



La Divisione Ereditaria in Mediazione

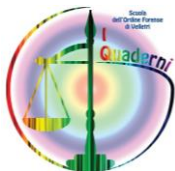
Avv. Laura De Santis

Sin dall'entrata in vigore del D.Lgs n. 28/2010, il Legislatore all'art. 5 ha previsto un elenco di controversie per le quali la procedura di mediazione costituisce condizione di procedibilità e tra le materie elencate è compresa la divisione.

La ratio della norma, che sottintende un giudizio di mediabilità in tale materia, risulta chiarita in modo esemplificativo nell'ord. Del Trib. Varese, sez. I, del 6.07.2011 dove si dice che "Soprattutto in materia di eredità e di divisioni, le parti sono legate da un pregresso rapporto di origine familiare, destinato a proiettarsi nel tempo in modo durevole. Merita quindi di essere salvaguardata la possibilità di conservazione del vincolo affettivo in essere, posto che la mediazione diversamente dalla statuizione giurisdizionale, può guardare anche all'interesse (pubblico) alla "pace sociale", favorendo il raggiungimento di una conciliazione che non distribuisce ragioni e torti, ma crea nuove prospettive di legame destinate a far sorgere dal pregresso rapporto disgregato nuovi orizzonti relazionali".

L'obbligatorietà della mediazione, come è noto, è stata oggetto di varie contestazioni che hanno trovato parziale riconoscimento nella sentenza di illegittimità costituzionale emessa dalla Corte Costituzionale in data 6.12.2012 n.272.

A dieci mesi da tale pronuncia, tuttavia, a conferma della necessità ed utilità della mediazione commerciale, è intervenuta la L. 9.08.2013 n.98 che ha convertito con modificazioni il D.L. 21.06.2013 n.69, che, reintroducendo in sostanza l'obbligatorietà della mediazione (per i primi quattro anni a partire dal 20.09.2013), ha mantenuto



l'assetto originario sia pur con alcune importanti novità, prima tra tutte il criterio della competenza territoriale.

L'art.4 novellato prevede, infatti, che la domanda di mediazione debba essere presentata presso l'organismo che ha sede (principale o secondaria, purché comunicata al Ministero) nello stesso luogo ove ha sede il giudice territorialmente competente a conoscere l'ipotetica successiva controversia.

Da ciò deriva che la domanda di mediazione presentata unilateralmente dinanzi all'organismo che non ha competenza territoriale non produce effetti e non assolve la condizione di procedibilità.

Tuttavia, il criterio di competenza territoriale è derogabile dalle parti che presentino domanda congiunta all'organismo scelto di comune accordo.

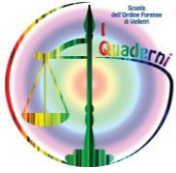
Altra novità ha riguardato i termini di durata della mediazione fissati in tre mesi decorrenti, rispettivamente per le due diverse tipologie di mediazione (la prima, preliminare al giudizio per assolvere la condizione di procedibilità; la seconda, delegata dal Giudice): dalla data di deposito della domanda di mediazione; dalla scadenza del termine fissato dal Giudice per il deposito della domanda (15 gg.).

Il termine, non soggetto a sospensione feriale, può essere prorogato per volontà concorde delle parti con l'apertura del tavolo di trattativa.

Quanto alle fasi del procedimento, che debbono svolgersi senza formalità ai sensi dell'art.8, comma 2, D.Lgs. 28/2010 (preliminare, esplorativa e di negoziazione, conclusiva), con la novella è stata introdotta la disposizione del comma 5-ter dell'art. 17 in virtù della quale "Nel caso di mancato accordo all'esito del primo incontro, nessun compenso è dovuto per l'organismo di mediazione".

Importante disposizione è poi quella dell'art.8, in virtù della quale è fatto obbligo alle parti di essere presenti personalmente con l'assistenza dell'avvocato.

In relazione a ciò, una copiosa giurisprudenza di merito ha portato all'affermazione del principio secondo cui "sia per la mediazione obbligatoria da svolgersi prima del giudizio ex art.5, comma 1 bis, D.Lgs. 28/2010, sia per la mediazione demandata dal



Giudice ex art 5, comma 2, è necessario – ai fini del rispetto della condizione di procedibilità della domanda – che le parti compaiano personalmente (assistite dai propri difensori, come previsto dal successivo art.8) all’incontro con il mediatore” (così, Trib. Vasto sent. 9.03.15; idem tra le più recenti: Trib. Pavia ord. 14.09.15; Trib. Taranto 16.04.15; Trib. Velletri 28.02.2017 Giud. D’Angelo).

La mancata partecipazione personale della parte proponente alla mediazione, introdotta prima di dare inizio al giudizio, determina pertanto l’invalidità della mediazione espletata e l’assegnazione da parte del Giudice del termine (di 15 gg) per presentare domanda di mediazione delegata.

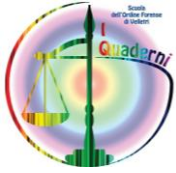
Nel caso in cui la mancata partecipazione personale delle parti si riferisca alla mediazione delegata, si determinerà dichiarazione di improcedibilità della domanda (si veda, tra le tante, Trib. Vasto 9.03.2015).

Quando l’assenza, invece, riguardi la parte chiamata in mediazione, si avrà condanna della stessa al versamento, in favore dell’Erario, di una somma pari a quella del contributo unificato per il giudizio.

Nella vasta giurisprudenza che si è formata sul punto, segnaliamo:

Trib. Vasto 22.03.2017 nella quale viene precisato che “..la condotta della parte che non si reca al primo incontro di mediazione e si limita a rappresentare per iscritto all’organismo di mediazione la decisione di non partecipare allo stesso, eventualmente anche illustrandone le ragioni, va interpretata alla stregua di una assenza ingiustificata della parte invitata, che la espone al rischio di subire le conseguenze sanzionatorie, sia sul piano processuale, che su quello pecuniario previste dall’art. 8, comma 4 bis, D.Lgs. 28/10”.

Trib. Verona 13.05.2016 – In caso di mancata partecipazione della parte invitata che aveva inviato all’organismo comunicazione scritta motivata. “Non è giustificata la mancata partecipazione in mediazione della parte che, sulla base delle proprie convinzioni, ritiene di disertare l’incontro per l’infondatezza delle avverse ragioni. Tale motivazione costituisce una valutazione non già oggettiva, ma meramente



soggettiva, sanzionata con la condanna al pagamento di una somma pari al C.U. della causa, a prescindere dall'esito del giudizio”.

Un filone di giurisprudenza di merito poi va oltre la necessaria partecipazione personale delle parti al primo incontro di mediazione disponendo che:

“..le conseguenze, anche di natura sanzionatoria, previste dalla citata norma (art.8, c. 4 bis) non scattano soltanto nel caso di assenza ingiustificata della parte al primo incontro di mediazione, ma operano anche nel distinto ed ulteriore caso in cui la parte presente al primo incontro, esprimendosi negativamente sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione, non espliciti le ragioni di tale diniego ovvero adduca motivazioni ingiustificate” Trib. Vasto – ord. 23.04.2016 .

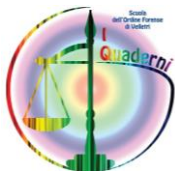
Nel caso di mediazione delegata numerose sentenze di merito esprimono il principio secondo cui:

“..ai sensi e per l'effetto del secondo comma dell'art.5 d.lgs. 28/10 come modificato dal D.L. 69/13 è richiesta l'effettiva partecipazione al procedimento di mediazione demandata, laddove per effettiva si richiede che le parti non si fermino alla sessione informativa e che oltre agli avvocati difensori siano presenti le parti personalmente” così Trib. Roma Sez. XIII – ord. 19.12.2016; idem.: Trib. Roma Sez. XIII S. 14.07.16; Trib. Milano ord. 27.04.16.

Ancora da segnalare: Trib. Vasto ord. 23.06.15 in cui il Giudice detta norme di comportamento per le parti gli avvocati ed il mediatore, prescrivendo, in caso di mancato accordo amichevole, la formulazione di una proposta di conciliazione, anche in assenza di una concorde richiesta delle parti;

T. Vasto ord. 9.07.12 di mediazione delegata con invito ad attivare la procedura di mediazione ricorrendo ad organismo che non abbia norme di regolamento limitatrici della possibilità di formulazione di proposta conciliativa da parte del mediatore.

Ritornando, ora, all'argomento principale della divisione ereditaria in mediazione ricordiamo che, ai fini del corretto assolvimento della condizione di procedibilità, è necessaria che si abbia coincidenza soggettiva ed oggettiva, nel senso che: 1) è



necessaria la presenza in mediazione di tutti i partecipanti; 2) Vi deve essere coincidenza tra compendio oggetto di divisione in mediazione e quello oggetto dell'eventuale successiva fase di divisione giudiziale.

Se le parti in mediazione raggiungono l'accordo viene redatto verbale al quale è allegato il testo dell'accordo sottoscritto delle parti.

Con la sottoscrizione degli avvocati, che certificano la conformità dell'accordo a norme imperative e di ordine pubblico, lo stesso diviene titolo esecutivo (in difetto di sottoscrizione degli avvocati dovrà essere richiesta omologa al Presidente del Tribunale), ma ciò non è sufficiente ai fini della trascrizione.

All'accordo di divisione immobiliare, infatti, si applica la disposizione dell'art. 11, c.3, in virtù del quale "Se con l'accordo le parti concludono 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".

Sul tema, è intervenuto il Trib. Roma, Sez. V, decreto n. 7948/2015 del 17.11.2015, precisando che "Il richiamo contenuto nell'art. 11 d.lgs. citato all'art. 2643 c.c. va inteso come riferito agli atti soggetti a trascrizione...l'accordo di mediazione non è un tipo contrattuale a sé stante, ma solo l'involucro esterno, l'occasione in cui viene concluso il contratto, il quale conserva perciò la tipologia che gli è propria e non si trasforma, solo perché stipulato in sede di mediazione, in qualcos'altro, con la sola particolarità che, ai fini della trascrizione, è espressamente richiesta l'autenticazione delle sottoscrizioni da parte di un notaio ai fini della verifica della conformità del contenuto dell'atto alle prescrizioni di legge". Con ciò, il Tribunale di Roma, chiamato a decidere sul reclamo proposto avverso il provvedimento del Conservatore dei RR.II. di Roma che aveva trascritto con riserva l'accordo di divisione immobiliare, ordina la trascrizione dello stesso senza riserva.

Essendo necessaria, ai fini della trascrizione dell'accordo di divisione immobiliare, la sottoscrizione autenticata delle firme delle parti, possiamo quindi ipotizzare tre tipi di intervento del notaio:



Intervento in mediazione in fase di stipulazione dell'accordo: per cui si avrà accordo sottoscritto dalle parti, con contestuale autenticazione delle firme dei sottoscrittori.

Deposito dell'accordo di divisione presso un Notaio ai sensi dell'art. 61 L.N.: per cui, concluso l'accordo di divisione in mediazione, le parti compariranno avanti al Notaio che, preso atto della conferma della loro volontà, redigerà verbale di deposito.

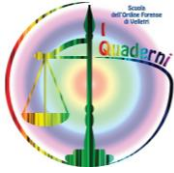
Accordo di divisione in mediazione con impegno delle parti a presentarsi avanti al Notaio che formerà atto autonomo negoziale a cui verrà allegato l'accordo di conciliazione, anche al fine di consentire l'accesso alle agevolazioni fiscali previste in mediazione.

E' opportuno sottolineare che, in ogni caso, l'intervento del Notaio è sostanziale, in quanto gli è demandata la "verifica della conformità del contenuto dell'atto alle prescrizioni di legge" con preventivo esame di liceità del contenuto dell'atto, con ciò rendendo necessario l'espletamento di un'attività di tipo istruttorio non dissimile da quella prevista in caso di stipula di qualsiasi atto di trasferimento immobiliare.

Da ultimo, in tema di divisione ereditaria in mediazione, si segnala una interessante sentenza del Trib. Roma emessa dal Giudice Dott. Marcello Buscema in data 22.10.2014, che riguarda un caso particolare di accordo di divisione sottoposto a condizione sospensiva.

Nel caso di specie, anche in assenza di una parte (impossibilitata ad essere presente in mediazione, in quanto in attesa di nomina di amministratore di sostegno) veniva raggiunto accordo di divisione condizionato, ai fini della sua validità, alla ratifica da parte del legale rappresentante della parte assente.

Introdotta giudizio di divisione dal condividente non presente in mediazione (anche se era intervenuta ratifica dell'accordo da parte del legale rappresentante nominato e successiva omologa dello stesso da parte del Presidente del Tribunale), il Giudice era chiamato a decidere sull'eccezione di inammissibilità della domanda di scioglimento della divisione ereditaria in presenza di accordo di mediazione e sulla introdotta



domanda di nullità dell'accordo per superamento del termine di durata di tre mesi e per assoggettamento dello stesso a condizione sospensiva.

Dichiarata l'inammissibilità della domanda di scioglimento della comunione ereditaria proposta, le domande di nullità e annullamento dell'accordo di mediazione intercorso tra le parti venivano respinte precisando, in particolare, il Giudice che "non vi è motivo ragionevole per escludere che l'accordo in mediazione possa essere assoggettato, secondo la disciplina generale del contratto, ad una condizione sospensiva ai sensi dell'art. 1353 c.c., come è accaduto nel caso di specie, non ravvisandosi alcuna preclusione o elemento ostativo nei riguardi del contratto di transazione".