s.m.i., e negoziazione assistita, ex L. 162/2014 [\(Torna su\)](#)

L'entrata in vigore della L. 10 novembre 2014, n. 162² incentiva la riduzione del contenzioso civile in sede giudiziale, soprattutto mediante il ricorso (obbligatorio o facoltativo per le parti) a procedure alternative al processo di cognizione ordinario, c.d. *Adr, alternative dispute resolution*, tecniche stragiudiziali di risoluzione delle controversie.

In un clima internazionale, ispirato al principio della libera circolazione di merci, persone, servizi e capitali, e dove regna sovrana l'influenza reciproca degli ordinamenti giuridici sovranazionali, l'istituto della negoziazione assistita entra a piccoli passi anche nell'ordinamento civile italiano con la L. 162/2014, con riferimento ai seguenti ambiti.

L'efficacia oggettiva della negoziazione assistita è delineata dall'art. 3, L. 162/2014, rubricato "Improcedibilità": "Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di risarcimento del danno da circolazione di veicoli e natanti deve, tramite il suo avvocato, invitare l'altra parte a stipulare una convenzione di negoziazione assistita. Allo stesso modo deve procedere fuori dei casi previsti dal periodo precedente e dall'art. 5 comma 1-*bis* del decreto legislativo 4 marzo 2010 n. 28 chi intende proporre in giudizio una domanda di pagamento a qualsiasi titolo di somme non eccedenti cinquantamila euro. L'esperimento del procedimento di negoziazione assistita è condizione di procedibilità della domanda giudiziale [...]"³.

Ai sensi dell'art.3, D. L. 132/2014, come convertito in L. 162/2014, è obbligatorio formulare l'invito a stipulare una convenzione di negoziazione assistita, nei confronti della controparte, nei casi che seguono:

- azione relativa ad una controversia in materia di risarcimento del danno da circolazione di veicoli e natanti, per i quali la nuova procedura ADR è obbligatoria dal 01/01/2015⁴;
- domanda di pagamento a qualsiasi titolo di somme non eccedenti i cinquantamila euro⁵.

² D.L. 12 settembre 2014, n. 132: "Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile", (GU Serie Generale n.212 del 12/9/2014), convertito con modificazioni dalla L. 10 novembre 2014, n. 162. (in S.O. n. 84, relativo alla G.U. 10/11/2014, n. 261).

³ Trattasi del risarcimento del danno da circolazione di veicoli e natanti, per i quali la nuova procedura ADR è obbligatoria dal 01/01/2015; del pagamento a qualsiasi titolo di somme non eccedenti i cinquantamila euro, a far data dal 09 febbraio 2015. Al pari della mediazione, restano esclusi i diritti indisponibili e le controversie aventi ad oggetto la materia del lavoro.

⁴ Ai sensi della L. 190/2014, c.d. Legge di stabilità 2015, art. 1, co 249: "Costituisce condizione dell'esercizio in giudizio di un'azione relativa a una controversia in materia di contratto di trasporto o di sub-trasporto l'esperimento del procedimento di negoziazione assistita da uno o più avvocati di cui al capo II del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, dalla legge 10 novembre 2014, n. 162, cui si rinvia per la disciplina del procedimento stesso. Se le parti, con accordo o nel contratto, prevedono la mediazione presso le associazioni di categoria a cui aderiscono le imprese, la negoziazione assistita esperita si considera comunque valida. Le disposizioni di cui al presente comma non si applicano per l'attivazione dell'azione diretta di cui all'articolo 7-ter del decreto legislativo 21 novembre 2005, n. 286.

⁵ Fatta eccezione per il risarcimento del danno da circolazione di veicoli e natanti, la procedura di negoziazione assistita è diventata condizione obbligatoria di procedibilità a far data dal 09/02/2015, ai sensi dell'art. 3, co.8, D.L. 132/2014, come convertito in L.



La nuova frontiera dell'editoria tecnica

Detta obbligatorietà si traduce:

- nel tentativo di risoluzione della controversia in via consensuale;
- in mancanza, il procedimento avviato direttamente in sede giudiziale sarà nullo.

Inoltre, ai sensi dell'art. 6, co. 1, D.L. 132/2014, s.m.i., “La convenzione di negoziazione assistita da un avvocato può essere conclusa tra coniugi al fine di raggiungere una soluzione consensuale di separazione personale, di cessazione degli effetti civili del matrimonio, di scioglimento del matrimonio nei casi di cui all'articolo 3, primo comma, numero 2), lettera b), della legge 10 dicembre 1970, n. 898, e successive modificazioni, di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio”⁶.

Nel disciplinare il nuovo istituto, il legislatore italiano ha dovuto tener conto del fatto che gran parte dell'ambito del contenzioso civile fosse già stato “occupato” dalla mediazione civile obbligatoria, ex **D. Lgs. 04.03.2010 n. 28**⁷. Pertanto la negoziazione assistita, che trova spazio in determinate materie in via obbligatoria, e nel contenzioso familiare, in via facoltativa, risulta relegata, da un punto di vista di propedeuticità dell'azione, ad un ambito decisamente ridotto.

Il Legislatore presenta il nuovo istituto, evidenziandone differenze e analogie con altri già presenti nell'ordinamento, anzitutto per materia: gli ambiti di efficacia oggettiva della mediazione obbligatoria, ex art. 5, co. 1-*bis*, D. Lgs. 28/2010: condominio; diritti reali; divisione dei beni e successioni ereditarie; locazione, comodato e affitto d'azienda; risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria; risarcimento del danno per diffamazione da parte della stampa o di altro mezzo pubblico di comunicazione; stipula di contratti assicurativi, bancari e finanziari. Per controversie aventi ad oggetto queste materie, il ricorrente è obbligato, con l'assistenza di un avvocato, ad esperire in via preliminare il procedimento di mediazione, disciplinato dal D. Lgs. 28/2010, oppure il procedimento di conciliazione previsto dal D. Lgs. 179/2007 o ancora il procedimento istituito in attuazione dell'art. 128-*bis* del TU delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al D. Lgs. 385/1993⁸.

Un'importante differenza va ravvisata negli interlocutori: nella disciplina ex D. Lgs. 28/2010 sussiste un vero e proprio “filtro” rappresentato dal fatto che l'istante si rivolge non alla controparte ma ad un organismo terzo, il quale per mezzo della propria struttura designa un professionista (mediatore) e contestualmente invita la controparte a prendere parte alla procedura. Al contrario, per la negoziazione assistita, i “mediatori” possono essere soltanto avvocati iscritti all'albo ai sensi dell'articolo 6 del D. Lgs. 2 febbraio 2001, n. 96, relativo all'esercizio della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata acquisita la qualifica professionale.

Un ulteriore parametro di confronto tra i due istituti in commento è dato dall'accordo, debitamente sottoscritto dalle parti e dagli avvocati che ne attestano la conformità alle norme imperative ed all'ordine pubblico; l'accordo, così concluso a seguito di negoziazione assistita, è equiparabile all'accordo raggiunto in

162/2014: “Le disposizioni di cui al presente articolo acquistano efficacia decorsi novanta giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto”.

⁶ Il nuovo dettato normativo rimanda alla facoltà dei coniugi la possibilità di avvalersi della negoziazione assistita nelle tre ipotesi elencate; tuttavia, la prassi dimostra come il ricorso a detta tecnica stragiudiziale sia sempre più frequente con riguardo, in particolar modo, all'avvio della separazione consensuale.

⁷ D. Lgs. 4 marzo 2010, n. 28, “Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali”, aggiornato al D.L. 13 agosto 2011, n. 138 e successivamente al Decreto Legge 21 giugno 2013, n. 69 (Legge di conversione 9 agosto 2013, n. 98).

⁸ D. Lgs. 1 settembre 1993, n. 385, “Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia”, pubblicato in GU n.230 del 30/9/1993, Suppl. Ordinario n. 92; entrata in vigore del provvedimento: 1/1/1994.



La nuova frontiera dell'editoria tecnica

sede di mediazione, specificando al riguardo che all'avvocato è imputabile *ex art. 76 Legge 89/1913* la responsabilità in caso di nullità dell'atto.

L'intenzione del legislatore, che disciplina la negoziazione assistita, non è quella di perfezionare l'istituto della mediazione, con una procedura che talvolta possa sostituirla. Del resto, detta intenzione sarebbe fin troppo prematura in un ordinamento giuridico, estraneo alle tecniche *adr* sino a pochissimi anni fa. Si tratta, piuttosto, del tentativo di affiancare la mediazione in alcune materie e dettagli procedurali che sono sfuggiti al legislatore dell'anno 2010.

Quanto detto spiega i molteplici punti di contatto che caratterizzano entrambi gli istituti:

- non possono avere ad oggetto diritti indisponibili; sul punto, il legislatore del 2014 è più preciso nel circoscrivere il campo di improcedibilità, delineato dai diritti del prestatore di lavoro e previa esplicita previsione in tal senso da parte dei CCNL di settore.
- A norma dell'art. 3, comma 4, D.L. 132/2014 c.d. di degiurisdizionalizzazione, conv. con mod. in L. 162/2014, **la procedura di negoziazione assistita non si applica:**
 - a) nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione;
 - b) nei procedimenti di consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite, di cui all'articolo 696-*bis* del codice di procedura civile;
 - c) nei procedimenti di opposizione o incidentali di cognizione relativi all'esecuzione forzata;
 - d) nei procedimenti in camera di consiglio (dei quali fanno parte quelli di volontaria giurisdizione, come la procedura di nomina e revoca dell'amministratore di condominio);
 - e) nell'azione civile esercitata nel processo penale.Allo stesso modo,
A norma del comma 4 del medesimo art. 3, l'esperimento del procedimento di negoziazione assistita **non preclude la concessione di provvedimenti urgenti e cautelari, ne' la trascrizione della domanda giudiziale.**
- Allo stesso modo, l'art. 5, comma 4, D.lgs. n. 28/2010 **la disciplina della c.d. mediazione obbligatoria non si applica:**
 - a) nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione;
 - b) nei procedimenti per convalida di licenza o sfratto, fino al mutamento del rito di cui all'articolo 667 del codice di procedura civile;
 - c) nei procedimenti di consulenza tecnica preventiva al fine della composizione della lite, di cui all'articolo 696-*bis* del codice di procedura civile;
 - d) nei procedimenti possessori, fino alla pronuncia dei provvedimenti di cui all'articolo 703, terzo comma, del codice di procedura civile;
 - e) nei procedimenti di opposizione o incidentali di cognizione relativi all'esecuzione forzata;
 - f) nei procedimenti in camera di consiglio;
 - g) nell'azione civile esercitata nel processo penale, aggiungendo, rispetto alla negoziazione assistita i procedimenti, di cui alle lettere b) e d).A norma del comma 3 del medesimo art. 5, lo svolgimento della mediazione **non preclude in ogni caso la concessione dei provvedimenti urgenti e cautelari, né la trascrizione della domanda giudiziale.**
- Inoltre, ai sensi dell'art. 3, co. 5, L. 162/2014, **restano ferme le disposizioni che prevedono speciali procedimenti obbligatori di conciliazione e mediazione**, quindi con opportuno riferimento alla mediazione obbligatoria anzidetta, *ex art. 5, co. 1-bis, D. Lgs. 28/2010.*

- Infine, è evidente una sottile comparazione fra la mancata partecipazione alla mediazione senza giustificato motivo, e la mancata accettazione della controparte all'invito ad avviare la negoziazione assistita. A norma dell'art. 8, comma 4-*bis*, D.lgs. n. 28/2010, “dalla **mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione**, il giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'articolo 116, secondo comma, del codice di procedura civile. Il giudice condanna la parte costituita che, nei casi previsti dall'articolo 5, non ha partecipato al procedimento senza giustificato motivo, al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio”.

Allo stesso modo, l'art. 4, D.L. 132/2014 c.d. di degiurisdizionalizzazione, conv. con mod. in L. 162/2014 dispone che, in tema di non accettazione dell'invito alla negoziazione assistita o di mancato accordo, l'invito a stipulare la c.d. convenzione di negoziazione “deve indicare l'oggetto della controversia e contenere l'avvertimento che la mancata risposta all'invito entro trenta giorni dalla ricezione o il suo rifiuto può essere valutato dal giudice ai fini delle spese del giudizio e di quanto previsto dagli articoli 96 e 642, primo comma, del codice di procedura civile”.

3. L'istituto della mediazione in ambito familiare: la normativa europea e gli effetti giuridici

(Torna su)

Il D. Lgs. 4 marzo 2010, n.28, disciplina la mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali, per questo più nota come media-conciliazione; in una lettura combinata con la normativa europea, è possibile risalire, in maniera intrinseca, alla sua applicazione anche in tema di diritto di famiglia, con riguardo allo scioglimento del regime patrimoniale, conseguente a separazione e divorzio giudiziali.

Occorre, dapprima, far leva sulla normativa europea, quadro ispiratore di questa teoria.

Nel 2002, la Commissione Europea pubblicava il “Libro verde relativo ai modi alternativi di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale”⁹, con il quale si prefiggeva lo scopo di rispondere al mandato politico del Consiglio di: “fare il punto della situazione esistente e per lanciare un'ampia consultazione ai fini della preparazione delle misure concrete”¹⁰.

Il Libro Verde ha come obiettivo quello di avviare un'ampia consultazione degli ambienti interessati su un certo numero di questioni di ordine giuridico che si pongono nel campo della risoluzione alternativa delle controversie in materia civile e commerciale.

I modi alternativi di risoluzione delle controversie, ai sensi del Libro Verde, si identificano con quelle procedure non giurisdizionali di risoluzione delle controversie condotte da una parte terza neutrale, ad esclusione dell'arbitrato propriamente detto. Si precisa, peraltro, che il documento tratterà unicamente dei modi alternativi di risoluzione delle controversie di diritto civile e commerciale, comprese quelle di diritto del lavoro o in materia di consumo.

Come precisato nello stesso: “Sono escluse dall'ambito di applicazione del presente Libro verde le questioni relative ai **diritti indisponibili** e che interessano l'ordine pubblico, quali **un certo numero di**

⁹ Libro Verde del 19.04.2002, COM(2002) 196. Tale documento offre, inoltre, l'occasione per sensibilizzare il più vasto pubblico possibile alle ADR, e consente, inoltre, di assicurare una migliore comprensibilità delle realizzazioni e delle iniziative adottate in materia dagli Stati membri e a livello comunitario. La consultazione pubblica dallo stesso scaturente ha come obiettivo quello di raccogliere le osservazioni generali nonché le reazioni specifiche alle domande che vengono formulate.

¹⁰ Fonte: www.eur-lex.europa.eu



La nuova frontiera dell'editoria tecnica

disposizioni del diritto delle persone e di famiglia, del diritto della concorrenza, del diritto del consumo, che in effetti non possono costituire oggetto di *ADR*¹¹.

Tale previsione sottolinea da subito come l'ADR in tema di diritto di famiglia debba necessariamente limitarsi a quelle questioni che rientrino nella libera disponibilità delle parti; tuttavia, la previsione non ritiene inapplicabile l'ADR ai conflitti familiari, ne circoscrive solamente l'operatività.

A conferma di tale osservazione il "Libro verde" contiene il paragrafo 2. 2. 2, intitolato "Sfruttare le iniziative prese nel campo del diritto di famiglia" ove a più riprese si insiste sulla promozione dell'ADR in materia familiare. Possiamo concludere affermando che il Libro Verde consideri la mediazione familiare come una *species* del *genus* mediazione, comunque ricompresa nella categoria delle *ADR*.

Da ultimo, la Direttiva 2008/52/CE, relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale, stabiliva che: "La presente direttiva dovrebbe applicarsi [...] in materia civile e commerciale, ma non ai diritti e agli obblighi su cui le parti non hanno la facoltà di decidere da sole in base alla pertinente legge applicabile. Tali diritti e obblighi sono **particolarmente frequenti in materia di diritto di famiglia e del lavoro**"¹².

L'Italia recepiva la direttiva europea con l'emanazione dell'art. 60 della Legge 18.6.2009, n. 69, con il quale conferiva al Governo la Delega in materia di mediazione e di conciliazione delle controversie civili e commerciali. In detto articolo nessun riferimento veniva fatto alla mediazione nel diritto di famiglia, né nel senso dell'esclusione di esso dalla disciplina, né nel senso di un'eventuale inclusione per gli aspetti relativi ai diritti disponibili. La norma si limitava a disporre che nell'esercizio della delega il Governo si attenesse al seguente principio: "che la mediazione, finalizzata alla conciliazione, abbia per oggetto controversie su diritti disponibili, senza precludere l'accesso alla giustizia".

In osservanza di dette linee guida, in data 4 marzo 2010 viene pubblicata la legge che istituisce la mediazione per le controversie civili e commerciali, che, all'art. 1, definisce: "mediazione: l'attività, comunque denominata, svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o più soggetti sia nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, sia nella formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa [...]".

La portata generale della definizione viene consolidata dall'art. 2 della legge stessa, che, nel definire le controversie oggetto di mediazione, recita: "Chiunque può accedere alla mediazione per la conciliazione di una controversia civile e commerciale vertente su diritti disponibili, secondo le disposizioni del presente decreto".

Il legislatore Italiano si è spinto ben oltre, identificando una serie di materie per le quali entrerà in vigore (con decorrenza dal marzo 2011) l'obbligo di esperire il procedimento di mediazione, quale condizione di procedibilità della relativa domanda giudiziale; tra le materie oggetto dell'obbligo troviamo le successioni ereditarie e i patti di famiglia.

Nel corso del procedimento di separazione e divorzio, l'avvocato o il mediatore familiare si trovano spesso ad affrontare il tema della divisione dei beni, coincidendo la separazione con lo scioglimento della comunione legale, o comunque coincidendo con essa l'opportunità o la volontà dei coniugi di sciogliere la comunione ordinaria. Si pensi al caso frequentissimo ove i coniugi abbiano acquistato insieme la casa coniugale in comunione ordinaria, o che l'acquisto sia caduto *ex lege* in comunione legale.

Ne consegue che, accanto a una separazione o divorzio giudiziali, i coniugi, che, da soli o con l'assistenza dei legali, non saranno riusciti a trovare accordi per la separazione o il divorzio consensuali,

¹¹ Nota 4, "Libro verde relativo ai modi alternativi di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale", www.eur-lex.europa.eu.

¹² Punto 10, Direttiva 2008/52/CE.



La nuova frontiera dell'editoria tecnica

dovranno da un lato sottoporre al Giudice ogni decisione relativa all'affidamento, collocamento e mantenimento della prole, al mantenimento del coniuge e all'assegnazione della casa coniugale; dall'altro dovranno poi necessariamente incontrarsi nella stanza della mediazione, per procedere alla sola divisione dei beni comuni.

Quindi, alla luce della vigente normativa in materia di mediazione civile e commerciale, i coniugi, in occasione della separazione possono esperire la mediazione, ex D. Lgs. 28/2010, per quanto riguarda: l'assegnazione della casa coniugale, l'ammontare dei contributi al mantenimento, la collocazione dei figli, il tempo che i figli trascorreranno con i genitori, e in generale tutte quelle vicende che vedono normalmente impegnato il mediatore familiare e l'avvocato.

L'accordo, derivato dalla mediazione, dovrà poi essere sottoposto al vaglio dell'Omologazione da parte del Tribunale, se l'accordo trovato dai coniugi viene formalizzato in un ricorso per la separazione consensuale.

La collocazione della mediazione familiare nel più vasto ambito della mediazione civile porta con sé come conseguenza minima ma positiva quella di estendere ai coniugi i benefici fiscali di cui all'art. 20 del D. Lgs. 28/10, in materia di credito d'imposta, benefici ai quali i coniugi, diversamente, non potrebbero accedere¹³.

Inoltre, si applica l'obbligo, a carico dell'avvocato, di cui all'art. 4, co. 3, D. Lgs. 28/2010, che dispone quanto segue: "All'atto del conferimento dell'incarico, l'avvocato è tenuto a informare l'assistito della possibilità di avvalersi del procedimento di mediazione disciplinato dal presente decreto e delle agevolazioni fiscali di cui agli articoli 17 e 20. L'avvocato informa altresì l'assistito dei casi in cui l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. L'informazione deve essere fornita chiaramente e per iscritto. In caso di violazione degli obblighi di informazione, il contratto tra l'avvocato e l'assistito è annullabile.

Il documento, che contiene l'informazione, è sottoscritto dall'assistito e deve essere allegato all'atto introduttivo dell'eventuale giudizio.

¹³ D. Lgs. 4 marzo 2010, s.m.i., Capo IV: Disposizioni in materia fiscale e informativa, Art. 20, rubricato: "Credito d'imposta". "1. Alle parti che corrispondono l'indennità ai soggetti abilitati a svolgere il procedimento di mediazione presso gli organismi è riconosciuto, in caso di successo della mediazione, un credito d'imposta commisurato all'indennità stessa, fino a concorrenza di euro cinquecento, determinato secondo quanto disposto dai commi 2 e 3. In caso di insuccesso della mediazione, il credito d'imposta è ridotto della metà. 2. A decorrere dall'anno 2011, con decreto del Ministro della giustizia, entro il 30 aprile di ciascun anno, è determinato l'ammontare delle risorse a valere sulla quota del «Fondo unico giustizia» di cui all'articolo 2, comma 7, lettera b), del decreto-legge 16 settembre 2008, n. 143, convertito, con modificazioni, dalla legge 13 novembre 2008, n. 181, destinato alla copertura delle minori entrate derivanti dalla concessione del credito d'imposta di cui al comma 1 relativo alle mediazioni concluse nell'anno precedente. Con il medesimo decreto è individuato il credito d'imposta effettivamente spettante in relazione all'importo di ciascuna mediazione in misura proporzionale alle risorse stanziata e, comunque, nei limiti dell'importo indicato al comma 1. 3. Il Ministero della giustizia comunica all'interessato l'importo del credito d'imposta spettante entro 30 giorni dal termine indicato al comma 2 per la sua determinazione e trasmette, in via telematica, all'Agenzia delle entrate l'elenco dei beneficiari e i relativi importi a ciascuno comunicati. 4. Il credito d'imposta deve essere indicato, a pena di decadenza, nella dichiarazione dei redditi ed è utilizzabile a decorrere dalla data di ricevimento della comunicazione di cui al comma 3, in compensazione ai sensi dell'articolo 17 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241, nonché, da parte delle persone fisiche non titolari di redditi d'impresa o di lavoro autonomo, in diminuzione delle imposte sui redditi. Il credito d'imposta non dà luogo a rimborso e non concorre alla formazione del reddito ai fini delle imposte sui redditi, né del valore della produzione netta ai fini dell'imposta regionale sulle attività produttive e non rileva ai fini del rapporto di cui agli articoli 61 e 109, comma 5, del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917. 5. Ai fini della copertura finanziaria delle minori entrate derivanti dal presente articolo il Ministero della giustizia provvede annualmente al versamento dell'importo corrispondente all'ammontare delle risorse destinate ai crediti d'imposta sulla contabilità speciale n. 1778 «Agenzia delle entrate - Fondi di bilancio»".



La nuova frontiera dell'editoria tecnica

Il giudice che verifica la mancata allegazione del documento, se non provvede ai sensi dell'articolo 5, comma 1, informa la parte della facoltà di chiedere la mediazione”.