

## TOMASO GALLETTO

### ART. 11 CONCILIAZIONE

*((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 concordemente richiesta in qualunque momento del procedimento. Prima della formulazione della proposta, il mediatore informa le parti delle possibili conseguenze di cui all'articolo 13)). ((4))*

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 I 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 seguito 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.

-----  
AGGIORNAMENTO (3)

La Corte Costituzionale, con sentenza 24 ottobre 2012 - 6 dicembre 2012, n. 272 (in G.U. la s.s. 12/12/2012, n. 49), ha dichiarato “in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), l'illegittimità costituzionale: [...] i) dell'al t. 11, comma 1, del detto decreto legislativo, limitatamente al periodo «Prima della formulazione della proposta, il mediatore informa le parti delle possibili conseguenze di cui all'art. 13»”.

-----  
AGGIORNAMENTO (4)

Il D.L. 21 giugno 2013, n. 69, convertito con modificazioni dalla L. 9 agosto 2013, n. 98 ha disposto (con l'art. 84, comma 2) che “Le disposizioni di cui al comma 1 si applicano decorsi trenta giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto”.

\* \* \*

## **L'ESITO DEL PROCEDIMENTO DI MEDIAZIONE E L'ACCORDO CONCILIATIVO**

SOMMARIO: *1. Premessa. - 2. Esegesi della norma. - 3. Approfondimenti. - 3.1. Contenuto ed effetti dell'accordo. - 3.2. Le sanzioni per la violazione dell'accordo. - 3.3. La proposta del mediatore le sue conseguenze. - 3.4. Gli accordi trascrivibili e l'intervento del pubblico ufficiale. - 3.5. La trascrivibilità degli accordi in materia di usucapione. - 3.6. L'accordo quale titolo esecutivo stragiudiziale: rinvio.*

### **1. PREMESSA.**

L'art. 11 del decreto, intitolato "Conciliazione", costituisce il cuore dell'intero provvedimento legislativo in quanto reca disposizioni relative ai profili procedurali e sostanziali dell'esito del procedimento conciliativo.

L'obiettivo del legislatore è infatti quello di consentire alle parti, con l'ausilio del mediatore, di giungere ad un componimento stragiudiziale della controversia consacrato in un accordo direttamente raggiunto tra di esse, suscettibile di dare un nuovo assetto ai rapporti controversi senza l'intervento di una pronuncia di natura aggiudicativa da parte del giudice.

Il testo della norma è stato solo marginalmente interessato dalle modificazioni introdotte nel 2013.

Più precisamente è stato reintrodotta al primo comma l'obbligo per il mediatore, prima di formulare una proposta conciliativa, di informare le parti delle possibili conseguenze del rifiuto della proposta, delle quali si dirà più diffusamente in seguito.

Tale inciso era stato eliminato per effetto della sentenza della Corte Costituzionale 6 dicembre 2012 n. 272 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del tentativo obbligatorio di conciliazione per eccesso di delega legislativa.

Reintrodotta l'obbligatorietà della mediazione nelle materie indicate all'art. 5 del decreto, si è conseguentemente ripristinato l'originario testo dell'articolo in commento. Le disposizioni in materia di accordo di conciliazione contenute nella norma in commento sono articolate, in quanto prendono in considerazione i possibili esiti del procedimento di mediazione disciplinandone altresì le modalità ed in parte gli effetti. Conviene allora esaminare partitamente il dettato normativo.

## **2. ESEGESI DELLA NORMA.**

La prima ipotesi presa in considerazione è quella dell'esito positivo dell'attività del mediatore che, come già si è rilevato, deve adoperarsi affinché le parti raggiungano un accordo amichevole di definizione della controversia (in questo senso esplicitamente dispone l'art. 8 comma 3).

Se la mediazione sortisce effetto positivo e quindi le parti raggiungono tra loro un accordo amichevole l'art. 11 comma I prevede che il mediatore provveda a formare processo verbale al quale è allegato il testo dell'accordo raggiunto direttamente tra le parti.

Il processo verbale deve essere sottoscritto dalle parti e dal mediatore il quale certifica l'autografia della sottoscrizione delle parti o la loro impossibilità di sottoscrivere. In questo senso dispone il terzo comma dell'art. 11 al quale, in sede di redazione finale dell'articolato, è stata aggiunta la previsione secondo la quale se con l'accordo le parti concludono uno dei contratti o compiono uno degli atti previsti dall'art. 2643 del codice civile (che si riferisce agli atti soggetti a trascrizione), per procedere alla trascrizione di tale atto occorre che la sottoscrizione del processo verbale sia autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato.

Sempre il terzo comma dell'art. 11 prevede, ancora, che nell'ambito dell'accordo raggiunto tra le parti possa essere previsto il pagamento di una somma di denaro per ogni violazione o inosservanza degli obblighi stabiliti ovvero per il ritardo nel loro adempimento.

Rispetto alla disciplina anche procedimentale dell'esito positivo del procedimento di mediazione possono essere svolte le considerazioni che seguono.

Innanzitutto dal testo normativo emerge che l'esito positivo della mediazione è documentato da un processo verbale della cui formazione è responsabile il mediatore ed al quale viene allegato il testo dell'accordo amichevole raggiunto dalle parti.

Da ciò consegue che mentre il processo verbale è atto del mediatore, l'accordo è invece atto esclusivamente delle parti.

Il verbale di avvenuta conciliazione svolge l'importante funzione di documentare l'accordo raggiunto tra le parti affinché quest'ultimo possa conseguire gli effetti previsti dalla legge.

Il mediatore, con riferimento al verbale, certifica l'autografia della sottoscrizione delle parti (o la loro impossibilità di sottoscrivere).

Si tratta peraltro di una certificazione che riguarda la verità della firma (c.d. *autentica minore*) che non consegue gli effetti del riconoscimento della sottoscrizione autenticata dal notaio o da altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato, secondo la disposizione dell'art. 2703 cod. civ..

Ditale constatazione si ha riprova nella disposizione che prevede che qualora l'accordo tra le parti si riferisca ad un atto soggetto a trascrizione, la sottoscrizione del processo verbale deve essere autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato, previsione incompatibile con l'attribuzione al mediatore della facoltà di autenticazione delle sottoscrizioni a tutti gli effetti di legge.

Da ciò consegue l'ulteriore constatazione che in alcun modo la legge ha inteso attribuire al mediatore la qualità di pubblico ufficiale.

L'iter procedimentale dell'esito positivo della mediazione si conclude, ai sensi del 5° comma dell'art. 11, con il deposito del relativo processo verbale presso la segreteria dell'organismo davanti al quale si è svolto il procedimento, con l'ulteriore previsione della facoltà di rilascio di copia ditale processo verbale alle parti che lo richiedano.

Altro possibile esito del procedimento di mediazione è quello del mancato raggiungimento dell'accordo amichevole direttamente tra le parti.

In questa prospettiva il legislatore delegato aveva originariamente previsto l'obbligo per il mediatore di formulare una proposta di conciliazione alle parti, introducendo quindi una obbligatoria fase di mediazione "valutativa".

A fronte delle critiche da più parti sollevate rispetto a tale previsione la formulazione definitiva prevede che quando l'accordo non è raggiunto il mediatore possa (e non debba) formulare una proposta di conciliazione.

E' previsto altresì che il mediatore, su concorde richiesta delle parti in qualsiasi momento del procedimento, sia obbligato a formulare una proposta di conciliazione. Quest'ultima previsione è del tutto coerente con l'essenza della mediazione, in quanto consente alle parti, e ad esse soltanto, di decidere concordemente se sia opportuno o meno che il mediatore esprima una propria valutazione sul contenuto del possibile accordo amichevole.

Per quanto riguarda la disciplina della proposta di conciliazione formulata dal mediatore l'art. 11 comma 2 dispone che la proposta venga comunicata per iscritto alle parti le quali debbono far pervenire al mediatore, per iscritto ed entro sette giorni, l'accettazione o il rifiuto della proposta, che deve intendersi rifiutata nell'ipotesi di mancanza di risposta nel termine.

La nonna citata prevede altresì che, salvo diverso accordo delle parti, la proposta del mediatore non possa contenere alcun riferimento alle dichiarazioni rese o alle informazioni acquisite nel corso del procedimento.

Il quarto comma dell'art. il disciplina invece l'ipotesi in cui la conciliazione non abbia avuto esito positivo, disponendo che in tal caso il mediatore formi processo verbale con l'indicazione della (eventuale) proposta. Il relativo verbale è sottoscritto dalle parti e dal mediatore che certifica l'autografia delle sottoscrizioni delle parti o la loro impossibilità di sottoscrivere, dando atto nello stesso verbale della mancata partecipazione di una delle parti al procedimento di mediazione.

### **3. APPROFONDIMENTI.**

#### **3.1. CONTENUTO ED EFFETTI DELL'ACCORDO.**

L'accordo di conciliazione sottoscritto dalle parti avrà natura negoziale e potrà essere costituito da un vero e proprio contratto oppure da un negozio abdicativo o ricognitivo di diritti.

Nell'ambito contrattuale lo strumento più diffuso sarà costituito dalla *transazione*, disciplinata dagli artt. 1965 e seguenti del codice civile.

Infatti, da un lato, sotto il profilo funzionale, essa costituisce l'istituto di elezione per conseguire il superamento del conflitto sfociato in una lite, o per prevenire quest'ultima, attraverso reciproche concessioni che danno vita ad una nuova regolazione del rapporto intersoggettivo non più conflittuale.

Dall'altro, sotto il profilo strutturale, essa non è limitata alla mera regolazione del rapporto conflittuale, potendo le reciproche concessioni creare, modificare o estinguere anche rapporti diversi da quello in contestazione (art. 1965, cpv. cod. civ.).

La transazione si rivela quindi un contenitore, all'interno del quale le parti possono ricondurre i più svariati rapporti giuridici tra loro esistenti e dal quale possono scaturire nuovi rapporti, nei limiti della disponibilità ad opera delle parti dei diritti che ne formano oggetto.

L'incidenza di essa su di una lite attuale o potenziale si riverbera sul piano degli effetti, che non riguardano soltanto l'aspetto sostanziale dei rapporti ma anche quello processuale, determinando il venir meno dell'interesse a proseguire (o a promuovere) la lite.

Nonostante l'esplicita previsione codicistica che qualifica la transazione quale contratto attraverso il quale le parti, mediante reciproche concessioni, pongono fine ad una lite attuale o potenziale non sono mancate opinioni (e dispute conseguenti) che hanno dubitato della natura contrattuale dell'istituto<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Il riferimento è all'opinione di CARNELUTTI, espressa in *La transazione è un contratto?* (*Riv. Dir. proc.*, 1953, I, 185) secondo la quale la transazione risulterebbe dalla combinazione di due negozi unilaterali, una rinuncia ed un riconoscimento ciascuno condizionato all'esistenza dell'altro, ed alla successiva polemica con

Oggi prevale in dottrina l'opinione che la transazione sia un contratto a titolo oneroso, bilaterale, a prestazioni corrispettive (le "reciproche concessioni" di cui alla nozione codicistica dell'istituto)<sup>2</sup>.

Essa costituisce il principale (e, secondo taluni, unico) strumento contrattuale che è offerto all'autonomia privata per l'autocomposizione di una controversia, anche non ancora sfociata in una lite in sede giudiziaria, ed esalta, attraverso la sua funzione, il potere dispositivo delle parti.

Il conflitto giuridico (non quello economico, che è tipico della regolazione contrattuale dei rapporti) è superato attraverso il mezzo contrattuale anziché mediante il ricorso ad una pronuncia aggiudicativa (del giudice, dell'arbitro) che distribuisce torti e ragioni, ed è superato in sede transattiva.

La giurisprudenza, per parte sua, non risulta aver posto in dubbio la natura contrattuale della transazione, in linea del resto con la chiara impostazione codicistica, ed è costante l'affermazione secondo la quale la transazione è composizione contrattuale di una controversia attraverso un regolamento di interessi, che si sostituisce a quello preesistente, finalizzato - attraverso reciproche concessioni.

In alternativa alla transazione l'accordo conciliativo può assumere la natura di un negozio di accertamento il quale, secondo la giurisprudenza, ha la funzione di fissare il contenuto di un rapporto giuridico preesistente con effetto preclusivo di ogni ulteriore contestazione al riguardo, in ciò distinguendosi dalla transazione che postula una reciprocità delle concessioni tra le parti per effetto delle quali le parti stesse modificano la disciplina del rapporto preesistente.

La differenza tra negozio di accertamento e transazione risulta, inoltre, dalla constatazione che mentre la transazione è composizione contrattuale di una controversia attuale o prevista, e il suo contenuto si traduce in un regolamento di interessi, idoneo a modificare

---

D'ONOFRIO, che aveva contestato la fondatezza di tale opinione in *La transazione e il contratto. Scritti giuridici raccolti per il centenario della Casa Editrice Jovene, 1854-1954*, Napoli, s.d., 193 ss., al quale aveva replicato CARNELUTTI in *Logica e metafisica nello Studio del diritto (Foro It., 1955, IV, 73 ss.)* e controreplicato D'ONOFRIO, *A proposito di transazione e logica del diritto*, ib, 127 ss.

Eco ditale polemica si trova in D'ONOFRIO, *Della transazione*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna - Roma, 1974, sub. art. 1965 c.c., 220 -221 ed ivi ampi riferimenti alla predominante tesi della natura contrattuale della transazione.

<sup>2</sup> In questo senso v. D'ONOFRIO, *op cit.*, spec. 223. Evidenzia DEL PRATO, *Superamento della lite e transazione*, in *Riv. Arb.*, 2002, 366 ss., spec. 368, che "la transazione, dunque, è, in qualche misura un contratto "bifronte", nel quale confluisce una situazione pregressa per essere conformata da un nuovo regolamento".

ed a sostituirne altro ai precedenti, con lo scopo di eliminare, mediante una reciprocità di concessioni, una lite che sia insorta tra le parti oppure di prevenirla ove vi sia pericolo di insorgenza, il negozio di accertamento, pur consistendo in un regolamento di interessi, è caratterizzato dallo scopo di imprimere certezza giuridica ad un precedente rapporto o negozio e, perciò, di questo rapporto o negozio si limita a precisare il contenuto, l'esistenza e gli effetti<sup>3</sup>.

Gli effetti meramente dichiarativi del negozio di accertamento sono stati recentemente ribaditi riaffermandosi che essi derivano dalla natura di una mera ricognizione degli obblighi fissati in altro negozio, quello originario, cui si correla, con la conseguenza che ha natura (invece) dispositiva il negozio che incida sul rapporto di cui sono titolari soggetti differenti da quelli del rapporto originario, anche se esso muova dalla ricognizione di una situazione giuridica preesistente<sup>4</sup>.

Naturalmente, nel contesto complessivo di una transazione può distinguersi anche un momento accertativo della situazione di fatto preesistente e, in tal caso, le relative dichiarazioni di scienza possono assumere valore confessorio a condizione che esse costituiscano concorde premessa avente ad oggetto i precedenti rapporti e non riguardino invece le pattuizioni, frutto di reciproche concessioni, mediante le quali le parti compongono la controversia<sup>5</sup>.

Al di là delle singole fattispecie che possono dar luogo a differenti soluzioni in ragione delle peculiarità in fatto che le contraddistinguono, comunque, il dato giurisprudenziale è costante nel porre il discrimine tra negozio di accertamento e transazione nella constatazione che nel negozio bilaterale di accertamento le parti intendono soltanto eliminare dubbi e contestazioni circa un loro rapporto, attraverso un regolamento corrispondente a quella che concordano essere stata sempre la situazione giuridica

---

<sup>3</sup> Cfr. Cass. 3 marzo 1980 n. 1427. Più recentemente v. altresì Cass. 17 settembre 2004 n. 18737.

<sup>4</sup> Cfr. Cass. 12 marzo 2008 n. 6739 in *Riv. Dir. civ.*, 2009, 201 (s.m.) con nota di Bozzi, *Negozio di accertamento ed effetti (non) "meramente dichiarativi"*, la quale giustamente sottolinea che la dichiaratività del negozio di accertamento non costituisce elemento distintivo tra questo e la transazione, poiché la distinzione riporta, semmai, una diversa volontà delle parti che nel primo caso (negozio di accertamento) è volta ad eliminare l'incertezza vincolandosi a tale interpretazione, mentre nel secondo caso (transazione) è volta a porre fine alla lite, prescindendo del tutto dall'accertamento della situazione giuridica preesistente

<sup>5</sup> In questo senso v. Cass. 6 febbraio 2009 n. 3033 in *I Contratti*, 2009, 894 con commento di D.GALLO. Conformi a tale indirizzo sono Cass. 13 ottobre 2005 n. 19883; ID. 30 maggio 1996 n. 5019. ID. 14 febbraio 2006 n. 1102. In senso contrario, sul presupposto della mancanza *dell'animus confitendi* nelle dichiarazioni rese nell'ambito di un accordo transattivo v. Cass. 13 ottobre 2005 n. 19883; ID. 23 gennaio 1997 n. 712; in. 14 settembre 1983 n. 5564.



preesistente; nella transazione, invece, mirano a raggiungere una soluzione di compromesso di una controversia, attraverso un regolamento destinato a sostituire quello anteriore e mediante un comune sacrificio delle rispettive pretese.

L'accordo conciliativo, come si è già segnalato in precedenza, può anche avere un *contenuto abdicativo*, nel senso che attraverso di esso una parte può rinunciare in tutto o in parte alla propria pretesa, ridefinendo in tal modo il contenuto del rapporto negoziale tra le parti.

Per esemplificare l'ipotesi di negozio abdicativo può considerarsi il caso in cui una parte, nell'ambito dell'accordo conciliativo, rinunci ad una parte della propria originaria pretesa (in ipotesi mille) accettando una prestazione minore (in ipotesi seicento).

In ogni caso l'accordo di conciliazione avrà l'effetto di porre fine alla controversia: se le parti stipuleranno, nell'ambito dell'accordo, un contratto esso avrà forza di legge ai sensi dell'art. 1372 cod. civ.; se sarà stipulato un negozio di accertamento oppure vi saranno rinunce a pretese di una delle parti ne conseguirà comunque un effetto preclusivo di ogni ulteriore contestazione, risultando il rapporto definitivamente regolato da quanto previsto nell'ambito dell'accordo.

### **3.2. LE SANZIONI PER LA VIOLAZIONE DELL'ACCORDO.**

Per quanto riguarda il possibile contenuto dell'accordo raggiunto tra le parti e documentato con il processo verbale di avvenuta conciliazione è previsto che tale accordo possa prevedere il pagamento di una somma di denaro per ogni violazione o inosservanza degli obblighi stabiliti ovvero per il ritardo nel loro adempimento.

Si tratta di una novità particolarmente interessante, evidentemente modellata sulla previsione introdotta nel codice di rito all'art. 614bis in tema di attuazione degli obblighi di fare infungibili o di non fare.

Ma rispetto alla norma processuale dalla quale ha tratto spunto, la previsione in esame si differenzia sotto molteplici profili.

Nell'ipotesi qui considerata, infatti, sono le parti e non il giudice a determinare la sanzione pecuniaria applicabile per l'inadempimento o il ritardo nell'adempimento, ponendo così in essere una sanzione privatistica a tutela del corretto adempimento dell'accordo.

Si configura una sorta di "pena privata" che si differenzia rispetto ai meccanismi risarcitori quali le penali contrattuali che hanno l'effetto di stabilire in via preventiva la prestazione dovuta per il caso di inadempimento o ritardo determinando la misura del risarcimento dovuto (salva la possibile previsione della risarcibilità del danno ulteriore).

E' prevista quindi una misura sanzionatoria e non risarcitoria, rispetto alla quale non dovrebbe operare la possibilità di una riduzione ad equità ad opera del giudice (come è

invece previsto nell'ipotesi della clausola penale dall'art. 1384 cod.civ.).

La funzione della previsione in esame è dunque quella di rafforzare l'esito della conciliazione attraverso un meccanismo di coazione indiretta all'adempimento dell'accordo amichevole, per sottrarsi alle conseguenze pecuniarie dell'inadempimento o del ritardo nell'adempimento liberamente concordate tra le parti.

La possibilità di introdurre nell'ambito dell'accordo di conciliazione meccanismi sanzionatori di origine convenzionale pone delicate questioni di ordine sistematico che in questa sede possono essere soltanto accennate.

Il pagamento di una somma di denaro per ogni violazione o inosservanza degli obblighi stabiliti, ovvero per il ritardo nel loro adempimento, infatti, non esclude il risarcimento del danno da ritardo o da inadempimento e si pone quindi il problema se sia ammissibile che il debitore oltre a risarcire integralmente il danno possa legittimamente essere assoggettato ad una ulteriore sanzione pecuniaria, la cui applicazione farebbe conseguire al creditore un importo superiore al danno effettivamente subito a causa dell'inadempimento e/o del ritardo nell'adempimento.

Come è stato recentemente rilevato la previsione in esame sarebbe riconducibile alla nozione di "pena privata" e cioè misura afflittiva applicata dai privati nei confronti di altri privati di cui sono esempio il potere disciplinare esercitato mediante sanzioni pecuniarie<sup>6</sup>.

In considerazione della funzione assegnata dal legislatore alla previsione in esame e cioè quella di prevenire l'inadempimento rendendolo antieconomico non sembrano fondati i dubbi di legittimità costituzionale che pure sono stati sollevati<sup>7</sup>.

### **3.3. LA PROPOSTA DEL MEDIATORE E LE SUE CONSEGUENZE.**

Si è visto in sede di esegesi della norma in commento che nell'ipotesi in cui le parti non siano in grado di raggiungere direttamente un accordo amichevole il mediatore possa formulare una proposta di conciliazione (e sia obbligato a formularla nell'ipotesi in cui tutte le parti ne facciano concorde richiesta).

La possibilità per il mediatore di formulare comunque una proposta di accordo amichevole alle parti è foriera di inconvenienti, che sostanzialmente riguardano la cautela che le parti dovranno necessariamente osservare nei loro rapporti con il mediatore per il timore che questi possa utilizzare le informazioni e le dichiarazioni, che ciascuna parte renda

---

<sup>6</sup> In questo senso v. A. CORVINO, *L'accordo di conciliazione e la coercizione indiretta all'adempimento, in I contratti, 2014, 278 ss. spec. 283.*

<sup>7</sup> Sul punto, per un approfondimento, v. A. CORVINO, *op. cit.*, spec. 283-284

nell'ambito degli incontri separati con il mediatore, ai fini della formulazione dell'autonoma proposta conciliativa da parte di quest'ultimo.

Le conseguenze che derivano dalla mancata accettazione della proposta formulata dal mediatore sono destinate a costituire un obiettivo deterrente rispetto ad un utile approccio al procedimento di mediazione che presuppone, come più volte è stato ricordato, un atteggiamento collaborativo delle parti non inquinato dal timore di veder utilizzate informazioni o dichiarazioni a proprio danno, nell'ambito della proposta autonomamente formulata dal mediatore.

L'effetto deterrente della proposta è tra l'altro enfatizzato dalla previsione secondo la quale, prima della formulazione di essa, il mediatore deve informare le parti delle possibili conseguenze previste all'art. 13 del *Decreto* in caso di mancata accettazione di essa e che si riverberano sulla disciplina delle spese processuali del futuro giudizio tra le parti (ovvero di quello nel cui ambito il tentativo di mediazione è stato esperito).

La delicatezza delle questioni sollevate dalla possibilità per il mediatore di formulare una proposta conciliativa, con le conseguenze in ipotesi di mancata adesione ad essa alle quali si è fatto cenno in precedenza ha indotto ad introdurre, in sede di regolamento attuativo del decreto (D.M. 18 ottobre 2010 n. 180) la previsione che il regolamento di procedura predisposto dagli organismi di mediazione possa prevedere che, in caso di formulazione della proposta per iniziativa unilaterale del mediatore, la stessa possa avvenire ad opera di un mediatore diverso da quello che ha condotto sino a quel momento la mediazione e sulla base delle sole informazioni che le parti intendono offrire al mediatore proponente (art. 7 comma 2, lett. b) del citato D.M. 180 del 2010).

Al di là della citata previsione, peraltro, la maggior parte dei regolamenti di procedura adottati dagli organismi di mediazione esclude la facoltà unilaterale del mediatore di formulare una proposta conciliativa, prevedendo espressamente che tale proposta può essere formulata soltanto se tutte le parti del procedimento ne fanno concorde richiesta.

Si tratta di una previsione molto opportuna perché favorisce il dialogo delle parti con il mediatore eliminando il timore che, anche inconsciamente, il mediatore proponente possa utilizzare informazioni pregiudizievoli per gli interessi di una parte.

Così operando e quindi escludendo la facoltà unilaterale del mediatore di formulare la proposta si riconduce il procedimento conciliativo alla sua vera essenza di strumento facilitativo dell'accordo escludendosi, salvo il consenso di tutte le parti, il ricorso alla mediazione valutativa nella quale come già è stato evidenziato, il mediatore assume una funzione propositiva ipotizzando il contenuto di un possibile accordo.

#### **3.4. GLI ACCORDI TRASCRIVIBILI E L'INTERVENTO DEL PUBBLICO UFFICIALE.**

Il terzo comma della disposizione in commento prevede che se con l'accordo le parti

concludono uno dei contratti o compiono uno degli atti previsto 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'articolo 2643 del Codice Civile riguarda l'obbligo di procedere a trascrizione, ai fini della opponibilità ai terzi, di una serie di contratti o atti che riguardano beni immobili o diritti sui medesimi, nonché le sentenze che abbiano ad oggetto i medesimi diritti<sup>8</sup>.

L'articolo 2657 del Codice Civile, a sua volta, dispone che la trascrizione non si può eseguire se non in forza di sentenza, di atto pubblico o di scrittura privata con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente.

Sulla base delle richiamate norme codicistiche si comprende allora la ragione della

---

<sup>8</sup> Il testo dell'art. 2643 del Cod. Civ. è il seguente:

Atti soggetti a trascrizione.

[I]. Si devono rendere pubblici col mezzo della trascrizione:

- 1) i contratti che trasferiscono la proprietà di beni immobili
- 2) i contratti che costituiscono, trasferiscono o modificano il diritto di usufrutto su beni immobili, il diritto di superficie, i diritti del concedente e dell'enfiteuta
- 2-bis) i contratti che trasferiscono, costituiscono o modificano i diritti edificatori comunque denominati, previsti da normative statali o regionali, ovvero da strumenti di pianificazione territoriale<sup>(1)</sup>
- 3) i contratti che costituiscono la comunione dei diritti menzionati nei numeri precedenti;
- 4) i contratti che costituiscono o modificano servitù prediali, il diritto di uso sopra beni immobili, il diritto di abitazione;
- 5) gli atti tra vivi di rinuncia ai diritti menzionati nei numeri precedenti;
- 6) i provvedimenti con i quali nell'esecuzione forzata si trasferiscono la proprietà di beni immobili o altri diritti reali immobiliari, eccettuato il caso di vendita seguita nel processo di liberazione degli immobili dalle ipoteche a favore del terzo acquirente;
- 7) gli atti e le sentenze di affrancazione del fondo enfiteutico;
- 8) i contratti di locazione di beni immobili che hanno durata superiore a nove anni;
- 9) gli atti e le sentenze da cui risulta liberazione o cessione di pigioni o di fitti non ancora scaduti, per un termine maggiore di tre anni;
- 10) i contratti di società e di associazione con i quali si conferisce il godimento di beni immobili o di altri diritti reali immobiliari, quando la durata della società o dell'associazione eccede i nove anni o è indeterminata;
- 11) gli atti di costituzione dei consorzi che hanno l'effetto indicato dal numero precedente;
- 12) i contratti di anticresi;
- 12-bis) gli accordi di mediazione che accettano l'usucapione con la sottoscrizione del processo verbale autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato<sup>(2)</sup>
- 13) le transazioni che hanno per oggetto controversie sui diritti menzionati nei numeri precedenti;
- 14) le sentenze che operano la costituzione, il trasferimento o la modificazione di uno dei diritti menzionati nei numeri precedenti.

<sup>(1)</sup> Numero inserito dall'art. 5, comma 3, d.l. 13 maggio 2011, n. 70, convertito, con modif. in legge 12 luglio 2011, n. 106.

<sup>(2)</sup> Numero inserito dall'art. 84-bis d.l. 21 giugno 2013, n. 69, conv., con modif., in l. 9 agosto 2013, a. 98.

previsione secondo la quale se l'accordo conciliativo ha per oggetto taluno dei contratti o atti previsto dall'art 2643 cc è necessario che la sottoscrizione delle parti sia autenticata da un notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato dalla legge: soltanto con l'intervento del pubblico ufficiale l'atto possiede i requisiti necessari per la trascrivibilità.

Per la verità, il dettato normativo non è particolarmente felice perché con esso si dispone che, ove l'accordo abbia ad oggetto uno degli atti indicati dall'art. 2643 Cod. Civ, la sottoscrizione del processo verbale (non dell'accordo) debba essere autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato.

Il primo comma dell'articolo 11, per altro, come si è già rilevato, prevede che se raggiunto un accordo amichevole si formino due atti: il processo verbale che certifica il raggiungimento dell'accordo e l'accordo che deve essere allegato al processo verbale.

Si è già detto, ancora, che mentre il processo verbale è atto del mediatore, l'accordo è invece è atto delle parti ed è il documento che contiene le pattuizioni da esse raggiunte ai fini della composizione amichevole della controversia.

Dal punto di vista logico, quindi, l'autenticazione dovrebbe riguardare la sottoscrizione dell'accordo e non la sottoscrizione del processo verbale.

Volendo dare un senso alla norma, si deve allora ritenere che l'accordo costituisca parte integrante e non un mero allegato del processo verbale di avvenuta conciliazione.

Soltanto in questa prospettiva, infatti, acquista un senso compiuto la previsione normativa secondo la quale, nell'ipotesi qui considerata di trascrivibilità dell'accordo, la sottoscrizione del processo verbale deve essere autenticata dal pubblico ufficiale.

Dal punto di vista pratico è ragionevole presumere che in tutte le ipotesi in cui sia necessaria l'autenticazione della sottoscrizione del processo verbale il mediatore debba avvisare le parti della necessità e predisporre affinché, eventualmente in una successiva seduta, il processo verbale venga redatto alla presenza del pubblico ufficiale che dovrà autenticarne le sottoscrizioni.

Ove l'accordo conciliativo, riguardante fattispecie soggette a trascrizione, abbia un contenuto particolarmente complesso, sarà peraltro opportuno che le pattuizioni ivi raggiunte siano preventivamente sottoposte all'esame del pubblico ufficiale autenticante e ciò al fine di consentire che l'atto contenga tutte le prescrizioni e dichiarazioni eventualmente richieste dalla legge (si pensi, ad esempio, al trasferimento della proprietà immobiliare il cui atto deve contenere, a pena di nullità, specifiche dichiarazioni in ordine alla regolarità urbanistico-edilizia dell'immobile od alla destinazione urbanistica se trattasi di terreni).

### **3.5. LA TRASCRIVIBILITÀ DEGLI ACCORDI IN MATERIA DI USUCAPIONE.**

Nella eterogenea elencazione delle controversie che, ai sensi dell'art. 5, comma 1, del

D.Lg.vo 28 del 2010, sono sottoposte - a pena di improcedibilità - al previo tentativo obbligatorio di mediazione finalizzata alla conciliazione si rinvengono quelle in materia di “*diritti reali*”. Essi, come è noto, indicano quella categoria di diritti patrimoniali caratterizzati da un potere immediato del titolare su una cosa: sono, insomma, “diritti sulle cose”<sup>9</sup>.

Tra essi si annoverano *in primis* il diritto di proprietà, nonché i diritti su cosa altrui, distinti a loro volta tra diritti di godimento (usufrutto, uso, abitazione, servitù, superficie, enfiteusi) e di garanzia (pegno, ipoteca).

L'imprecisione del dato normativo determina l'assoggettamento al tentativo obbligatorio di conciliazione di una smisurata congerie di controversie tutte accomunate, appunto, dalla caratteristica di vertere in materia di “*diritti reali*”.

Forse il legislatore delegato aveva in mente i “*diritti reali che hanno per oggetto beni immobili*” e le azioni ad essi relative (che il Codice civile enuncia all'art. 813), ma la genericità dell'espressione usata sembrerebbe imporre l'interpretazione secondo cui tutte le controversie in materia di diritti reali sono richiamate all'art. 5 del D.Lg.vo 28/2010 (e quindi, ad esempio, sia quelle relative alla proprietà di beni mobili e altri beni a questi assimilabili, sia quelle in materia di pegno e usufrutto di beni mobili).

L'inopportunità di una scelta siffatta non necessita di particolari sottolineature e, comunque, un approfondimento del tema esulerebbe dai limiti dell'indagine oggetto del presente scritto.

Un profilo particolarmente controverso della disciplina del tentativo obbligatorio di conciliazione riguarda la compatibilità di esso nelle controversie che abbiano ad oggetto l'usucapione della proprietà (o di diritti reali cd. minori di beni, mobili ed immobili).

In via preliminare è bene ricordare che l'usucapione è un *modo di acquisto* della proprietà (o di un diritto reale minore) relativamente ad un bene (mobile o immobile) e che conseguentemente essa rileva, ai fini del tentativo obbligatorio di conciliazione, non in sé, ma per l'effetto che essa determina (l'attribuzione di un diritto reale a titolo originario).

Le controversie in tema di usucapione, quindi, sono assoggettate al previo tentativo obbligatorio di conciliazione in quanto vertono in materia di diritti reali (anzi, del diritto reale per antonomasia, la proprietà).

La fattispecie acquisitiva della proprietà per usucapione, peraltro, sotto l'apparente semplicità del fatto costitutivo (il potere di fatto esercitato sulla cosa per il tempo necessario ad usucapire) nasconde notevoli insidie.

---

<sup>9</sup> Cfr. G. PUGLIESE, *Diritti reali*, voce dell'*Enc. dir.*, Milano, 1964, vol. XII, 755. ss.

Da un lato, come lucidamente enuncia la Relazione al codice civile (§ 1074), l'ordinamento non impone necessariamente di provocare l'accertamento giurisdizionale dell'acquisto nei confronti di colui che per effetto della usucapione ha perduto il suo diritto, non essendo concepibile che l'usucapione sia condizionata ad una pronuncia giudiziale che ne accerti il compimento.

Ne consegue che l'effetto acquisitivo dell'usucapione, correlato ad una situazione di fatto prolungata nel tempo, non solo non necessita di un accertamento giurisdizionale ma sfugge altresì ad un sistema di pubblicità che prevede solo la trascrizione di atti, essendo inoltre certo che l'acquisto della proprietà per usucapione è opponibile a chiunque indipendentemente dalla trascrizione della sentenza dichiarativa che ne accerti gli effetti<sup>10</sup>.

Da altro lato, tuttavia, è evidente l'opportunità per l'usucapiente di ricorrere ad idonee forme di pubblicità dell'acquisto, funzionali non già a conseguire effetti costitutivi, ma a rendere più agevole la circolazione successiva del bene.

E' in questa prospettiva agevolativa che il codice del 1942, a differenza di quello previgente che nulla disponeva in tema di pubblicità della sentenza da cui risultasse acquisito un diritto reale immobiliare per usucapione, ha introdotto all'art. 2651 l'onere della trascrizione della sentenza, senza peraltro indicare le conseguenze della mancata osservanza della formalità ed anzi escludendo l'applicabilità del principio della continuità delle trascrizioni, di cui al precedente art. 2650.

Sui limitati effetti della trascrizione della sentenza accertativa dell'avvenuta usucapione si farà cenno più avanti: qui preme sottolineare le difficoltà che inevitabilmente accompagnano un tentativo di conciliazione nella materia considerata.

Difficoltà che si collocano sia sul piano pratico, essendo spesso complessa l'individuazione dei soggetti da evocare nel procedimento di mediazione (coloro che appaiono titolari del bene nei pubblici registri o gli eventuali eredi, i quali non sempre provvedono a trascrivere l'acquisto a causa di morte), sia su quello prettamente giuridico (litisconsorzio necessario con tutti gli interessati e, ancor più, dubbi sulla trascrivibilità dell'eventuale accordo di conciliazione).

La difficile convivenza del modello conciliativo disegnato dal legislatore con il D.Lg.vo 28/2010 con il fenomeno dell'acquisto per usucapione è testimoniata dall'esame delle prime indicazioni che si rinvengono nella giurisprudenza edita.

I primi orientamenti giurisprudenziali sono giunti a conclusioni disomogenee e talvolta apertamente configgenti sia in ordine alla trascrivibilità o meno dell'accordo conciliativo che accerta l'avvenuta usucapione immobiliare, sia in ordine alla stessa obbligatorietà o

---

<sup>10</sup> Cfr. A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà in Tratt.* CICU-MESSINEO, Vol. III, t. 2, Milano, 1995, 856.

meno della mediazione quando la controversia abbia ad oggetto l'avvenuta usucapione immobiliare<sup>11</sup>.

I diversi percorsi argomentativi della giurisprudenza hanno evidenziato l'impossibilità di individuare una soluzione appagante.

Ogni soluzione proposta, infatti, sembra cogliere un aspetto del problema, lasciandone tuttavia in ombra altri, altrettanto rilevanti. Tutte, fra l'altro, sembrano equivocare sulla natura e sugli effetti della sentenza che accerti l'avvenuta usucapione, attribuendo ad essa sulla sola base della sua trascrivibilità - una forza stabilizzatrice dell'assetto proprietario che non può avere.

Gli esiti degli sforzi argomentativi operati dalla richiamata giurisprudenza lasciano insoddisfatti non tanto per eterogeneità delle soluzioni proposte (talvolta confliggenti), quanto per la difficoltà, che traspare in diverse pronunce, di misurarsi con il fenomeno della risoluzione stragiudiziale delle controversie civili e commerciali, che non può essere affrontato con lo strumentario del processo civile, dal momento che processo non è. Il procedimento di mediazione è altro rispetto al processo e l'accordo conciliativo è altro rispetto alla sentenza.

Nulla autorizza a ritenere che l'infungibilità tra accordo e sentenza renda inutile un tentativo di conciliazione che tende a promuovere un accordo che si colloca interamente nell'ambito dell'autonomia privata.

Il legislatore nel 2013 è intervenuto opportunamente sul tema qui trattato modificando l'art. 2643 del Codice Civile attraverso l'inserimento, nell'elenco degli atti soggetti trascrizione, di un nuovo numero 12bis a mente del quale sono *trascrivibili "gli accordi di mediazione che accertano l'usucapione con la sottoscrizione del processo verbale autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato"*. Con il menzionato intervento legislativo si sono pertanto superate tutte le questioni in precedenza dibattute sulla trascrivibilità o meno degli accordi conciliativi in materia di usucapione immobiliare alle quali si è fatto cenno in precedenza.

Ne consegue che non hanno più ragione di porsi i dubbi sia sulla ammissibilità del tentativo obbligatorio di conciliazione nella materia considerata, fondati sulla ritenuta non trascrivibilità dell'accordo, sia quelli sulla trascrivibilità di esso, oggi positivamente prevista dal legislatore.

---

<sup>11</sup> Per un approfondimento v., se vuoi, T. Galletto "*Orientamenti (e disorientamenti) in tema di procedimento di mediazione e usucapione*" in Foro Pad. 2013, II 61 ss.



### **3.6. L'ACCORDO QUALE TITOLO ESECUTIVO STRAGIUDIZIALE: RINVIO.**

Tra gli effetti più rilevanti attribuiti dalla legge all'accordo conciliativo si deve annoverare l'attribuzione al medesimo della qualifica di titolo esecutivo (stragiudiziale), nella ricorrenza delle condizioni previste dalla legge (sottoscrizione dell'accordo anche da parte degli avvocati che assistano tutte le parti della mediazione ovvero in alternativa omologazione con decreto del Presidente del tribunale).

Per l'esame della fattispecie dell'accordo conciliativo avente efficacia di titolo esecutivo si rinvia al commento del successivo art. 12.