

Consiglio Nazionale del Notariato

Studio n. 2/2023M

L'accordo notarile di mediazione

di Paolo Forti

(Approvato dalla Commissione Mediazione il 28 settembre 2023)

Abstract

Una adeguata comprensione della natura e funzione dei documenti conclusivi della mediazione è necessaria ai mediatori (notai e non) e agli avvocati delle parti, e anche al notaio non mediatore, il quale, per accordi destinati alla pubblicità legale, è chiamato a prestare il proprio ministero.

A tal fine, lo studio ricostruisce in primo luogo la natura giuridica e l'inquadramento sistematico di diritto processuale e di diritto sostanziale di verbale e accordo.

Si sofferma poi, in modo particolare, sulla figura del notaio e sulla specificità del ministero notarile, marcandone la profonda differenza rispetto al ruolo del mediatore di mero certificatore delle sottoscrizioni. Viene chiarita la funzione pubblicistica dell'intervento notarile che, per l'interesse generale dell'ordinamento e dei terzi, si esplicita, ben oltre la sola attestazione di autenticità delle sottoscrizioni, soprattutto nel controllo di legalità e nella c.d. funzione di adeguamento.

Lo studio procede quindi ad illustrare nel dettaglio le principali tecniche redazionali per l'accordo notarile di mediazione, di ciascuna reperendo gli aspetti positivi e quelli negativi. La scelta del modus operandi ha infatti conseguenze di rilievo per la consolidazione dell'esito positivo della mediazione e per consentire l'accesso delle parti alle speciali agevolazioni fiscali e all'efficacia dell'accordo quale titolo esecutivo.

Sommario: 1. Verbale e accordo di mediazione - 2. Redazione e deposito del verbale - 3. Contenuto ed efficacia probatoria del verbale - 4. Tipologie di verbale - 4.1. *Verbale conclusivo* - 4.2. *Verbale di primo incontro* - 4.3. *Verbali intermedi di rinvio* - 5. L'accordo - 6. Le sottoscrizioni - 7. L'intervento del notaio - 8. Atto pubblico e scrittura privata autenticata - 9. Tecniche redazionali dell'accordo notarile - 9.1. *L'atto notarile unico* - 9.2. *L'atto notarile esecutivo o di adempimento* - 9.3. *L'atto notarile ripetitivo* - 9.4. *Il verbale di deposito (atto ripetitivo)*

1. Verbale e accordo di mediazione

Il procedimento di mediazione può concludersi con la redazione di uno, oppure di due, documenti: il *verbale*, che sarà sempre esteso, sia in caso di esito negativo che di esito positivo della procedura, e l'*accordo*, che accompagnerà il verbale solo quando le parti abbiano definito la

controversia¹. La distinzione concettuale tra *verbale* e *accordo* non si perde neanche se nella prassi si preferisca procedere, in luogo della estensione di testi autonomi (di cui uno, l'accordo, allegato all'altro, il verbale), alla materiale redazione di un unico documento (con accordo in calce al verbale). Ciò che conta è la diversa finalità a cui ciascuno dei due prodotti è destinato, e quindi la natura giuridica degli stessi.

In generale, per processo verbale si intende la “*narrazione dei fatti nei quali si concreta la storicità di un'azione*”². La specifica narrazione, in forma scritta e a futura memoria, degli avvenimenti della procedura è affidata al mediatore, autore del verbale.

L'obbligo di redazione di processo verbale e le sintetiche regole circa la formazione dello stesso sembrerebbero un'eccezione rispetto alla regola generale del decreto, di libertà di forma degli atti e attività del procedimento. Infatti, ai sensi dell'art. 3 co. 3 del decreto “*Gli atti del procedimento di mediazione non sono soggetti a formalità*”. Più in generale, è l'intero procedimento che “*si svolge senza formalità presso la sede dell'organismo di mediazione o nel luogo indicato dal regolamento di procedura dell'organismo*” (art. 8 co. 3 D.Lgs. n. 28/2010). In realtà, il rapporto tra principio generale di libertà della forma e obbligo specifico di verbalizzazione è leggibile in termini di contrapposizione tra regola ed eccezione esclusivamente sotto il profilo ermeneutico giuridico, ma non in una prospettiva più ampia, che tenga conto della specificità della mediazione. Il decreto (sia nella versione originaria che in quella riformata) opera infatti una sintesi, non agevole ma necessaria, tra la mediazione, metodologia metagiuridica di risoluzione dei conflitti, di applicazione ben più estesa rispetto al solo conflitto di diritto privato³, e le esigenze di deflazione del processo giudiziario civile, in ragione delle quali, storicamente e quantomeno in prima istanza, il legislatore italiano ha fatto ricorso alla mediazione⁴. Se la mediazione, quale strumento metagiuridico, trae vigore dal proprio carattere informale e di libertà, l'utilizzo della stessa nell'ambito del diritto civile, in alternativa rispetto alla soluzione giudiziaria, impone una regolamentazione più stringente degli aspetti del procedimento che possano influenzare la successiva ed eventuale fase processuale.

Appare così comprensibile e coerente che in generale si ribadisca l'assenza di forme vincolanti per il procedimento, ma che tale libertà di forma debba poi cedere il passo all'esigenza di documentazione scritta per finalità probatorie.

¹ La distinzione tra i due documenti (verbale e accordo) è finalmente bene espressa anche nel testo normativo riformato del D.Lgs. n. 28/2010: “*Se è raggiunto un accordo di conciliazione, il mediatore forma processo verbale al quale è allegato il testo dell'accordo medesimo. Quando l'accordo non è raggiunto, il mediatore ne dà atto nel verbale (...)*” (art. 11 co. 1). La riforma Cartabia D.Lgs. n. 149/2022, in attuazione del disposto della legge delega, ha operato in modi diversi. Accanto ad innovazioni radicali (nuove materie di mediazione obbligatoria, disciplina del primo incontro, obblighi formativi per i magistrati, incremento delle agevolazioni fiscali, etc.), ha altresì adottato una tecnica meno appariscente, ma ugualmente rilevante, di rettifica e correzione delle frequenti imprecisioni terminologiche, utilizzate nel testo originario del 2010. L'esperienza maturata dalla entrata in vigore della prima normativa fino ad oggi ha consentito una maggiore comprensione delle specificità dello strumento; suggerendo una significativa pulizia lessicale del testo normativo.

² GIANNINI M.S., *In tema di verbalizzazione*, in Foro Amm., 1960, p. 1101

³ Così la mediazione familiare, sociale, linguistica, scolastica, internazionale, e, ancora, la mediazione giuridica penale, con funzione recuperatoria del reo e della vittima. Si pensi, più in generale, alla funzione della mediazione quale strumento non soltanto di ricerca dell'accordo, ma di riconoscimento dialettico anche delle ragioni dell'altro, in vista di una sintesi superiore, fondata sul rispetto reciproco e verso ogni persona.

⁴ Trib. Firenze 15 febbraio 2016: “*La mediazione infatti ha lo scopo di porsi come sistema di soluzione dei conflitti più adeguato, in alcuni casi, rispetto allo strumento giudiziario; è ovvio che in una situazione quale quella attuale, di concentrazione del contenzioso nel settore giudiziario, il buon esito delle mediazioni abbia anche un rilevante effetto deflativo: la deflazione è un effetto indiretto e non la causa.*”

2. Redazione e deposito del verbale

La rilevanza giuridica della narrazione documentale degli eventi occorsi consiglia al legislatore della riforma (D.Lgs. n. 149/2022) di stabilire in primo luogo, con innovazione rispetto al testo previgente, che il verbale sottoscritto debba essere depositato dal mediatore “*senza indugio*” presso la segreteria dell’organismo (art. 11 co. 4 D.Lgs. n. 28/2010)⁵. L’invito a non interporre indugi è riferito *per tabulas* solo al *deposito* del verbale, già redatto e sottoscritto. È però evidente che la prescrizione riguardi l’obbligo per il mediatore di non procrastinare neanche la *redazione e sottoscrizione*: sarebbe incongruo disporre l’immediatezza del deposito e consentire invece una dilazione dei tempi dell’estensione documentale.

La prescrizione di celerità mira, in primo luogo, a tutelare l’interesse delle parti alla pronta disponibilità del documento per le attività successive: in caso di esito negativo, per l’azione giudiziaria; in caso di esito positivo, per avviare o richiedere tutela nella fase esecutiva dell’accordo. Inoltre, il rinvio e l’eventuale ritardo nell’estensione del verbale potrebbero nuocere alla corretta ed efficace rappresentazione degli eventi, che è davvero garantita unicamente dalla redazione contestuale, con presenza di tutti i partecipanti, nel momento di chiusura dell’incontro. In caso di esito positivo, inoltre, un rinvio accrescerebbe il rischio di ripensamento delle parti quanto al contenuto dell’accordo, che potrebbe essere sconosciuto, fino al rifiuto della sottoscrizione. Infine, quanto ai verbali conclusivi, solo adempiuti dal mediatore gli obblighi inerenti, la procedura potrebbe dirsi formalmente chiusa⁶.

Il verbale deve quindi essere redatto, sottoscritto, consegnato alle parti e all’organismo *senza indugio*, nel momento finale dello specifico incontro al quale esso si riferisce. Il richiamo espresso della riforma alla celerità va inteso, in altri termini, anche quale prescrizione cogente di *contestualità*. È probabile si possa al riguardo ipotizzare che qualora, seppur per giustificato motivo, non fosse stato possibile procedere alla redazione, sottoscrizione e consegna del verbale nell’immediatezza, il mediatore dovrebbe riconvocare tutti i partecipanti alla procedura per un nuovo incontro, destinato solo al completamento delle attività di verbalizzazione. D’altro canto, già prima della entrata in vigore della riforma, la giurisprudenza aveva ritenuto illegittimo il comportamento del mediatore che, senza giustificato motivo, non avesse provveduto al verbale immediatamente, in coincidenza con la chiusura dell’incontro⁷.

⁵ Nel testo previgente all’art. 11 co. 5 si stabiliva solamente che “*Il processo verbale è depositato presso la segreteria dell’organismo e di esso è rilasciata copia alle parti che lo richiedono*”.

⁶ La chiusura della procedura rileva anche al fine della valutazione del rispetto del termine di tre mesi (prorogabile di ulteriori tre con accordo scritto delle parti) di durata del procedimento (art. 6 D.Lgs. n. 28/2010). Tale termine, si badi bene, è però stabilito dal legislatore solo per l’esperienza della condizione di procedibilità. L’unica conseguenza che può ricavarsi per le parti dalla scadenza infruttuosa del termine è che la stessa consenta di ritenere esperita la condizione di procedibilità e che quindi la parte istante possa proporre o coltivare la domanda giudiziale; anche se la procedura di mediazione e le relative negoziazioni fossero nel frattempo proseguite. La conclusione oltre il termine non impedisce quindi in alcun modo ad un accordo di mantenere la propria specialità, giacché formato in mediazione, e di godere dei benefici particolari previsti: efficacia esecutiva e agevolazioni fiscali. Si veda nel dettaglio VALENZA F. *La durata della procedura*, in *Diritto della mediazione civile e commerciale*, a cura di Marinaro M., Gruppo24Ore, 2023, p. 143 ss.

⁷ Corte App. Napoli 9 marzo 2023 n. 4465/2012: “*Il detto verbale di mediazione risulta sottoscritto dai presenti in modalità grafica e dal mediatore in modalità digitale, ma soltanto in data 8 luglio 2022 (come risulta dalla marca temporale grafica aperta apposta sul verbale) e quindi, a distanza di un mese dall’incontro. Trattasi, quest’ultima di una evidente e grave inefficienza del mediatore e, quindi, dell’organismo considerato che appare del tutto abnorme e ingiustificabile che un verbale venga sottoscritto dal mediatore ad una distanza di tempo così ampia (considerato che in assenza di altre indicazioni deve presumersi che le parti e rispettivi avvocati abbiano sottoscritto il verbale alla conclusione dell’incontro dell’otto giugno 2022). D’altronde, se il ritardo invece fosse dipeso dai ritardi delle parti, il mediatore ben avrebbe potuto (o meglio, dovuto) sollecitarne formalmente la restituzione e in mancanza depositare il verbale anche se privo di talune sottoscrizioni dando atto di tale condotta*”.

La prescrizione di celerità e contestualità vale sia per le *mediazioni ordinarie* (svolte in presenza o con collegamento da remoto ai sensi del comma 2 dell'art. 8 bis D.Lgs. n. 28/2010), che per le *mediazioni telematiche*, per le quali le parti abbiano concordemente e fin dall'inizio optato per lo svolgimento con modalità telematica, ai sensi e secondo la specifica regolamentazione di cui al comma 1 dell'art. 8 bis D.Lgs. n. 28/2010⁸. Nulla osta infatti a che, pur con partecipazioni a distanza, l'apposizione delle sottoscrizioni avvenga contestualmente (in rapida successione) come per un incontro in presenza. Il mediatore dovrà solo mantenere attivo il collegamento informatico per il tempo necessario fino all'ultima sottoscrizione.

La *mediazione telematica* (ai sensi del comma 1 dell'articolo 8 bis) ha peraltro delle specificità di verbalizzazione, giustificate proprio dall'inesistenza nella stessa di qualsiasi documento analogico. Il verbale deve consistere di “*un unico documento informatico, in formato nativo digitale*”⁹ da sottoscrivere esclusivamente “*mediante firma digitale*¹⁰ o *altro tipo di firma elettronica qualificata*¹¹” (art. 8 bis co. 3 D.Lgs. n. 28/2010)¹². Inoltre, il verbale e tutti i documenti delle mediazioni telematiche dovranno essere conservati a cura dell'organismo di mediazione ed esibiti dallo stesso, su richiesta, in conformità delle specifiche prescrizioni dell'art. 43 del D.Lgs. n. 82/2005

⁸ Il testo del nuovo articolo 8 bis del decreto, dedicato alla mediazione telematica, consente, oltre alle mediazioni telematiche in senso stretto di cui comma 1, anche la possibilità prevista dal comma 2 di partecipazione delle parti alle mediazioni ordinarie (non telematiche) in presenza oppure con collegamento da remoto. Per la distinzione, netta e di rilievo, tra mediazioni telematiche *pure* di cui al comma 1 dell'articolo 8 bis e mediazioni *ordinarie*, in presenza o con eventuale collegamento di cui al comma 2 dell'articolo 8 bis, si vedano LEO M. - FIORINI M. *La mediazione in modalità telematica*, in *Diritto della mediazione civile e commerciale*, a cura di Marinaro M., Gruppo24Ore, 2023, p. 324 “*Diversa dalla mediazione telematica di cui all'art. 8-bis, in cui le parti – come visto – possono partecipare agli incontri in presenza oppure da remoto, è la mediazione tradizionale con partecipazione agli incontri in presenza, ma nella quale una o entrambe le parti chiedano di partecipare a distanza, eventualmente utilizzando un sistema di audio-video collegamento che potrebbe anche non essere quello utilizzato dall'organismo per la mediazione telematica. In questo caso la mediazione non sarà disciplinata dall'art. 8-bis e, quindi, il verbale (e tutta l'ulteriore documentazione della procedura) non dovrà essere redatto nel rispetto del CAD, ma con le modalità che l'organismo riterrà più opportune*”.

⁹ Può definirsi *nativo digitale* un documento generato direttamente in formato digitale, senza che ne esista una precedente versione in formato analogico. Il documento nativo digitale si differenzia quindi ontologicamente dal documento *digitale non nativo*, che consiste nella riproduzione informatica di un documento nativo analogico (ad esempio, la riproduzione generata a mezzo acquisizione ottica di un originale cartaceo).

¹⁰ Art. 1. co. 1 lett. s) D.Lgs. n. 82/2005 C.A.D. Codice dell'Amministrazione Digitale: “*Firma digitale: un particolare tipo di firma qualificata basata su un sistema di chiavi crittografiche, una pubblica e una privata, correlate tra loro, che consente al titolare di firma elettronica tramite la chiave privata e a un soggetto terzo tramite la chiave pubblica, rispettivamente, di rendere manifesta e di verificare la provenienza e l'integrità di un documento informatico o di un insieme di documenti informatici*”.

¹¹ Art. 3 co. 1 n. 12 Regolamento U.E. 23/7/2014 n. 910/2014 eIDAS (electronic Identification Authentication and Signature): “*Firma elettronica qualificata: una firma elettronica avanzata creata da un dispositivo per la creazione di una firma elettronica qualificata e basata su un certificato qualificato per firme elettroniche*”.

¹² Questo potrebbe ulteriormente favorire la contestualità delle sottoscrizioni. Sarebbero così superate talune prassi operative, di discutibile legittimità, che si erano affermate sotto il regime in vigore nel periodo dell'emergenza pandemica sanitaria *Covid19* (art. 83 co. 20 bis D.L. 17 marzo 2020 n. 18 conv. legge n. 27/2020). La norma eccezionale e transitoria consentiva la compresenza sul verbale di firme analogiche, delle parti che non avessero avuto la disponibilità materiale di firma digitale, e firme digitali del mediatore e degli avvocati; per questi ultimi sia a titolo personale che per attestazione della sottoscrizione analogica apposta dai loro clienti. Ciò si era tradotto, di fatto, in un notevole allungamento dei tempi: prima di tornare al mediatore il verbale veniva scambiato più volte tra parti e avvocati, con necessità di acquisizione ottica del documento e rinvio dopo l'apposizione di ogni firma. Spesso veniva completato a distanza di molti giorni dall'incontro. L'obbligatorietà di dotazione di firma digitale per tutti i partecipanti consentirà di ridurre il tempo tra una sottoscrizione e l'altra. Non vi è dubbio, peraltro, che l'attuale scarsa diffusione dei dispositivi di firma digitale tra i privati, al di fuori dell'ambito professionale e imprenditoriale, potrebbe inizialmente costituire un forte disincentivo alla scelta della mediazione telematica, in luogo della mediazione ordinaria.

C.A.D. Codice dell'Amministrazione Digitale (art. 8 *bis* co. 5 D.Lgs. n. 28/2010; c.d. *conservazione a norma* degli atti informatici).

I verbali delle *mediazioni ordinarie* (con partecipazioni in presenza o da remoto) potranno invece essere redatti più liberamente, ammettendosi sia il formato analogico che il formato digitale¹³. Inoltre, essendo possibile anche il formato analogico, l'eventuale verbale digitale della *mediazione ordinaria* non richiederà necessariamente l'utilizzo di un formato *nativo*, e la sottoscrizione potrà essere altresì apposta pure con firma di rango giuridico inferiore rispetto alla digitale: potrebbero essere sufficienti la firma elettronica *avanzata*¹⁴ o addirittura la firma elettronica *semplice*¹⁵. Infine, il documento, ancorché digitale, potrà essere conservato con modalità ordinarie e non sarà necessario ricorrere alla conservazione a norma.

Il verbale digitale (nativo o non) consisterà sempre, per sua natura, di un unico originale. Il verbale analogico, invece, dovrà essere redatto in tanti originali, quante sono le parti che partecipano alla mediazione; oltre ad un originale da lasciare in deposito presso l'organismo (art. 11 co. 5 D.Lgs. n. 28/2010).

L'organismo deve conservare i verbali e gli atti dei procedimenti trattati per almeno un triennio dalla data della loro conclusione; dei verbali, contenenti gli eventuali accordi, rilascerà copia alle parti che ne facciano richiesta (art. 11 co. 6 D.Lgs. n. 28/2010).

3. Contenuto ed efficacia probatoria del verbale

Il verbale fa fede dello svolgimento della procedura ed è redatto a cura del mediatore, che ne assume così la paternità. Al mediatore, come terzo imparziale, è affidata non solo la responsabilità della conduzione della procedura, nel modo più adeguato a favorire il ripristino del dialogo tra le parti e la possibile risoluzione del conflitto, ma anche il riscontro, con finalità giuridica, degli accadimenti. Si concretizza, come detto, in una attestazione, una *dichiarazione di scienza*, in forma scritta, degli eventi svoltisi di fronte a lui¹⁶.

¹³ La dizione testuale, come riformata, del comma 5 dell'art. 11 del D.Lgs. n. 28/2010 ("*Il verbale contenente l'eventuale accordo di conciliazione è redatto in formato digitale o, se in formato analogico (...)*") sembrerebbe favorire la scelta del verbale in formato digitale, per quanto non obbligatorio, anche nelle mediazioni non telematiche. In realtà, detta formulazione letterale (per di più riferita non a tutti, ma ai soli verbali conclusivi e con esito positivo) non può inficiare la netta impressione dell'interprete che, anche dopo la riforma, permanga una generale predilezione del legislatore per le mediazioni in presenza, e quindi per lo svolgimento delle relative attività, compresa la verbalizzazione, con modalità tradizionali. Una lettura attenta e sistematica consente infatti di affermare che "*dal quadro normativo emerge quasi una sorta di diffidenza del legislatore verso la possibilità di svolgere on line gli incontri di mediazione, come anche che la mediazione telematica non sia stata pensata come una procedura perfettamente alternativa alla mediazione che - nella normalità - si svolge in presenza.*" LEO M. - FIORINI M. *La mediazione in modalità telematica*, in *Diritto della mediazione civile e commerciale*, a cura di Marinaro M., Gruppo24Ore, 2023, p. 323.

¹⁴ Art. 26 Regolamento U.E. 23/7/2014 n. 910/2014 eIDAS (electronic Identification Authentication and Signature): "*Una firma elettronica avanzata soddisfa i seguenti requisiti: a) è connessa unicamente al firmatario; b) è idonea a identificare il firmatario; c) è creata mediante dati per la creazione di una firma elettronica che il firmatario può, con un elevato livello di sicurezza, utilizzare sotto il proprio esclusivo controllo; e d) è collegata ai dati sottoscritti in modo da consentire l'identificazione di ogni successiva modifica di tali dati.*"

¹⁵ Art. 3 co. 1 n. 10 Regolamento U.E. 23/7/2014 n. 910/2014 eIDAS (electronic Identification Authentication and Signature): "*firma elettronica: dati in forma elettronica, acclusi oppure connessi tramite associazione logica ad altri dati elettronici e utilizzati dal firmatario per firmare*".

¹⁶ "*Riguardo alla natura: poiché la sua funzione è la fedele rappresentazione di atti o fatti rilevanti per l'ordinamento giuridico, esso è inquadrabile nella categoria degli atti di natura certificativa. Il verbale è, così, una dichiarazione di scienza del mediatore, con la quale attesta che il procedimento di mediazione non è riuscito, ovvero si è concluso con un accordo amichevole*" BUZIO M., *Il processo verbale*, in *Manuale della mediazione civile e commerciale*, 2012, p. 311.

In verbale, il mediatore dà atto della presenza di coloro che hanno partecipato agli incontri e delle parti che, pur regolarmente invitate, sono rimaste assenti. Il mediatore sottoscrive quindi il documento con le parti (di cui certifica l'autografia della sottoscrizione o la loro impossibilità di sottoscrivere), con gli avvocati e con gli altri partecipanti alla procedura (art. 11 co. 4 D.Lgs. n. 28/2010).

È evidente la funzione probatoria del documento, nella prospettiva di una eventuale successiva fase giudiziaria della controversia, nella quale si dovrà tener conto dello svolgimento del tentativo di mediazione, del suo esito e in generale di quanto di rilievo per la cognizione del giudice.

La prova contenuta nel verbale (una sorta di testimonianza del mediatore a futura memoria) sarà liberamente valutata dal giudice per la formazione del proprio convincimento, quanto agli eventi descritti. Il mediatore non è infatti in alcun modo un pubblico ufficiale (art. 2699 e 2700 c.c.) e alle sue dichiarazioni non può certamente riconoscersi efficacia probatoria fino a querela di falso¹⁷.

La prova del verbale, come di consueto, si estende alla rappresentazione di eventi, fatti e situazioni che il soggetto autore, in questo caso il mediatore, abbia potuto riscontrare direttamente, in quanto avvenuti innanzi a lui e con carattere di oggettività: presenza o assenza delle parti o degli avvocati, impossibilità o rifiuto a sottoscrivere, esito della procedura, ecc.. Potrebbe anche accadere che il mediatore decidesse di verbalizzare, oltre ad eventi accaduti, dichiarazioni rese negli incontri dalle parti o dagli avvocati. L'efficacia probatoria del verbale, in tali ipotesi, non si estenderebbe, come naturale, al contenuto delle dichiarazioni (in quanto mere asserzioni del partecipante), ma al solo fatto che le dichiarazioni siano state rese.

Il mediatore che decidesse di lasciare spazio a dichiarazioni di parte dovrebbe essere però molto prudente. La procedura di mediazione è infatti caratterizzata da assoluta riservatezza (salvo quanto infine formalizzato nell'eventuale accordo). È fatto divieto a qualsiasi partecipante (parti, avvocati e chiunque altro) e al mediatore di rivelare il contenuto delle dichiarazioni rese e delle informazioni acquisite durante il procedimento (art. 9 D.Lgs. n. 28/2010). Le dichiarazioni rese o le informazioni acquisite non possono essere utilizzate in giudizio, salvo consenso della parte dichiarante o dalla quale provengono; sulle dichiarazioni e informazioni non è ammessa prova testimoniale e non può essere deferito giuramento decisorio; al mediatore è estesa la tutela del segreto professionale propria dei difensori (art. 10 D.Lgs. n. 28/2010).

La scelta della riservatezza è determinata dalla necessità di consentire agli interessati una partecipazione del tutto libera nel corso della procedura, e, in quanto libera, potenzialmente proficua. La prospettiva di conciliazione consensuale non potrebbe infatti svilupparsi, neanche con l'ausilio prezioso del mediatore, se non fosse consentito alle parti un dialogo aperto, sincero e privo di infingimenti: con l'assicurazione che qualsiasi cosa detta o elemento emerso non potrebbero essere riferiti altrove e avere conseguenze giuridiche negative; nemmeno (e soprattutto) se la controversia irrisolta avesse un seguito giudiziario.

Vigente l'obbligo di riservatezza, la riproduzione in verbale di mere dichiarazioni di parte non potrebbe così avere mai per oggetto informazioni attinenti al merito della controversia. Potrebbero essere invece più agevolmente, e con qualche utilità, recepite a verbale dichiarazioni su questioni giuridiche procedurali, destinate ad essere oggetto di successiva verifica e valutazione da parte del giudice; soprattutto quanto all'avveramento della condizione di procedibilità: oggetto della domanda, obbligatorietà della materia, competenza territoriale dell'organismo, termini, etc.¹⁸.

¹⁷ BOVE M., *I verbali che concludono la mediazione nel D.Lgs. n. 149 del 2022*, ES, *Giustizia Consensuale* 2022, 2, 465.

¹⁸ Si pensi, ad esempio, ad un convenuto che in sede giudiziaria eccepisse l'incompetenza territoriale dell'organismo di mediazione scelto dall'attore, ma tale eccezione non risultasse anche dal verbale della mediazione. Il giudice potrebbe

Qualche considerazione ulteriore in merito può svolgersi con riferimento alla nuova regolamentazione della rappresentanza in mediazione.

Ai sensi dell'art. 8 co. 4 D.Lgs. n. 28/2010 nel testo riformato, le parti devono partecipare *personalmente* alla procedura di mediazione. La sostituzione con un rappresentante volontario è ipotesi eccezionale e consentita solo a condizione che sussistano “*giustificati motivi*” e che i necessari poteri vengano conferiti a favore di un rappresentante “*a conoscenza dei fatti*”. Il legislatore della riforma intende così favorire la partecipazione personale, in quanto essa è, ora anche per formulazione espressa, riconosciuta essenziale e principio cardine per un proficuo svolgimento dell'attività del mediatore¹⁹.

La verbalizzazione delle dichiarazioni delle parti sulla legittimità o meno dello specifico ricorso alla rappresentanza volontaria potrebbe consentire una documentazione storica della problematica, immediatamente nel momento della sua emergenza. Non trattandosi però, ancora una volta, di verbalizzazione di fatti o eventi oggettivi, direttamente riscontrabili, ma di documentazione di semplici argomentazioni esposte dai partecipanti (certo senza possibilità alcuna che il mediatore possa accertarne la veridicità o la correttezza), è in sede giudiziaria ed innanzi al magistrato che gli interessati potranno, più propriamente e correttamente, rendere (o ripetere) dichiarazioni e argomentazioni; ivi spendendo la propria capacità di persuasione. La verifica e valutazione circa la sussistenza dei *giustificati motivi* e la corretta scelta di un rappresentante *a conoscenza dei fatti* spetterà in ogni caso *ex post* al giudice. Egli potrebbe, in difetto dei requisiti, considerare invalidamente conferita la procura e, di conseguenza, violati l'obbligo di partecipazione personale alla procedura e il dovere di cooperazione “*in buona fede e lealmente al fine di realizzare un effettivo confronto sulle questioni controverse*” (art. 8 co. 6 D.Lgs. n. 28/2010)²⁰.

Parrebbe in conclusione necessario che il mediatore desse conto in verbale, sulla scorta del dettato normativo, della presenza di una parte a mezzo rappresentante e della doverosa esibizione dei documenti autorizzatori. Il mediatore provvederà a ricevere (e richiedere, se non offerta spontaneamente) copia della procura, verificando: l'esistenza della stessa, la correttezza dei dati esposti di delegante e delegato, l'attinenza del documento allo specifico procedimento. Consiglierà, in quanto davvero opportuna, l'allegazione della procura, almeno in copia, al verbale. Il mediatore limiterà invece al minimo indispensabile la verbalizzazione di dichiarazioni soggettive delle parti quanto alla validità di ricorso alla rappresentanza, procedendo con la massima cautela.

Il contesto della procedura di mediazione e il verbale della stessa non sono, in sintesi, il luogo di definitiva formazione della prova: men che meno con riferimento ad elementi soggettivamente esposti dalle parti. Una eccessiva disponibilità nell'ammettere a verbale dichiarazioni di parte, pur se riferite a questioni procedurali, potrebbe trasformare la stanza della mediazione da luogo di proficuo

ritenere che il convenuto invitato, avendo partecipato all'incontro, avesse accettato l'organismo proposto dall'istante e così tacitamente acconsentito alla deroga alla competenza territoriale (art. 4 co. 1 D.Lgs. n. 28/2010). L'eccezione nel processo potrebbe ritenersi tardiva ed essere rigettata.

¹⁹ “*Invero, sembra proprio esserci una certa dose di incompatibilità fra rappresentanza e mediazione: se è vero che la mediazione riesce a risolvere il conflitto fra le parti perché le riconcilia, allora è evidente che il farsi rappresentare da altri, rimanendo estranei al procedimento, fa fallire sul nascere ogni possibile riconciliazione e così la soluzione del conflitto*” BRUNELLI C. – BUZIO M. – CALDERONI C., *I “reali decisori” e le regole della rappresentanza*, in *Manuale della mediazione civile e commerciale*, 2012, p. 175.

²⁰ Se la violazione dei requisiti richiesti per il ricorso alla rappresentanza volontaria riguardasse la parte onerata dell'avvio della mediazione (*istante*), il giudice potrebbe ritenere non verificata la condizione di procedibilità per la domanda giudiziale (art. 5 e 5 *quater* D.Lgs. n. 28/2010). Se la violazione fosse avvenuta da parte del soggetto *invitato*, potrebbe invece configurarsi una ipotesi di “*mancata partecipazione*” alla mediazione, con applicazione delle relative conseguenze sanzionatorie (art. 12 *bis* D.Lgs. n. 28/2010).

confronto dialettico in litigiosa arena per uno sterile scontro; con improprio ed inutile anticipo rispetto al giudizio.

4. Tipologie di verbale

4.1. Verbale conclusivo

Con riferimento alle diverse fasi di svolgimento della procedura, il decreto legislativo riformato conferma la necessità di redazione in primo luogo di un *verbale conclusivo* della mediazione: “*Il verbale conclusivo della mediazione, contenente l’eventuale accordo, è sottoscritto dalle parti, dai loro avvocati e dagli altri partecipanti alla procedura nonché dal mediatore, il quale certifica l’autografia della sottoscrizione delle parti o la loro impossibilità di sottoscrivere e, senza indugio, ne cura il deposito presso la segreteria dell’organismo. Nel verbale il mediatore dà atto della presenza di coloro che hanno partecipato agli incontri e delle parti che, pur regolarmente invitate, sono rimaste assenti*” (art. 11 co. 4 D.Lgs. n. 28/2010).

In caso di esito negativo del tentativo di mediazione, il verbale conclusivo ha una rilevanza processuale. Le constatazioni del mediatore consentono alle parti, *in primis* all’attore, di dimostrare al giudice che si è verificata la condizione di procedibilità, prevista dall’art. 5 D.Lgs. n. 28/2010.

Al contrario, in caso di esito positivo della mediazione, avendo le parti raggiunto un accordo ed evitato il ricorso all’azione giudiziaria, il verbale conclusivo sarà privo di rilievo *processuale*. Non prevedendosi più alcuna attività giudiziaria, il verbale positivo estenderà la propria efficacia verso profili giuridici diversi, in larga misura di ordine *sostanziale*. Il verbale conclusivo positivo accompagna infatti l’accordo, lo include, e, valendo a confermare che lo stesso si è formato al termine di una mediazione, consente alle parti di accedere ai benefici previsti dalla normativa speciale: le agevolazioni fiscali (art. 17 D.Lgs. n. 28/2010) e, soprattutto, l’efficacia di titolo esecutivo (al ricorrere anche delle ulteriori condizioni previste dalla legge; art. 12 D.Lgs. n. 28/2010)²¹.

Ecco allora che il ruolo affidato dalla legge al mediatore giuridico civile e commerciale, all’uopo formato e chiamato ad operare in un contesto nel quale l’alternativa processuale per la risoluzione del conflitto è sempre potenzialmente presente, non è soltanto quello, comune a tutti i mediatori e, come dicevamo, *metagiuridico*, di guidare le parti nel percorso per la conciliazione degli opposti interessi; ma anche quello di dar conto dello svolgimento di talune attività prettamente *giuridiche*: per preparazione agli eventuali sviluppi processuali (esito negativo); di supporto alla efficacia sostanziale dell’accordo (esito positivo).

È possibile che il verbale conclusivo negativo rechi indicazione di una proposta di accordo avanzata proprio dal mediatore. Se infatti le parti non fossero riuscite a raggiungere l’accordo, ovvero se in qualunque momento del procedimento gliene facessero concorde richiesta, il mediatore potrebbe formulare una sua proposta di conciliazione, da allegare al verbale (art. 11 co. 1 D.Lgs. n. 28/2010). Si tratterebbe dell’unica nota di dettaglio circa il merito della controversia reperibile nel verbale, con profilo evidentemente derogatorio rispetto al principio generale di riservatezza della procedura; mitigato peraltro dalla previsione che “*salvo diverso accordo delle parti, la proposta non può*

²¹ “*Sia che l’accordo sia allegato al verbale sia che esso venga in questo trasfuso, le parti sottoscrivono la documentazione del contratto, ossia la narrazione da parte del mediatore di un accaduto, che le parti confermano (...) È evidente, allora, come il titolo esecutivo non stia nell’accordo, bensì nella sua rappresentazione mediante verbalizzazione, senza la quale avremmo un contratto certamente efficace, ma non la costituzione dell’azione esecutiva*” BOVE M., *I verbali che concludono la mediazione nel D.Lgs. n. 149 del 2022*, ES, *Giustizia Consensuale* 2022, 2, 467

contenere alcun riferimento alle dichiarazioni rese o alle informazioni acquisite nel corso del procedimento” (art. 11 co. 2 D.Lgs. n. 28/2010)²².

4.2. Verbale di primo incontro

Oltre che del verbale conclusivo, il decreto legislativo riformato prevede espressamente l’obbligatorietà di redazione anche del *verbale del primo incontro* (“*Del primo incontro è redatto, a cura del mediatore, verbale sottoscritto da tutti i partecipanti*”; art. 8 co. 6 D.Lgs. n. 28/2010).

Nel sistema di mediazione civile e commerciale di cui al D.Lgs. n. 28/2010, l’esperimento del tentativo di mediazione è obbligatorio, condizione di procedibilità della domanda giudiziale, per un numero rilevante di materie²³. Dopo la riforma, il momento di verifica della condizione di procedibilità è rimasto immutato: potendo le parti rivolgersi al giudice ad esito dello svolgimento, con esito negativo, pure soltanto del primo incontro della mediazione: “*Quando l’esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale, la condizione si considera avverata se il primo incontro dinanzi al mediatore si conclude senza l’accordo di conciliazione*” (art. 5 co. 4 D.Lgs. n. 28/2010).

Nonostante detta invariata collocazione temporale della verifica della procedibilità, la riforma, secondo le previsioni della legge delega²⁴, è però intervenuta in modo netto e ha radicalmente trasformato il primo incontro: da occasione puramente informativa in vera e propria attività di mediazione.

Secondo il testo previgente (art. 8 co. 1 D.Lgs. n. 28/2010 introdotto con novella dal D.L. 69/2013 c.d. “*decreto del fare*”), nel primo incontro il mediatore provvedeva ad informare le parti circa la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione, rivolgendo poi alle stesse e ai loro avvocati la richiesta se fossero intenzionate ad iniziare o meno la procedura e procedere con il suo svolgimento²⁵. In caso di risposta affermativa, egli poteva avviare la sua attività professionale e tentare di avvicinare e conciliare le parti. In caso di risposta negativa, la condizione di procedibilità si era comunque avverata (pur non essendosi davvero svolta alcuna mediazione) ed era possibile adire l’autorità giudiziaria²⁶.

²² Divieto congruente alla logica di sistema, anche se in verità nella pratica non facile da rispettare per un mediatore che intendesse elaborare una buona proposta.

²³ Art. 5 D. Lgs. n. 28/2010: “*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, associazione in partecipazione, consorzio, franchising, opera, rete, somministrazione, società di persone e subfornitura, è tenuto preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente capo.*
2. *Nelle controversie di cui al comma 1 l’esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. (...)*”.

²⁴ Art. 1 legge delega 26 novembre 2021 n. 206: “*e) riordinare le disposizioni concernenti lo svolgimento della procedura di mediazione nel senso di favorire la partecipazione personale delle parti, nonché l’effettivo confronto sulle questioni controverse, regolando le conseguenze della mancata partecipazione*”.

²⁵ Art. 8 co. 1 D. Lgs. n. 28/2010 previgente c.d. “*decreto del fare*”: “*(...) 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*”.

²⁶ Il “*decreto del fare*” creava un primo incontro puramente informativo per ovviare alla intervenuta pronuncia di incostituzionalità, per eccesso di delega, dell’obbligatorietà del tentativo di mediazione previsto nel testo originario del decreto 2010 (Corte Cost. 24 ottobre 2012 – 6 dicembre 2012 n. 272). Ripristinandola, ma con il minor onere possibile

Con l'entrata in vigore della riforma Cartabia²⁷, al primo incontro il mediatore non si limita più ad informare, ma avvia la propria attività diretta alla conciliazione. Espone la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione e subito “*si adopera affinché le parti raggiungano un accordo di conciliazione*” (art. 8 co. 6 D.Lgs. n. 28/2010). Non solo: a fronte dell'opera fattiva del mediatore, le parti e gli avvocati che le assistono sono chiamate a cooperare immediatamente “*in buona fede e lealmente al fine di realizzare un effettivo confronto sulle questioni controverse*”²⁸.

Questa trasformazione della natura e svolgimento del primo incontro porta con sé la necessità di uno specifico processo verbale di quanto già in tale sede accaduto. L'obbligo espresso di redazione di verbale del primo incontro si aggiunge così, ed integra, la previsione generale di verbalizzazione dell'esito conclusivo (articolo 11 co. 1), della quale solo in parte costituisce specificazione. L'affermazione secondo cui entrambi i verbali rispondono alle medesime esigenze (in caso di esito negativo, probatorie per la successiva azione giudiziaria; in caso di esito positivo, accompagnamento dell'accordo verso i benefici speciali), è infatti corretta solo in parte.

L'esito del primo incontro potrebbe innanzitutto essere triplice: *positivo* con accordo di conciliazione; *negativo* con definitiva chiusura della mediazione; *interlocutorio* con rinvio.

Nel primo caso, di *conclusione positiva* e raggiungimento dell'accordo, si può ritenere che la previsione specifica di verbale di cui all'articolo 8 co. 6 (primo incontro) sia davvero una precisazione riproduttiva dell'obbligo generale portato dall'articolo 11 (tutti i verbali conclusivi). Un verbale conclusivo positivo, privo di rilevanza probatoria in quanto venuta meno la prospettiva contenziosa, ha, come detto, funzione di accompagnamento dell'accordo. A tal fine nulla cambia se l'accordo sia stato raggiunto, e il verbale conclusivo formato, nel primo incontro o in un incontro successivo.

A diversa conclusione si deve giungere in caso di *esito negativo* della mediazione, con immediata chiusura della procedura già fin dal primo incontro. La condizione di procedibilità si è avverata e si può avviare il processo giudiziario, ma è altresì necessario che le parti e gli avvocati abbiano assunto nell'incontro un comportamento conforme al nuovo testo riformato: di cooperazione, tra di loro e con il mediatore, improntato ai principi di buona fede e lealtà, per la realizzazione di un

per le parti. In quanto collocato anteriormente all'attività di mediazione vera e propria, il primo incontro informativo era obbligatorio per la condizione di procedibilità, ma non remunerato: il compenso sarebbe stato riconosciuto solo in caso di proseguimento della mediazione su richiesta delle parti. Volendo tacere circa le esecrabili conseguenze della imposizione della gratuità (anch'essa, forse a ben più fondato titolo rispetto alla obbligatorietà, evidentemente incostituzionale) sulla dignità professionale del mediatore e sulla stessa capacità di sopravvivenza economica degli organismi di mediazione, il tentativo così operato di coniugare obbligatorietà e minor onere economico per le parti era inevitabilmente destinato al fallimento. Era infatti agevole prevedere che, come si è poi puntualmente verificato, la presenza ad un rapido incontro di mera forma, senza alcuna percezione concreta delle potenzialità della mediazione, non avrebbe avuto capacità attrattiva per i contendenti, e avrebbe piuttosto favorito un rispetto altrettanto formale dell'obbligo di partecipazione; dando adito a comportamenti frettolosi e ripetitivi, senza alcuna intenzione di esplorare davvero l'efficacia dello strumento alternativo messo a disposizione dal legislatore.

²⁷ Art. 41 D.Lgs. n. 149/2022 riforma Cartabia modificato dal “*1. Le disposizioni di cui all'articolo 7, comma 1, lettere c), numero 3), d), e), f), g), h) [art. 8 procedimento; N.d.A.], t), u), v), z), aa) e bb), entrano in vigore il 30 giugno 2023 (...)*”. In conclusione, il 30 giugno 2023 è terminato il periodo transitorio, che prevedeva l'entrata in vigore parziale e limitata solo a talune disposizioni: le modifiche della riforma alla procedura di mediazione sono ora tutte in vigore.

²⁸ Art. 8 co. 6 D. Lgs. n. 28/2010 vigente (riforma Cartabia): “*6. Al primo incontro, il mediatore espone la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione, e si adopera affinché le parti raggiungano un accordo di conciliazione. Le parti e gli avvocati che le assistono cooperano in buona fede e lealmente al fine di realizzare un effettivo confronto sulle questioni controverse. Del primo incontro è redatto, a cura del mediatore, verbale sottoscritto da tutti i partecipanti*”. Scompare anche la previsione di sostanziale gratuità del primo incontro nel “*decreto del fare*”. Si stabilisce che il compenso (indennità) è dovuto all'organismo fin dall'inizio della mediazione, con un meccanismo di progressività dell'importo per la continuazione e gli incontri successivi al primo (art. 17 D.Lgs. n. 28/2010). L'indennità di mediazione è determinata dagli organismi secondo i criteri e nell'ammontare minimo e massimo stabiliti dal decreto attuativo del ministro della giustizia di cui all'articolo 16 co. 2 (art. 17 co. 3-4-5 D.Lgs. n. 28/2010) (prima della riforma già D.M. 18 ottobre 2010 n. 180).

confronto effettivo sulle questioni controverse. È evidente che il legislatore della riforma voglia evitare che la trasformazione operata del primo incontro, da informativo a effettivo, venga nella pratica cancellata, resa non utilizzabile, con partecipazioni formali e di facciata: nel tentativo di degradare, ancora una volta, la mediazione da straordinaria opportunità a inutile passaggio burocratico preprocessuale²⁹. Davvero poco importa che il decreto riformato non commini sanzioni espresse e specifiche per la violazione dei nuovi obblighi di buona fede e lealtà, imposti alle parti e ai legali³⁰. Permangono le conseguenze sanzionatorie generali del mancato avveramento della condizione di procedibilità per l'istante e quelle di cui all'articolo 12 *bis* per la “*mancata partecipazione senza giustificato motivo*” quanto all'invitato.

Non è ancora dato sapere se il giudice arriverà ad estendere tali sanzioni anche al comportamento scorretto delle parti, equiparando alla *mancata partecipazione* senza giustificato motivo una partecipazione al primo incontro puramente formale, priva di spirito di cooperazione, sleale e in evidente mala fede. È vero che le sanzioni processuali ricordate, in quanto tali e per la loro connotazione punitiva, devono essere interpretate in maniera restrittiva, o quantomeno non agevolmente estensiva. È però altrettanto vero che, rispetto alla finalità della norma (favorire la concretezza del tentativo di mediazione fin dal primo incontro), non si vede in cosa differirebbe da una mancata partecipazione la condotta di una parte o del suo avvocato di sostanziale e assoluto mutismo, condita da insistita e ostinata richiesta di chiusura dell'incontro, per asserita preconcepita certezza dell'inutilità di qualsiasi tentativo³¹.

Qualunque sia l'evoluzione giurisprudenziale al riguardo, non vi è però dubbio che il comportamento scorretto nel primo incontro avrà quantomeno rilievo per la valutazione della sussistenza di una responsabilità personale degli avvocati. In primo luogo, nei rapporti professionali nei confronti dei propri assistiti: ai quali il consiglio di accedere al primo incontro con una partecipazione passiva e di mera facciata potrebbe aver precluso il tentativo di una rapida, e probabilmente più soddisfacente, risoluzione non contenziosa della controversia. Inoltre, e

²⁹ “*Tale disposizione [art. 8 comma 6; N.d.A.] sottolinea e ribadisce l'importanza del primo incontro, non più finalizzato a una mera informativa alle parti sulla procedura, la cui funzione è stata invece potenziata e sono previsti specifici oneri a carico del mediatore anche finalizzati a far constare l'eventuale soddisfacimento della condizione di procedibilità, e del relativo verbale*”. Relazione illustrativa alla legge di riforma D.Lgs. n. 149/2022

³⁰ I principi di buona fede e lealtà introdotti dalla riforma parrebbero doversi riferire soprattutto allo specifico contesto e finalità di questo primo incontro, richiamati per consentire uno spazio di effettiva e cooperata mediazione. Si tratterebbe di concetti così in primo luogo attinenti alla *attività*, in senso metagiuridico, della mediazione. Più difficile tentare di mutuarne il significato, l'interpretazione e le conseguenze, dalle categorie dogmatiche tradizionali e fattispecie giuridiche note (art. 1175 c.c. correttezza, nei rapporti obbligatori, art. 1337 c.c. responsabilità precontrattuale, art. 1366 c.c. interpretazione in buona fede, art. 1375 c.c. buona fede contrattuale), qui tutte, probabilmente, in qualche misura fuori argomento. Una proposta di lettura costituzionalmente orientata, alla luce dei principi di giustizia, uguaglianza, solidarietà reciproca e tutela dei diritti della persona, viene proposta da MARINARO M. “*La mediazione dei conflitti tra personalismo e solidarismo costituzionali*”, *Materiali di ricerca per la mediazione conciliativa*, 2014, p. 161-176, secondo il quale “*il diritto alla tutela giurisdizionale sancito dall'art. 24 Cost. costituisce così diritto inviolabile della persona (ex art. 2 Cost.), ma non oblitera il diritto alla mediazione, non solo quale forma “altra” di accesso alla giustizia, ma quale espressione diretta dell'esigenza di sviluppo della persona nelle relazioni interpersonali e comunitarie, nell'attuazione del complementare principio di solidarietà*”. Si vedano anche SIMONCINI A. – CREMONA E. “*Mediazione e costituzione*”, in *Giustizia Consensuale*, 1, p.p. 3-25, e in *giurisprudenza Trib. Firenze* 13 gennaio 2015 n. 214/6045 e *Trib. Firenze* 15 febbraio 2016.

³¹ In ragione, ad esempio, “*dei rapporti precedenti tra le parti*”, ovvero della “*mancata accettazione fino ad oggi delle proprie ragionevolissime ed eque proposte*”. Affermazioni, come altre similari, non ipotetiche o di scuola, ma diffusissime e sempre uguali, ben note agli operatori della mediazione. Coniugate con maggiore o minore formale cortesia, in realtà e nella sostanza sempre di totale chiusura e negazione dell'esistenza dell'altro come persona meritevole di ascolto e riconoscimento; per nulla rispettose neanche del mediatore e del suo impegno: in sintesi, di pura perdurante aggressività.

soprattutto, sotto il profilo della illiceità deontologica, qualora essi avessero adottato un comportamento di deliberata e aperta violazione della lettera e spirito del decreto legislativo³².

Ecco allora che in caso di primo incontro con immediato esito negativo, il verbale (di per sé anche conclusivo) avrà la consueta funzione probatoria preprocessuale, per consentire il riscontro dell'avveramento della condizione di procedibilità. A differenza però che nel verbale conclusivo con esito negativo in altro incontro successivo, nel verbale negativo conclusivo di primo incontro il mediatore dovrà far risultare anche il comportamento assunto dalle parti e dagli avvocati, per consentire la valutazione da parte del giudice della corrispondenza dello stesso ai citati criteri di cooperazione, lealtà e buona fede, e di realizzazione di un confronto effettivo sulle questioni controverse³³.

Non vi è dubbio che, pure per questi elementi, il verbale del primo incontro costituirà un elemento di prova liberamente valutabile dal giudice. Il mediatore dovrà limitarsi a descrivere quanto avvenuto alla sua presenza ed astenersi da osservazioni soggettive sugli elementi verbalizzati: rimanendo la decisione circa la sussistenza o meno della cooperazione, lealtà e buona fede, riservata alla cognizione solo del magistrato.

Tale maggior dettaglio di indicazioni nel verbale di primo incontro non è naturalmente in contrasto con il principio generale di riservatezza. Non solo perché si tratta di indicazioni richieste dalla legge e come tali, per definizione, escluse dalla riservatezza e anzi da esplicitare. Ma anche perché la tutela della riservatezza, come detto, è finalizzata nel sistema normativo a consentire alle parti un dialogo aperto per la risoluzione della controversia (senza timore di esporre informazioni che, usate dall'avversario in giudizio, potrebbero rendere difficoltoso il proprio successivo percorso processuale), mentre non può coprire le questioni procedurali, la cui conoscenza è essenziale per le valutazioni giudiziarie. La sussistenza o meno del comportamento corretto nel primo incontro non può quindi essere considerata notizia riservata, perché essa, e la sua conoscenza da parte del giudice,

³² Codice Deontologico Forense “Art. 9 – Doveri di probità, dignità, decoro e indipendenza. *L’avvocato deve esercitare l’attività professionale con indipendenza, lealtà, correttezza, probità, dignità, decoro, diligenza e competenza, tenendo conto del rilievo costituzionale e sociale della difesa, rispettando i principi della corretta e leale concorrenza*”; “Art. 23 – Conferimento dell’incarico. *L’avvocato non deve consigliare azioni inutilmente gravose. (...) L’avvocato non deve suggerire comportamenti, atti o negozi nulli, illeciti o fraudolenti*”; “Art. 63 – Rapporti con i terzi. 1. *L’avvocato, anche al di fuori dell’esercizio del suo ministero, deve comportarsi, nei rapporti interpersonali, in modo tale da non compromettere la dignità della professione e l’affidamento dei terzi. 2. L’avvocato deve tenere un comportamento corretto e rispettoso nei confronti dei propri dipendenti, del personale giudiziario e di tutte le persone con le quali venga in contatto nell’esercizio della professione*”.

³³ “Altri comportamenti ostruzionistici si possono ricavare dalla prassi: d) *la parte o il suo avvocato pongono condizioni pregiudiziali per poter iniziare il dialogo sulle questioni controverse. Si tratta con evidenza di una tattica sleale e scorretta: si cerca di ottenere subito una concessione sostanziale sulla questione controversa in cambio della propria disponibilità a iniziare il dialogo. Ad esempio, in relazione a una domanda di usucapione di un immobile, la controparte accetta solo di discutere sul prezzo e sulle condizioni della compravendita di quell’immobile; e) la parte o il suo avvocato rifiutano di dialogare sulle questioni controverse e, così, non rispondono alle domande del mediatore; evitano palesemente di ascoltare l’altra parte, spippolando sul cellulare ecc.; si chiudono in un mutismo irragionevole; fanno solo minacce o attacchi personali all’altra parte per metterla a disagio, ad esempio commentando il suo modo di vestire o il suo aspetto fisico o la sua capacità di esprimersi ecc. f) la parte o il suo avvocato ogni volta che concordano una questione, riaprono la discussione su quelle che l’altra parte credeva già definite. Appare palesemente una tattica sleale e scorretta: il continuo aumento delle richieste e il continuo ripensamento sui punti già concordati, mira a esercitare sulla controparte una pressione per raggiungere un accordo il prima possibile a qualunque costo*”; BUZIO M. *I comportamenti ostruzionistici e le sanzioni*, in *Diritto della mediazione civile e commerciale*, a cura di Marinario M., Gruppo24Ore, 2023, p. 161 ss.

sono congrue rispetto al principio di riservatezza e perseguono dello stesso la medesima finalità: favorire un dialogo efficace ed esaustivo per la conciliazione³⁴.

Di minor dettaglio potrà essere invece, di norma, l'attività di verbalizzazione nel terzo e ultimo caso, di primo incontro con *esito interlocutorio*: avvio effettivo della mediazione e rinvio ad altra riunione per il proseguimento. Il verbale dovrà essere redatto, come previsto. Il mediatore confermerà che le parti hanno avviato il confronto e concordato un nuovo incontro. Non sarà invece obbligato a confermare espressamente che il comportamento dei partecipanti è stato corretto e leale, dovendosi tale circostanza ritenere evidente e *in re ipsa*: è improbabile che un dialogo ben avviato, con richiesta di nuovo incontro, possa essersi svolto tra contendenti illegittimamente e definitivamente non cooperanti. Qualora peraltro circostanze eccezionali lo consigliassero, il mediatore potrà fornire, anche nel verbale di primo incontro con rinvio, indicazioni di maggior dettaglio, nei limiti sopra ricordati della sua competenza.

4.3. Verballi intermedi di rinvio

Lo svolgimento della procedura di mediazione potrebbe occupare (e spesso è quello che accade) un periodo lungo; dovendo le parti e il mediatore riunirsi più volte, e a distanza di tempo, per esperire in modo adeguato tutte le attività utili al raggiungimento della conciliazione auspicata. Per le riunioni intermedie, che non hanno ancora prodotto alcun esito giuridicamente significativo (accordo o presa d'atto del fallimento del tentativo), la legge non richiede espressamente una verbalizzazione, la quale non sarebbe in effetti di particolare utilità. Anche il principio di riservatezza impedisce che possa essere conservata traccia o documentazione delle discussioni interlocutorie sul merito della controversia, o su qualsiasi altra questione che le parti avessero ritenuto in tale sede utile presentare.

Deve quindi ritenersi che, con riferimento alle riunioni intermedie, mantenga pieno vigore il principio generale della libertà di forma delle attività ed atti del procedimento (art. 3 co. 3 e art. 8 co. 3 D.Lgs. n. 28/2010), non essendo dovuta verbalizzazione. L'esigenza, puramente pratica e organizzativa, di annotare l'appuntamento concordato per la riunione successiva (ed eventualmente convocare in tale occasione altri soggetti, partecipanti ulteriori o consulenti tecnici) potrà essere risolta con una semplice comunicazione inviata alle parti, direttamente dal mediatore o dalla segreteria dell'organismo.

Ne consegue che, qualora il mediatore preferisse, in alternativa, redigere uno o più verbali intermedi, di rinvio alla riunione successiva, questi, non essendo né previsti né obbligatori, non avrebbero un contenuto tipico, né richiederebbero la sottoscrizione delle parti, avvocati e partecipanti alla procedura. Sarebbe sufficiente la sottoscrizione del mediatore.

³⁴ Trib. Roma 14 dicembre 2015: *“Infatti i principi relativi alla riservatezza delle dichiarazioni delle parti devono essere riferiti al contenuto sostanziale dell'incontro di mediazione. Ogni qualvolta invece, che tali dichiarazioni, che vengano trasposte all'esterno, anche in udienza, riguardino circostanze che attengono alla possibilità di valutazione della ritualità (o meno) della partecipazione (o della mancata partecipazione) delle parti al procedimento di mediazione, va predicata la perfetta liceità della comunicazione e dell'utilizzo. Ed invero, vale, a consentirne la conoscenza da parte del giudice, la norma di cui all'art. 8 co. 4 bis 4 la presenza o assenza delle parti del decr.lgs. 28/2010 nonché, in via generale, dell'art. 96 III° cpc. Sarebbe infatti insolubile aporia ammettere da una parte che il giudice debba sanzionare la mancata o irrituale partecipazione delle parti al procedimento di mediazione e per contro impedirgli di conoscere gli elementi fattuali e storici che tale ritualità o meno concretizzino”*. In senso conforme Trib. Udine 7 marzo 2018, che ha correttamente consentito la testimonianza del mediatore, al fine di constatazione dell'effettiva presenza delle parti nella procedura, precisando che *“il mediatore possa sul punto essere ammesso a deporre e, quindi, a testimoniare, in quanto trattasi di deposizione volta a rappresentare al Giudice quanto avvenuto nella fase c.d. di identificazione che, per sua natura, non può e non ha alcun contenuto sostanziale, non avendo ancora affrontato e trattato l'oggetto della lite tra le parti”*.

Peraltro, se nel corso di un incontro intermedio sopravvenissero fatti, eventi o comportamenti tali da poter avere un successivo rilievo processuale in caso di esito negativo (assenze non giustificate, ripetute richieste di rinvio degli incontri, conferimento di procure in difetto di sussistenza dei presupposti di ammissibilità, in generale comportamenti contrari ai ricordati doveri di lealtà e buona fede), al termine dell'incontro il mediatore non potrebbe limitarsi a concordare e verbalizzare la data per il successivo (o rimettere la comunicazione all'organismo), dovendo invece documentare gli accadimenti e ricorrere ad un verbale di dettaglio, analogamente a quanto previsto per i verbali regolamentati (conclusivi e di primo incontro): in questo modo consentendo alle evenienze sopravvenute la necessaria e consueta visibilità ed efficacia probatoria preprocessuale.

5. L'accordo

A differenza del verbale che accompagna sempre la conclusione della procedura, l'accordo di mediazione viene esteso (come ovvio) solo se le parti siano riuscite a conciliare le proprie iniziali richieste e trovare una soluzione soddisfacente nel corso del procedimento.

Contenendo le pattuizioni risolutorie della questione giuridica di diritto sostanziale, l'accordo è atto esclusivo delle parti, e allo stesso il mediatore rimane estraneo, senza alcuna necessità che egli lo sottoscriva. L'accordo difetta di qualsiasi funzione processuale e il mediatore ha terminato il proprio compito, semplicemente attestando nel verbale che l'accordo è stato raggiunto.

Evitato il ricorso all'azione giudiziaria, l'accordo, per quanto ad esito di una particolare procedura, quella di mediazione, rimane così un *ordinario negozio giuridico di diritto privato*, la cui specifica natura, sempre *lato sensu* transattiva, potrà assumere i contenuti di volta in volta più idonei nella fattispecie. Ugualmente quanto alla forma, l'accordo è una ordinaria scrittura privata, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2702 c.c.; salvo l'intervento del notaio, quando prescritto secondo i principi civilistici generali, confermati dalla normativa speciale.

Come già ricordato, in quanto rinvenuto all'esito della procedura di mediazione, questo specifico accordo gode di benefici (agevolazioni fiscali ed efficacia di titolo esecutivo), che non accompagnerebbero un accordo identico, ma formato al di fuori della mediazione, nell'ambito della negoziazione ordinaria delle parti. Il beneficio delle agevolazioni fiscali è palesemente premiale del ricorso allo strumento di giustizia alternativa. Il beneficio dell'attribuzione dell'efficacia esecutiva, oltre che premiale, risponde all'esigenza di escludere che l'accordo formato in mediazione (in quanto prescelta e strutturata dal legislatore per evitamento del contenzioso giudiziario) possa poi risultare ineseguito, con riapertura proprio della fase giudiziaria che si cercava di evitare. Per l'accesso ad entrambi i benefici è necessario, come detto, che dell'accordo di mediazione venga espressamente riconosciuta codesta specialità: che esso sia quindi accompagnato da idonea documentazione, appunto il verbale conclusivo, che ne confermi la formazione nella procedura.

Per i benefici fiscali, l'inclusione o allegazione dell'accordo al verbale è condizione necessaria e sufficiente. Per l'efficacia esecutiva è ulteriormente necessario che la procedura si sia svolta con la partecipazione anche degli avvocati, e questi ultimi abbiano sottoscritto l'accordo per attestarne la conformità alle norme imperative e all'ordine pubblico. In difetto, l'accordo potrà assumere efficacia esecutiva solo previa omologazione da parte del giudice (art. 12 D.Lgs. n. 28/2010).

Essendo l'accordo, sia quanto al contenuto che quanto alla forma, un ordinario negozio giuridico di diritto privato, la sottoscrizione degli avvocati non ha quindi alcuna utilità per la validità sostanziale dello stesso. Gli avvocati intervengono nella mediazione nella fase formativa e redazionale dell'accordo: assistenti legali delle parti, contribuiscono fattivamente affinché l'accordo corrisponda ad una corretta rappresentazione giuridica degli interessi e aspirazioni dei propri clienti,

a definitiva chiusura di ogni questione sollevata³⁵. Agli avvocati è inoltre attribuito il delicato compito, aggiuntivo ed eventuale, di certificare che l'accordo è conforme alle norme imperative e all'ordine pubblico; non con finalità ed efficacia di diritto sostanziale, ma per finalità di tutela processuale: consentire l'accesso diretto all'azione esecutiva nell'ipotesi di inadempimento, senza necessità di ulteriori preventive attività.

La riforma Cartabia introduce un nuovo elemento formale, specifico dell'accordo in mediazione, stabilendo che esso "*contiene l'indicazione del relativo valore*" (art. 11 co. 3 D.Lgs. n. 28/2010) e che "*i criteri per la determinazione del valore sono rimessi al decreto attuativo del ministro della giustizia di cui all'articolo 16 del decreto*" (art. 17 co. 5 D.Lgs. n. 28/2010). L'indicazione del valore dell'accordo ha la funzione di consentire la verifica di congruità del compenso dell'avvocato nella procedura, se richiesta l'ammissione al gratuito patrocinio (art. 15 *septies* D.Lgs. n. 28/2010)³⁶. L'indicazione non è invece di rilievo quanto alla determinazione dell'ammontare dell'indennità di mediazione (art. 17 co. 5 D.Lgs. n. 28/2010), che deve infatti avvenire all'inizio della procedura ed essere riferita al valore di lite, determinato o determinabile sulla base della domanda introduttiva. L'indennità di mediazione non può essere successivamente modificata, con riferimento al valore di un accordo, meramente eventuale e, per sua natura, imprevedibile nel contenuto, che le parti possono liberamente negoziare; per di più senza vincoli di corrispondenza con l'oggetto della domanda.

L'indicazione del valore in accordo non riguarda neanche la determinazione dell'imponibile fiscale per l'imposta di registro (e il calcolo della franchigia di agevolazione), in quanto regolato dalle specifiche norme del d.P.R. n. 131/1986 T.U. imposta di registro³⁷

Ulteriore caratteristica specifica dell'accordo di mediazione è la possibilità che nello stesso le parti convengano il pagamento di una somma di denaro a carico della parte inadempiente, o che adempia con ritardo, agli obblighi assunti: "*l'accordo raggiunto, anche a seguito della proposta del mediatore, può prevedere il pagamento di una somma di denaro per ogni violazione o inosservanza degli obblighi stabiliti ovvero per il ritardo nel loro adempimento*" (art. 11 co. 7 D.Lgs. n. 28/2010). Questa possibilità viene mantenuta inalterata nel testo riformato (salvo minima riformulazione³⁸): a conferma della decisa volontà del legislatore di assicurare in ogni modo l'effettività dell'accordo. Lo strumento ha peraltro avuto finora scarsa applicazione pratica, probabilmente in ragione della tradizionale diffidenza verso le pene private del nostro ordinamento civilistico e degli operatori. D'altra parte, come detto, il rispetto dell'accordo concluso in mediazione è già fortemente garantito dall'efficacia dello stesso quale titolo esecutivo.

³⁵ A tal fine, soprattutto, è prevista l'obbligatorietà dell'assistenza legale nelle mediazioni obbligatorie o demandate dal giudice: "*Nei casi previsti dall'articolo 5, comma 1, e quando la mediazione è demandata dal giudice, le parti sono assistite dai rispettivi avvocati*" (art. 8 co. 5 D.Lgs. n. 28/2010).

³⁶ All'avvocato che assiste la parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato spetta la metà del compenso previsto dall'art. 20 comma 1 *bis* del *Regolamento dei parametri per la liquidazione dei compensi per la professione forense* D.M. Ministero della Giustizia 10/03/2014 n. 55, calcolato sulla base del valore dell'accordo di conciliazione (art. 4 D.M. Ministero della Giustizia 01/08/2023 *Determinazione dell'onorario all'avvocato della parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato*).

³⁷ Ciò nonostante, le parti e, soprattutto, gli avvocati, dovranno prestare molta attenzione alle possibili implicazioni fiscali della dichiarazione di valore resa in accordo; soprattutto per le fattispecie negoziali per le quali l'imposta di registro deve essere appunto liquidata in base al valore dichiarato dalle parti (vedi LOMONACO A. *Il limite di valore dell'esenzione dall'imposta di registro proporzionale*, in *Diritto della mediazione civile e commerciale*, a cura di Marinaro M., Gruppo24Ore, 2023, p. 366).

³⁸ Nel nuovo testo si fa riferimento alla "*proposta del mediatore*" invece che alla sola "*proposta*".

6. Le sottoscrizioni

Come visto, secondo l'art. 11 co. 4 D.Lgs. n. 28/2010, il *verbale* di mediazione deve essere sottoscritto in primo luogo dal mediatore, responsabile delle attestazioni ivi rese e (salvo l'intervento del notaio nei casi previsti dalla legge) anche in qualità di materiale autore del documento. Deve essere inoltre sottoscritto dalle parti e dagli avvocati: ad ulteriore, diretta e personale conferma della loro effettiva presenza e della condivisione delle dichiarazioni rese dal mediatore. In caso di mancata partecipazione di taluna delle parti, il mediatore ne dà atto in verbale.

È probabile che la norma sulla mancata partecipazione possa estendersi, per analogia, alla diversa ipotesi in cui una parte, o addirittura tutte, pur presenti, non potessero o volessero alla fine sottoscrivere il documento. Il mediatore dovrebbe limitarsi a dare conto di tale circostanza, per la successiva cognizione del giudice, e chiudere ugualmente il verbale³⁹. Diversamente, la rilevante funzione probatoria del verbale, se negativo nel successivo processo, o se positivo per l'efficacia dell'accordo, potrebbe essere facilmente ostacolata o preclusa da eventi accidentali (sopravvenuta incapacità o temporaneo impedimento delle parti) che ne impedissero la sottoscrizione⁴⁰, ovvero, a maggior ragione, da inattesi rifiuti, certamente illegittimi se con finalità ostruzionistiche e dilatorie.

Non vi è dubbio che la capacità di formazione del convincimento del giudice sulla base delle risultanze del verbale sarà maggiore se esso sia stato sottoscritto, e in questo modo approvato nel suo contenuto, anche dalle parti, dai loro avvocati e dagli altri partecipanti alla procedura. Peraltro, è comunque al mediatore che detta funzione probatoria è precipuamente affidata, in quanto soggetto terzo rispetto alla questione controversa e come tale e per specifica formazione selezionato per la conduzione del procedimento (anche se come ricordato non pubblico ufficiale). Le sottoscrizioni degli altri partecipanti rappresentano così un rafforzamento dell'efficacia probatoria, ma in difetto delle stesse il verbale sottoscritto dal solo mediatore potrà sempre assolvere alla propria funzione.

La mancanza, invece, di sottoscrizione del mediatore renderebbe il verbale, pur sottoscritto da parti e avvocati, giuridicamente inesistente. Alla sopravvenuta impossibilità del mediatore di sottoscrivere non potrebbe neanche ovviarsi con una sostituzione: non potendo altro mediatore, che non fosse stato presente nell'intera procedura, attestare i fatti avvenuti. Mancando il verbale, le parti e gli avvocati sarebbero costretti a ricorrere ad altri mezzi di prova e a richiedere al giudice l'accertamento che la mediazione si è svolta, e con quale esito.

In calce al verbale, il mediatore provvede a certificare l'autografia della sottoscrizione delle parti o la loro impossibilità di sottoscrivere. La certificazione ha la funzione di attestare la riferibilità della sottoscrizione apposta alla persona fisica in quel momento presente; come meglio si vedrà, non ha alcuna altra valenza, se non questa ben delimitata funzione procedurale.

Oltre che dal mediatore e dalle parti, il verbale deve essere sottoscritto dagli avvocati, sempre per diretta e personale conferma della loro presenza, in qualità di assistenti legali obbligatori, qualora la mediazione sia condizione di procedibilità o sia stata demandata dal giudice⁴¹. A differenza della

³⁹ Si legga ancora la citata Corte App. Napoli 9 marzo 2023 n. 4465/2012 (*supra* nota 7): “(...) se il ritardo [nella sottoscrizione N.d.A.] invece fosse dipeso dai ritardi delle parti, il mediatore ben avrebbe potuto (o meglio, dovuto) sollecitarne formalmente la restituzione e in mancanza depositare il verbale anche se privo di talune sottoscrizioni dando atto di tale condotta”.

⁴⁰ Una impossibilità sopravvenuta di sottoscrizione delle parti (come del resto del mediatore), potrebbe essere ipotesi non solo di scuola; soprattutto in una mediazione telematica, o non telematica ma con partecipazioni da remoto, nelle quali, come visto, l'apposizione delle firme potrebbe non essere del tutto contestuale.

⁴¹ Trib. Torino 30 marzo 2016: “La mediazione cui ha partecipato la sola parte, non può dirsi validamente esperita (e dunque condizione di procedibilità della domanda giudiziale); essendo viceversa necessaria, per la suindicata previsione di legge, l'assistenza di un avvocato che sancisca la validità del procedimento stesso”. Conforme Trib. Vasto 9 aprile 2018.

sottoscrizione delle parti, quella degli avvocati non necessita di certificazione dell'autografia del mediatore. La specifica competenza tecnica, e la rilevante responsabilità professionale e deontologica dell'avvocato, giustificano l'adeguatezza e sufficienza della sua firma libera, senza autenticazione ad opera di altri.

È proprio all'avvocato, del resto, che, a fini processuali, il legislatore affida la responsabilità della certificazione di autografia della firma dei propri assistiti. Nel processo giudiziario, l'avvocato provvede all'autentica della procura speciale alle liti ad egli stesso conferita, quale difensore del suo cliente: *“la procura speciale può essere anche apposta in calce o a margine della citazione, del ricorso, del controricorso, della comparsa di risposta o d'intervento, del precetto, o della domanda d'intervento nell'esecuzione, ovvero della memoria di nomina del nuovo difensore, in aggiunta o in sostituzione del difensore originariamente designato. In tali casi l'autografia della sottoscrizione della parte deve essere certificata dal difensore”* (art. 83 c.p.c.).

Infine (con innovazione della riforma Cartabia) il verbale deve essere sottoscritto anche *“dagli altri partecipanti alla procedura”* (articolo 11 co. 4). La norma è coordinata con l'analogo riferimento al *“partecipante al procedimento di mediazione”*, introdotto dalla riforma in materia di riservatezza: *“chiunque presta la propria opera o il proprio servizio nell'organismo o partecipa al procedimento di mediazione è tenuto all'obbligo di riservatezza rispetto alle dichiarazioni rese e alle informazioni acquisite durante il procedimento medesimo”* (art. 9 D.Lgs. n. 28/2010).

Le due norme confermano una prassi già ampiamente diffusa: quella di consentire al mediatore di ammettere nel procedimento, con il consenso di tutti e impegno alla riservatezza, soggetti diversi dalle parti: consulenti, ma anche, e soprattutto, coniugi, compagni di vita e conviventi, parenti, amici. Soggetti, in sintesi, la cui partecipazione, apparentemente priva di giuridica e specifica rilevanza per le posizioni in prima istanza portate in mediazione, potrebbe invece rivelarsi fondamentale, in una prospettiva di dialogo allargato, per favorire l'esplorazione degli interessi delle parti e il reperimento e la conclusione di un accordo soddisfacente⁴². La nuova previsione espressa di ammissibilità nella procedura, a condizione del consenso e della riservatezza, di soggetti estranei all'iniziale *petitum*, consentirà di superare definitivamente le remore di taluni organismi a consentire la partecipazione alle mediazioni di praticanti avvocati, aspiranti mediatori, studenti e stagisti; così ulteriormente agevolando e favorendo la diffusione della cultura della mediazione e la relativa formazione tecnico professionale.

Neanche per la sottoscrizione degli altri partecipanti alla procedura necessita la certificazione dell'autografia da parte del mediatore. Essi non svolgono infatti, come detto, una rilevante funzione procedurale o preprocessuale.

Dovranno infine sottoscrivere il verbale, qualora siano stati presenti agli incontri della procedura per i quali è prevista verbalizzazione, gli esperti iscritti negli albi dei consulenti presso il tribunale, di cui il mediatore avesse ritenuto di avvalersi⁴³. Gli esperti sono infatti soggetti da annoverare, a tal fine, tra gli *“altri partecipanti alla procedura”*. In caso di verbale negativo, i documenti estesi dagli esperti e costituenti il contenuto del loro intervento dovranno rimanere

⁴² *“Infatti, in previsione dell'incontro di mediazione, talvolta non basta, o perlomeno, può non bastare, la presenza degli effettivi titolari dei diritti in gioco. Può capitare - e succede più spesso di quanto non si immagini - che nel corso dell'incontro di mediazione una parte abbia la necessità del supporto-consiglio di una determinata persona a lei vicina, senza il cui parere le trattative non proseguiranno positivamente”* BRUNELLI C. – BUZIO M. – CALDERONI C., *I “reali decisori” e le regole della rappresentanza*, in Manuale della mediazione civile e commerciale, 2012, p. 179

⁴³ Art. 8 co. 7 D.Lgs. n. 28/2010: *“Il mediatore può avvalersi di esperti iscritti negli albi dei consulenti presso i tribunali. Il regolamento di procedura dell'organismo deve prevedere le modalità di calcolo e liquidazione dei compensi spettanti agli esperti. Al momento della nomina dell'esperto, le parti possono convenire la producibilità in giudizio della sua relazione, anche in deroga all'articolo 9. In tal caso, la relazione è valutata ai sensi dell'articolo 116, comma primo, del codice di procedura civile”*.

riservati, come qualsiasi altro elemento sul merito della controversia, emerso nella trattativa infruttuosa. Le parti possono però espressamente convenire la producibilità in giudizio della relazione tecnica, in deroga alla riservatezza. Possibilità già accolta da tempo in giurisprudenza⁴⁴ ed ora espressamente prevista nel testo riformato (art. 8 co. 7 D.Lgs. n. 28/2010).

L'*accordo*, negozio giuridico di diritto privato, che pone fine alla controversia eliminando ipotesi di prosecuzione giudiziaria, è atto esclusivo delle parti e dovrà essere sottoscritto solo dalle stesse, non rendendosi necessaria, come detto, la sottoscrizione né del mediatore, né degli avvocati. Non sarà sottoscritto neanche da eventuali esperti, i quali firmeranno piuttosto i documenti da loro redatti ed utilizzati a supporto, spesso allegati, all'*accordo* (relazioni, perizie, traduzioni, accertamenti tecnici, ecc.).

Trattandosi di una scrittura privata ai sensi dell'art. 2702 c.c., la mancanza di sottoscrizione delle parti avrà le conseguenze previste dalle regole civilistiche ordinarie per la forma e la prova dei documenti: producendosi invalidità totale dell'*accordo* in caso di forma scritta *ad substantiam*, o limiti alla prova di esistenza dello stesso se prevista la forma scritta *ad probationem*. Qualora pertanto il mediatore avesse attestato in verbale che l'*accordo* era stato raggiunto, ma che le parti non avevano infine potuto, o voluto, sottoscriverlo, spetterà al giudice ogni opportuna valutazione, tenendo conto della narrazione in verbale e delle altre eventuali prove addotte dalle parti. Se le prove saranno adeguate a confermare le obbligazioni assunte e si tratti di negozio a forma libera (ad esempio contratto verbale), il giudice potrà riconoscere che l'*accordo* è formato e vincolante. Se invece per quell'*accordo* la legge imponesse vincoli di forma, in assenza del documento il giudice dovrebbe constatare l'invalidità, ovvero l'impossibilità della prova; al più limitandosi a pronunciare, se richiesto, sulla sussistenza di eventuali responsabilità precontrattuali (art. 1337 c.c.).

Sotto il profilo redazionale, è fortemente consigliabile che, per quanto non espressamente previsto dalla legge, alla *sottoscrizione* dei documenti (verbale, *accordo*, allegati) si accompagni anche la *firma marginale* su tutti i fogli intermedi: per evitare illegittime sostituzioni o parziali disconoscimenti di paternità.

Potrà così accadere che la firma del mediatore, indispensabile per il verbale e superflua per l'*accordo*, venga apposta pure a margine di questo. Ciò non solo, come evidente, se sia stato redatto un unico documento (*accordo* in calce al verbale), ma anche in caso di testi autonomi (*accordo* allegato al verbale). La firma del mediatore a margine dell'*accordo* avrà l'utilità di impedirne la sostituzione con un altro. Si pensi, ad esempio, alla possibilità che le parti decidano, qualche tempo dopo, una novazione dell'*accordo*. La novazione sarebbe in punto di diritto legittima ed efficace, ben potendo le parti negoziare come meglio credono i loro interessi, cambiando idea e diversamente indirizzando la loro volontà. L'*accordo* novativo, proprio perché *nuovo* negozio, interromperebbe però il nesso connettivo con la procedura di mediazione. Se quindi la novazione sarebbe certo legittima, sarebbe invece illegittimo il tentativo delle parti di sostituzione materiale del documento originario con quello successivo, per non perdere i benefici premiali derivanti dalla formazione del titolo in mediazione (esecutività e agevolazioni fiscali).

⁴⁴ Trib. Ascoli Piceno 11 ottobre 2018: “*La redazione della consulenza tecnica in sede di mediazione ha i suoi vantaggi di costi e di tempi di redazione e può confluire nel successivo giudizio o unitamente alla proposta del mediatore, che potrebbe appunto ancorare la sua proposta ai risultati degli accertamenti tecnici, o, come nel caso de quo, prodotta da una delle parti unitamente al verbale negativo stante il consenso allo svincolo dalla riservatezza e dunque alla producibilità in giudizio*”.

7. L'intervento del notaio

Il mediatore, come detto, certifica l'autografia della sottoscrizione apposta dalle parti sul verbale (articolo 11 co. 4 D.Lgs. n. 28/2010).

Si tratta di una autentica c.d. *minore* o *vera di firma*, o ancora *visto firma*, che non ha alcuna altra funzione, se non quella ricordata, destinata ad esaurirsi con la procedura, di attestare la riferibilità della sottoscrizione apposta alla persona fisica in quel momento presente avanti al mediatore, consentendo in questo modo la esauriente e migliore formazione del verbale.

La certificazione di autografia del mediatore è analoga all'autentica minore o visto firma da parte del difensore (avvocato) del mandato a lui conferito dal cliente per il giudizio, già menzionato. È la stessa, nella sostanza, anche la dizione normativa: "*certificazione di autografia della sottoscrizione delle parti*" eseguita dal mediatore (art. 11 co. 4 D.Lgs. n. 28/2010) e "*autografia della sottoscrizione della parte certificata*" dal difensore (art. 83 co. 3 c.p.c.).

Entrambi i visti, necessari a conferma dell'effettivo personale coinvolgimento dei diretti interessati in procedimenti di risoluzione di una controversia (giudiziari, ovvero a mezzo strumento alternativo), traggono fondamento nella tutela della posizione, squisitamente *privata* e *di parte*, dei soggetti nello specifico coinvolti. Non potendo invece aspirare, né il mediatore né l'avvocato, a farsi con tali visti portatori di interessi generali e pubblici, di terzi e della collettività.

Profondamente diverse, rispetto a tali visti, sono, per giuridica efficacia e finalità istituzionalmente correlate, le attività dovute e le responsabilità assunte dai pubblici ufficiali deputati alla *rogazione* di atti pubblici o di *autentica* delle sottoscrizioni, ai sensi e per gli effetti degli artt. 2699 e 2703 c.c.. Tra i quali, in particolare, i notai: in via ordinaria e fisiologica affidatari di tale ministero, da parte dell'ordinamento giuridico, per tutte le attività negoziali tra privati di maggior rilievo e, come tali, di interesse generale e con connotazione pubblicistica; pubblici ufficiali all'uopo debitamente formati, selezionati con pubblico concorso, continuativamente ispezionati e controllati dal ministro della giustizia, responsabili e sanzionati per qualsiasi violazione del *munus* loro affidato.

Il ministero notarile è richiesto dall'ordinamento quando un negozio giuridico è destinato ad espandere e produrre la propria efficacia oltre l'ambito ristretto e personale, nel quale esso è stato formato: arrivando, in ragione di tale estensione, a coinvolgere diritti di terzi e interessi generali. L'efficacia del contratto è infatti diversamente strutturata, a seconda della sua destinazione. Il contratto ha immediatamente "*forza di legge tra le parti*", che ne sono gli autori e dispongono un privato assetto della propria personale sfera di interessi giuridici, e non può essere sciolto che per mutuo consenso o altre cause ammesse dalla legge; diversamente, il contratto "*non produce effetto rispetto ai terzi che nei casi previsti dalla legge*" (art. 1372 c.c.). L'efficacia *inter partes* è conseguenza ordinaria della formazione della volontà negoziale, mentre l'efficacia ultronea *erga omnes* è ipotesi eccezionale, che esige una specifica regolamentazione e adeguate cautele.

Così non è richiesto (di norma) l'intervento del notaio, finché il negozio produce effetti solo interni; quando esso è destinato ad espandere la sua efficacia *ultra vires*, anche nei confronti dei terzi, si impone l'affidamento al pubblico ufficiale, affinché esegua il controllo di legalità e il previo adattamento (*adeguamento*) della convenzione privata all'ordinamento giuridico e alle norme vigenti⁴⁵. Solo ad esito di tale attività, si aggiunga, il negozio potrà essere inserito in pubblici

⁴⁵ "Lo Stato non può consentire che sia attribuita pubblica fede ad un assetto negoziale che sia gravemente in contrasto con il proprio ordinamento giuridico, e quindi sostanzialmente in contrasto con gli interessi generali di esso Stato. Il notaio costituisce pertanto la barriera di questa esigenza, lo strumento vigile e attento che viene fortemente impegnato alla salvaguardia di detto interesse, per cui la legge non solo lo facoltizza, ma addirittura gli impone di non prestare il suo ministero allorché il negozio divisato abbia forti vizi di legittimità" CASU G., *Controllo di legalità*, in *Dizionario Enciclopedico del notariato – Aggiornamento Vol. V*, a cura di Falzone C. e Alibrandi A., Roma, p. 161-176.

registri⁴⁶. È infatti soprattutto dalla pubblicità legale che discende l'effetto di superamento dell'efficacia meramente interna del negozio giuridico e l'estensione (di taluni) degli effetti all'esterno, verso la collettività: la pubblicità legale rappresenta proprio uno dei principali "casi previsti dalla legge" che permettono al negozio di produrre "effetto rispetto ai terzi" (art. 1372 c.c.).

L'art. 11 co. 7 D.lgs. n. 28/2010 vale a ribadire che tale principio è ineludibile anche per gli accordi in mediazione: "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 dell'accordo di conciliazione deve essere autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato"⁴⁷. La norma costituisce specificazione del principio generale di necessità della forma notarile per ogni atto o negozio destinato a pubblicità; principio in particolare enunciato per i registri immobiliari dall'art. 2657 c.c., secondo il quale "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".

Quella del decreto è una specificazione forse opportuna (la materia della mediazione è, tutto sommato, ancora nuova nell'ordinamento giuridico italiano attuale⁴⁸) ma non necessaria. L'accordo di mediazione, negozio di diritto privato, è soggetto alle norme civilistiche: in particolare a quelle regolanti l'efficacia sostanziale e probatoria dei documenti scritti e la forma minima (notarile) per l'accesso ai pubblici registri.

Con precisione e notevole capacità iconica si ricorda in giurisprudenza che "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 sua trascrizione, è espressamente richiesta l'autenticazione delle sottoscrizioni da parte di un notaio, ai fini della verifica delle conformità del contenuto dell'atto alle prescrizioni di legge"⁴⁹.

⁴⁶ "L'ordinamento vigente riserva pertanto al notaio lo specifico ruolo di garante della legalità e risolutore ante litteram dei possibili conflitti nei rapporti civilistici. Il controllo preventivo di legalità e la funzione di adeguamento ne sono gli elementi qualificanti. Di tale ruolo fa tesoro anche il legislatore della trascrizione, che a lui affida il compito di consentire l'inserimento nei registri immobiliari degli atti, in quanto in questo modo certo conformi alla legge. Il notaio è costituito custode dell'integrità giuridica dei registri" FORTI P., *Gli acquisti di immobili ereditari e la trascrizione per causa di morte*, Giuffrè, Milano 2010, p. 161. Per una disamina, raffinata ed esauriente, dei motivi che consentono il rinvenimento nel nostro ordinamento del c.d. principio di autenticità del titolo, e delle norme di riferimento (con focus anche sulla materia affine della negoziazione assistita dagli avvocati) si vedano LEO M. e FABIANI E. *L'autenticità del titolo per la trascrizione nei registri immobiliari*, Ufficio Studi CNN Consiglio Nazionale del Notariato, 2017.

⁴⁷ La specifica previsione dell'intervento notarile per l'accordo destinato alla pubblicità legale non ha subito nel decreto riformato modifiche di rilievo. Rispetto al testo previgente vi è solo una doverosa correzione lessicale: ora finalmente precisandosi che è affidato al ministero notarile e alla sua autentica l' "accordo di conciliazione" e non, come prima inaccuratamente, "il processo verbale". Se infatti è con l' "accordo" che le parti concludono un atto destinato alla pubblicità legale, in quanto di rilievo per i terzi, l'intervento del notaio dovrà supportare appunto l' "accordo", non il "verbale". Al più, se ce ne fosse motivo (si veda infra la tecnica del c.d. "atto unico"), potrebbero essere ricevuti dal notaio entrambi i documenti: certo non il solo "verbale".

⁴⁸ Il codice di procedura civile del 1865 si apriva proprio con un titolo preliminare "Della conciliazione e del compromesso" e al Capo I art. 1 si leggeva: "I conciliatori, quando ne siano richiesti, devono adoperarsi per comporre le controversie"; seguiva la regolamentazione dell'istituto. Nella relazione di presentazione di tale codice (ad opera del Ministro Guardasigilli Giuseppe Vacca) si affermava di aver voluto dare riconoscimento e valorizzazione alla conciliazione in quanto strumento di soluzione delle controversie, la cui presenza era tradizionalmente consolidata in molti ordinamenti preunitari, specialmente nel Sud dell'Italia. Nel codice di procedura civile del 1942, fin dalla sua versione originaria, la conciliazione venne invece quasi completamente abbandonata, per dare prevalenza assoluta alla risoluzione giudiziaria delle controversie; probabilmente per esigenze storico politiche di netta affermazione di centralità dell'autorità.

⁴⁹ Trib. Roma 17 novembre 2015 n. 7948, in *Vita Notarile* 2016-1, p.p. 135-138

L'accordo di mediazione, se non rogato o autenticato da notaio, in quanto semplice scrittura privata ai sensi dell'art. 2702 c.c., non è allora titolo idoneo né per la trascrizione degli atti di cui all'art. 2643 c.c. (esplicitamente richiamato all'articolo 11 del decreto), né per alcuna altra pubblicità legale, per la quale, per le ragioni ricordate, il legislatore abbia previsto la forma notarile. In difetto di intervento del notaio, l'accordo di mediazione non è quindi di per sé titolo idoneo, ad esempio, per la trascrizione di divisioni, vincoli di destinazione, preliminari, iscrizione di ipoteche volontarie⁵⁰.

Allo stesso modo, l'accordo di mediazione senza notaio non è titolo idoneo per la pubblicità degli atti destinati a iscrizione nel registro delle imprese: atti delle società di persone e atti delle società di capitali (artt. 2296, 2300, 2309 e 2315 c.c.; art. 11 co. 4 regolamento d.P.R. n. 581/1995, ecc.). Così, in caso di controversia su una società di persone (nuova materia di mediazione obbligatoria nel testo riformato; art. 5 co. 1 D.lgs. n. 28/2010) un accordo costitutivo dell'ente o modificativo dei patti sociali non sarebbe di per sé idoneo alla iscrizione nel registro delle imprese, per difetto di forma; sarebbe a tal fine necessario l'intervento del notaio per l'autenticazione delle sottoscrizioni o il ricevimento dell'atto pubblico.

È forse opportuno precisare che la inadeguatezza, ontologica e per sua natura, del visto firma o autentica minore a fini probatori e pubblicitari civilistici di ordine generale, riguarda non solo il visto affidato al mediatore, ma anche un eventuale *visto firma notarile*. Il notaio può utilizzare il proprio visto firma in ben delimitate e tipiche fattispecie (ad esempio, per le girate di titoli azionari). Ricevuto incarico di autenticare le sottoscrizioni apposte dalle parti all'accordo di mediazione, il notaio non potrebbe esimersi dal ricorso all'atto pubblico o all'autentica formale (artt. 2703 e 2699 c.c.), ripiegando in modo improprio sull'uso di un *visto*. Il notaio deve svolgere per intero, anche in mediazione, il medesimo ruolo che egli è sempre tenuto a svolgere per qualsiasi atto negoziale, in ragione del ministero affidatogli⁵¹.

⁵⁰ Trib. Roma 4 novembre 2015: “*Gli atti negoziali soggetti a trascrizione non sono quelli elencati dal citato articolo del codice civile, essendovi altre disposizioni che contemplano tale formalità in relazione ad atti diversi e, segnatamente, l'art. 2646 in tema di contratti di divisione di beni immobili caduti in comunione; vero è che la trascrizione della divisione non mira a dirimere il conflitto tra più acquirenti dello stesso bene da parte del medesimo alienante, secondo la regola posta dall'art. 2644 cod. civ., ma è altrettanto indubbio che la sua trascrivibilità, esplicitamente prevista dalla legge, produce comunque effetti, nei confronti dei creditori o futuri aventi causa, meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento, garantendo la continuità delle trascrizioni (art. 2450 cod. civ.) [sic; rectius art. 2650 cod. civ.; N.d.A.]; (...) In realtà la premessa sopra accolta, unitamente ad un'interpretazione sistematica della disciplina normativa in tema di mediazione obbligatoria, portano a ritenere suscettibili di trascrizione, una volta assolto l'obbligo di autenticazione della sottoscrizione, tutti gli accordi contenenti negozi o atti trascrivibili ai sensi del codice civile. Il richiamo contenuto nell'art. 11 d.lgs. citato all'art. 2643 cod. civ. va inteso come riferito agli atti soggetti a trascrizione, laddove la particolare menzione fatta dalla legge gli atti e contratti elencati dall'art. 2643 sembra esprimere il diverso intendimento di sottolineare che 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”.*

⁵¹ Cass. 21 gennaio 2020 n. 1202, in materia di negoziazione assistita, ma con enunciazione di principi del tutto analoghi e di carattere generale: “*La ricorrente [Notaia; N.d.A.] ritiene di essersi limitata ad un'autentica minore senza ricevere alcun atto notarile e, pertanto, di non avere alcun obbligo di controllare la legalità – formale e sostanziale – del verbale di accordo comportante il trasferimento immobiliare sottoscritto dai coniugi (...) e conseguentemente di non aver alcun obbligo di iscrizione del medesimo verbale a repertorio, di metterlo a raccolta e, tantomeno, di provvedere alla celere trascrizione dello stesso (...)*
Per procedersi alla trascrizione dell'atto di trasferimento immobiliare (eventualmente) contenuto nell'accordo di separazione o divorzio, l'ulteriore autenticazione delle sottoscrizioni del processo verbale di accordo da parte di un pubblico ufficiale a ciò autorizzato, non potendosi riconoscere analogo potere certificativo agli avvocati che assistono le parti. Ciò anche in conformità al disposto dell'art. 2657 c.c., comma 1 (...) In caso di trasferimento immobiliare, ai fini della pubblicità immobiliare e della certezza nella circolazione giuridica dei beni, il legislatore ha ritenuto insufficiente sia il potere di certificazione e autenticazione delle firme sia il controllo di legalità da parte degli avvocati che procedono alla negoziazione assistita (...)

Egli dovrà in primo luogo adoperarsi per una adeguata *istruttoria preliminare*, propedeutica alla stipula. Eseguendo, ad esempio e senza pretesa di completezza: i controlli ipotecari e catastali almeno ventennali sugli immobili di interesse; gli accertamenti relativi alla conformità catastale oggettiva e soggettiva richiesti dal D.L. n. 78/2010; i riscontri sul regime patrimoniale della famiglia dei coniugi o soggetti uniti civilmente; il controllo in merito alla legittimazione, in generale, a disporre dei beni da parte degli alienanti e dei loro rappresentanti; le valutazioni di legge quanto agli stranieri (condizione di reciprocità e conoscenza della lingua italiana); l'acquisizione delle informazioni e documentazione per le menzioni e allegazioni urbanistiche a pena di nullità⁵².

Nella successiva fase di redazione e ricevimento dell'atto, eserciterà poi il *controllo di legalità*: accertandosi che quanto proposto e richiesto dalle parti non sia contrario alla legge (art. 28 legge notarile n. 89/1913).

Seguirà la realizzazione della c.d. funzione di *adeguamento*: di cui all'art. 47 co. 2 legge notarile 89/2013 (*"Il notaio indaga la volontà delle parti e sotto la propria direzione e responsabilità cura la compilazione integrale dell'atto"*) consistente nell'ascoltare e comprendere la volontà delle parti e provvedere poi alla estensione delle migliori clausole e accordi; garantendo, in questo modo, la forma espressiva più idonea al perfetto raggiungimento delle finalità desiderate. In un recente importante arresto si ricorda: *"L'art. 47 della legge notarile, che, nel prescrivere che il notaio "indaga la volontà delle parti e sotto la propria direzione e responsabilità cura la compilazione integrale dell'atto", impone al notaio il cosiddetto dovere di adeguamento, dovere che si sostanzia nel compimento di tutte le attività necessarie per il conseguimento del risultato voluto dalle parti, in vista del quale il notaio deve porre in essere, "in modo effettivo e sostanziale, tutti i comportamenti necessari per l'indagine sulla volontà delle parti (da svolgere, in maniera approfondita e completa, mediante proposizione di domande e scambio di informazioni intese a ricercare anche i motivi e le possibili modificazioni della determinazione volitiva come prospettatagli) e per la direzione della compilazione dell'atto nel modo più congruente alla accertata volontà delle parti" (così Cass. n. 13185/2016)"*⁵³.

Le funzioni di controllo di legalità e adeguamento appaiono, in caso di accordo di mediazione, ancora più impegnative e delicate. La volontà delle parti si è qui formata e costruita faticosamente, nel corso dell'intera procedura e dopo una lunga controversia, con l'ausilio di mediatore e avvocati, in un serrato confronto dialettico: fatto di scontri dolorosi, allontanamenti e riavvicinamenti, umanamente impegnativo. L'accordo di mediazione, espressione della conciliazione degli interessi al termine di un percorso sofferto, richiede davvero tutta l'esperienza del notaio, quale redattore di buoni e sicuri testi giuridici, per evitare che il delicato esito pacificatorio venga perduto.

Da quanto detto discende la sussistenza dell'illecito disciplinare contestato, in quanto la ricorrente aveva l'obbligo di procedere [all'autentica; N.d.A.] nelle forme previste dall'art. 2703 c.c., con il conseguente obbligo di iscrizione dell'atto nel repertorio ex art. 62 l.n. e di conservazione e raccolta ex art. 72 l. n. 89 del 1913, nonché quello di effettuare la trascrizione nel più breve tempo possibile ex artt. 2643 e 2671 c.c."

⁵² Noto il c.d. decalogo del notaio in mediazione: *"Il notaio deve 1) verificare che l'accordo sia intervenuto su diritti disponibili (...) 2) verificare il rispetto delle forme previste dalla legge (...) 3) verificare la capacità delle parti (...) (capacità di agire, regime patrimoniale coniugale ecc.) (...) 4) verificare il rispetto delle norme in materia di rappresentanza (...) 5) verificare ... normative speciali ... dei soggetti intervenuti (stranieri ... non vedenti, muti, non udenti ecc.) (...) 6) verificare ... le normative dettate per il bene ... (urbanistiche, catastali, fiscali) (...) 7) aver sempre chiara la distinzione ... certificazione del mediatore e autenticazione del pubblico ufficiale (...) 8) astenersi dall'autenticare accordi amichevoli in violazione di norme imperative (...) 9) osservare le norme in materia di conservazione degli atti a raccolta (...) 10) assumere la responsabilità per i successivi adempimenti fiscali e di pubblicità legale"* CENNI M.L. - RUBERTELLI V., *Accordo di conciliazione e regole operative per il notaio autenticante*, in *Manuale della mediazione civile e commerciale*, 2012, p. 616.

⁵³ Cass. 3 maggio 2022 n. 13857

Il notaio dovrà poi *conservare* l'accordo di mediazione a raccolta tra i suoi atti (art. 61 e 72 legge notarile n. 89/1913), così garantendone in via definitiva la reperibilità, nell'interesse delle parti e dei terzi. Gli accordi di mediazione, come ogni atto notarile, saranno custoditi dal notaio rogante, che, per tutta la durata della sua attività, ne rilascerà copia autentica a chiunque ne faccia richiesta. Successivamente, cessato il suo ministero, gli accordi notarili saranno depositati, senza limiti di tempo e ugualmente con possibilità di rilascio di copia, presso gli archivi notarili e poi presso l'Archivio di Stato. L'affidamento al ministero del notaio degli accordi di mediazione di pubblico interesse, in quanto destinati ad estendere gli effetti nei confronti dei terzi, consente allora anche l'agevole e sicura risoluzione del problema della loro custodia e definitiva continua accessibilità da parte di qualsiasi interessato. Per gli accordi non aventi efficacia *erga omnes*, come visto, il problema è risolto dal decreto legislativo obbligando, ma per soli tre anni, l'organismo di mediazione alla conservazione e al rilascio di copie. Le copie potranno essere richieste all'organismo solo dalle parti, ma non da terzi, giacché questi accordi non notarili difettano di efficacia e interesse generale (art. 11 co. 6 D.Lgs. n. 28/2010).

Il notaio, avendo autenticato o ricevuto per atto pubblico l'accordo di mediazione, dovrà infine procedere alla esecuzione di tutti gli *adempimenti* imposti dalla legge, per lui consueti: come detto innanzi tutto la pubblicità legale (trascrizione, iscrizione, registro imprese, ecc.) ed inoltre gli adempimenti fiscali (registrazione e voltura catastale)⁵⁴.

8. Atto pubblico e scrittura privata autenticata

Nonostante la riduttiva e imprecisa espressione normativa anche del testo riformato (“*la sottoscrizione dell'accordo di conciliazione deve essere autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato*” art. 11 co. 4 D.Lgs. n. 28/2010; che riecheggia il testo dell'art. 2703 c.c. “*si ha per riconosciuta la sottoscrizione autenticata dal notaio o da altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato*”), non vi è dubbio che il notaio possa, a sua discrezione, in quanto lo ritenga più utile e aderente alla fattispecie concreta, scegliere di ricevere l'accordo di mediazione nella forma della scrittura privata autenticata, ovvero in quella più solenne dell'atto pubblico: entrambe idonee per la pubblicità legale.

Tale discrezionalità e libertà di scelta permane anche nel caso in cui il notaio scegliesse di adottare, tra quelle di seguito ipotizzate, la tecnica redazionale del c.d. *atto unico*: consistente nel recepimento in un unico documento notarile sia dell'accordo che del verbale di mediazione.

Quando si afferma che il verbale è atto del mediatore, si fa infatti riferimento, come ricordato, alla sostanza del documento, non alla forma utilizzata nella materiale estensione dello stesso. Il mediatore presiede alla procedura e ne governa lo svolgimento, rendendo all'esito alcune attestazioni, di cui è richiesto processo verbale. Le attestazioni possono essere rese sia in un proprio documento, che in un documento notarile. È del resto quello che accade per ogni atto notarile: una compravendita immobiliare rimane atto delle parti nella sostanza, per quanto notarile nella forma (pubblica o autentica).

Sia che si proceda per atto pubblico, che per scrittura privata autenticata, valgono le considerazioni sopra svolte sulla necessaria completezza ed estensione del ministero notarile: istruttoria preliminare, controllo di legalità e funzione di adeguamento, conservazione dell'atto a

⁵⁴ “Il notaio che interviene ad autenticare o rogare tale accordo contratto dovrà pertanto svolgere tutte le attività ed applicare tutte le norme, sia di natura formale sia sostanziale, che è tenuto ad osservare nell'esercizio della propria attività ed in particolare: - attività di tipo istruttorio; - controllo di legalità e adeguamento della volontà delle parti; - attività di tecnica redazionale dell'accordo, nel rispetto di tutte le normative speciali imposte a seconda del contenuto, della causa, dell'oggetto o degli affetti dell'accordo” CENNI M.L. - RUBERTELLI V., *Accordo di conciliazione e regole operative per il notaio autenticante*, in Manuale della mediazione civile e commerciale, 2012, p. 610-611

raccolta, cura degli adempimenti. Analoga, sia per l'atto pubblico che per l'autentica, è la responsabilità del notaio: civilistica, fiscale, disciplinare e penale.

La scelta della forma da adottare (pubblica o autentica) non è invece senza conseguenze quanto alla successiva efficacia dell'accordo come titolo esecutivo.

L'atto notarile è infatti, per sua specifica caratteristica, titolo esecutivo, ma con diversa capacità ed estensione a seconda della forma adottata⁵⁵. È titolo per le obbligazioni di somme di denaro in esso contenute, sia in forma di atto pubblico che di scrittura privata autenticata (art. 474 co. 2 n. 2 e n. 3 c.p.c.). Per gli obblighi di consegna e rilascio, esso è titolo esecutivo solo nella forma dell'atto pubblico (art. 474 co. 3 c.p.c.).

L'efficacia esecutiva dell'atto notarile, qualunque ne sia la forma, è poi probabilmente del tutto da escludere per le obbligazioni di fare e non fare. L'art. 612 c.p.c.⁵⁶ menziona al riguardo solo le sentenze di condanna (possono aggiungersi i titoli di formazione giudiziaria equiparabili) e non sembra lasciar spazio all'ammissibilità di titoli esecutivi non giudiziari per gli obblighi di fare e non fare⁵⁷. Le importanti considerazioni di taluna dottrina, secondo cui esigenze di generale coerenza sistematica farebbero propendere per una totale equiparazione del titolo notarile ai titoli giudiziari, anche con riferimento agli obblighi di fare e non fare, parrebbero in verità maggiormente convincenti *de iure condendo*⁵⁸.

La scelta del notaio di procedere per l'accordo di mediazione con atto pubblico, ovvero con scrittura privata autenticata, deve tenere conto di questa diversa valenza. Se il contenuto dell'accordo richiedesse un'efficacia esecutiva ulteriore, rispetto a quella tipica della forma notarile nello specifico prescelta, il notaio dovrà quantomeno favorire la partecipazione all'atto anche da parte degli avvocati, affinché essi rendano l'attestazione di conformità alle norme imperative e all'ordine pubblico, di cui

⁵⁵ Art. 474 c.p.c. “L'esecuzione forzata non può avere luogo che in virtù di un titolo esecutivo per un diritto certo, liquido ed esigibile.

Sono titoli esecutivi:

- 1) le sentenze, i provvedimenti e gli altri atti ai quali la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva;
- 2) le scritture private autenticate, relativamente alle obbligazioni di somme di denaro in esse contenute, le cambiali, nonché gli altri titoli di credito ai quali la legge attribuisce espressamente la stessa efficacia;
- 3) gli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato dalla legge a riceverli.

L'esecuzione forzata per consegna o rilascio non può aver luogo che in virtù dei titoli esecutivi di cui ai numeri 1) e 3) del secondo comma”.

⁵⁶ Art. 612 c.p.c. “Chi intende ottenere l'esecuzione forzata di una sentenza di condanna per violazione di un obbligo di fare o di non fare, dopo la notificazione del precetto, deve chiedere con ricorso al giudice dell'esecuzione che siano determinate le modalità dell'esecuzione.

Il giudice dell'esecuzione provvede sentita la parte obbligata. Nella sua ordinanza designa l'ufficiale giudiziario che deve procedere all'esecuzione e le persone che debbono provvedere al compimento dell'opera non eseguita o alla distruzione di quella compiuta”.

⁵⁷ Salvo norme speciali: l'art. 12 D.Lgs. n. 28/2010 è proprio la norma speciale che qualifica l'accordo di mediazione, con l'attestazione degli avvocati, quale titolo esecutivo stragiudiziale anche per gli obblighi di fare e di non fare. Analoga previsione speciale non esiste per l'atto notarile, la cui efficacia esecutiva è solo quella della norma generale dell'art. 474 c.p.c..

⁵⁸ FABIANI E. - PICCOLO L., *Atto pubblico ed esecuzione forzata in forma specifica di obblighi di fare e di non fare*, Ufficio Studi CNN Consiglio Nazionale del Notariato, 2021: “All'esito dell'indagine sinora condotta, ciò che emerge con tutta evidenza è che la disciplina vigente in materia è contraddistinta dalla lettera di due previsioni specifiche, ossia gli artt. 474 e 612 c.p.c., inequivocabilmente nel senso di escludere che l'atto pubblico costituisca titolo esecutivo (anche) per l'esecuzione forzata in forma specifica di obblighi di fare o di non fare”; non mancandosi peraltro di sottolineare che “la lettera di queste norme è in evidente contrasto con l'evoluzione normativa che ha interessato, in via più generale, i titoli esecutivi stragiudiziali sotto il profilo della idoneità degli stessi a costituire titolo esecutivo (anche) per l'esecuzione forzata in forma specifica di obblighi di fare o di non fare”. Ivi, e nelle opere citate, è reperibile un esaustivo riepilogo della questione e delle diverse posizioni giurisprudenziali e dottrinarie al riguardo.

all'articolo 12 del decreto legislativo. Così, ad esempio, se l'accordo fosse stato ricevuto per autentica e prevedesse obbligazioni di consegna o rilascio; oppure, indipendentemente dalla forma prescelta, se prevedesse obblighi di fare o non fare⁵⁹.

L'accordo di mediazione è infatti anch'esso titolo esecutivo, di per sé e a prescindere dalla forma notarile. Ai sensi del co. 1 dell'art. 12 D.Lgs. n. 28/2010 "*Ove tutte le parti aderenti alla mediazione siano assistite dagli avvocati, l'accordo che sia stato sottoscritto dalle parti e dagli stessi avvocati, anche con le modalità di cui all'articolo 8-bis [mediazione in modalità telematica; N.d.A.], 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*"⁶⁰. Si tratta di un titolo stragiudiziale di maggiore ampiezza rispetto all'atto notarile, estendendo la propria forza coercitiva anche agli obblighi di fare e non fare.

L'efficacia quale titolo esecutivo si produce solo se gli avvocati abbiano assistito le parti per tutta la durata del procedimento. È inoltre necessario che abbiano sottoscritto anche loro l'accordo e dichiarato che è conforme alle norme imperative e all'ordine pubblico. Al ricorrere di queste condizioni, l'efficacia esecutiva si dispiega a prescindere dalla forma notarile, e senza necessità di ricorso al giudice. L'omologazione giudiziaria per l'ottenimento del titolo esecutivo rimane infatti una possibilità alternativa e residuale ("*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. (...) Con l'omologazione l'accordo costituisce titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale*"; art. 12 co. 1 *bis* e 2 D.Lgs. n. 28/2010).

Giova ricordare che la certificazione di conformità a legge resa dagli avvocati per la formazione del titolo esecutivo ha funzione e finalità diverse rispetto al controllo di legalità eseguito dal notaio sull'accordo destinato a pubblicità legale. L'attestazione degli avvocati è correlata al ruolo da essi svolto ed ha una funzione processuale, non di diritto sostanziale, ed esclusivamente di parte, valendo a garantire l'adempimento coattivo degli impegni assunti da ciascun contraente nell'accordo. Il valore dell'attestazione rimane confinato agli specifici rapporti che intercorrono tra le parti assistite e non coinvolge in alcun modo i diritti di terzi, che certamente gli avvocati non hanno mandato, né ruolo istituzionale, a rappresentare⁶¹. Gli avvocati sono, e rimangono anche nella mediazione, liberi professionisti, e non assumono, né possono assumere, la qualifica di pubblici ufficiali; la loro prestazione, espletata nell'esclusivo interesse dei propri assistiti, non può avere l'effetto di estendere l'efficacia dell'accordo oltre tale ambito personale e privato. A differenza del notaio, gli avvocati, portatori tecnici e qualificati di interessi di parte, per definizione non possono divenire soggetti *super partes*. Per estendere anche nei confronti dei terzi gli effetti dell'accordo, a mezzo della pubblicità legale, rimane necessario l'intervento del notaio.

⁵⁹ Molto dipenderà anche dalla tecnica redazionale nel concreto utilizzata. Come si vedrà, l'intervento degli avvocati potrebbe essere utile, a tal fine, nel c.d. *atto unico*; dimostrandosi invece superfluo con le altre modalità operative conosciute (cc.dd. *atto esecutivo*, *atto ripetitivo* e *verbale di deposito*).

⁶⁰ A parte una lieve riformulazione testuale (e l'aggiunta del riferimento alla mediazione in modalità telematica), il decreto legislativo riformato mantiene la scelta iniziale del legislatore di esibire un titolo esecutivo stragiudiziale, di ampia portata. Si tratta di una scelta imposta dalle finalità della normativa. Apparirebbe incoerente delineare il ricorso alla mediazione in via obbligatoria, favorendo la risoluzione della controversia con un accordo stragiudiziale, e poi consentire che all'accordo concluso le parti potessero agevolmente sottrarsi; costringendosi il contraente non inadempiente, per vedere riconosciuti e soddisfatti i propri diritti, ad adire la via giudiziaria: quella che proprio si voleva evitare.

⁶¹ Basti pensare che l'azione esecutiva altro non è se non la regolamentazione forzata processuale ed *ex post* di vicende ed effetti negoziali *inter partes*, la cui regolamentazione *ex ante* è fallita per inadempimento. Rileva così per i soli soggetti coinvolti nel rapporto obbligatorio e non estende la sua efficacia *ultra vires*.

Allo stesso modo, anche l'omologazione dell'accordo da parte del giudice, previo accertamento della regolarità formale e del rispetto delle norme imperative e dell'ordine pubblico, consente la formazione del titolo esecutivo, in alternativa rispetto alla attestazione degli avvocati, ma non vale a costituire un titolo idoneo per la pubblicità legale. L'omologazione, con supplenza rispetto all'attestazione dei legali, ha della stessa la medesima finalità puramente processuale: l'esecuzione coattiva degli obblighi assunti nell'accordo. All'omologazione ugualmente rimane estranea la possibilità di estendere *ultra vires* gli effetti di un negozio giuridico privato. Del resto, l'intervento del giudice dell'omologazione non è neanche equiparabile al ministero reso, nelle procedure loro affidate, dal giudice del contenzioso e dal giudice dell'esecuzione: i cui provvedimenti (sentenze e decreti), limitatamente alle specifiche finalità per cui ciò è previsto, sono titoli idonei alla pubblicità legale. I provvedimenti dei giudici di merito e dell'esecuzione sono formati infatti con garanzia del contraddittorio e con possibilità di intervento di eventuali terzi controinteressati. L'interesse dei terzi è (proceduralmente) valutato e tutelato. Il contraddittorio e analoghe garanzie non sono invece reperibili nel giudizio di omologazione dell'accordo, collocato in volontaria giurisdizione.

Diversa dalla omologazione giudiziale dell'accordo di mediazione è infine l'omologazione del lodo arbitrale. In questa ben distinta fattispecie, il lodo omologato acquista, per espressa previsione normativa, oltre all'efficacia esecutiva, anche l'idoneità per la pubblicità legale: *“Il tribunale, accertata la regolarità formale del lodo, lo dichiara esecutivo con decreto. Il lodo reso esecutivo è soggetto a trascrizione o annotazione, in tutti i casi nei quali sarebbe soggetta a trascrizione o annotazione la sentenza avente il medesimo contenuto”* (art. 825 c.p.c.).

La idoneità alla pubblicità del lodo omologato non può estendersi (e correttamente non è menzionata nella norma) all'accordo di mediazione omologato. Mentre il lodo arbitrale è destinato a sostituire la *“sentenza”* che si sarebbe formata in sede contenziosa, e deve quindi alla stessa essere alla fine tendenzialmente equiparato, l'accordo di mediazione è un titolo contrattuale, pur formato ad esito di procedura di risoluzione (non decisoria ma appunto negoziale) della controversia. Tale deve allora rimanere, anche dopo l'omologazione. Così, la garanzia del contraddittorio e l'obbligo di favorire l'intervento di terzi controinteressati, *naturaliter* inesistenti in mediazione, sono fin dall'inizio presenti e attuati nel procedimento arbitrale (artt. 816 *bis*, 816 *quater* e 816 *quinquies* c.p.c.), ben prima della conclusiva fase omologatoria del lodo.

9. Tecniche redazionali dell'accordo notarile

La prassi notarile ha individuato più modalità ai fini del ricevimento dell'accordo di mediazione. Salvo qualche lieve differenza, tali modalità possono essere tutte, in sintesi, ricondotte a poche tipologie: di ciascuna delle quali è utile chiarire natura, specificità e differenze, che ne determinano aspetti positivi e negativi.

Occorre a tal fine premettere brevi cenni quanto al regime tributario e alle imposte indirette dovute per l'accordo; la cui applicazione e misura potrebbero orientare la scelta operativa.

Ai sensi del primo comma dell'articolo 17 (riformato), tutti gli atti, documenti e provvedimenti relativi al procedimento di mediazione sono esenti dall'imposta di bollo e da ogni spesa, tassa o diritto di qualsiasi specie e natura. A tale regola generale di totale esenzione, espressa nel primo comma, fa eccezione il secondo comma, ove stabilito che i verbali contenenti l'accordo di conciliazione sono esenti da imposta di registro entro il limite di valore (oggi raddoppiato dalla riforma) di 100.000 euro⁶².

⁶² A parte tale aumento della franchigia, la riforma produce nella norma agevolativa del decreto solo una riformulazione per miglioramento lessicale: il riferimento del testo previgente al *“verbale di accordo”* è più correttamente sostituito da

Il legislatore mostra di aver compreso che l'accordo di mediazione, a differenza degli altri atti e documenti della procedura (compresi i verbali negativi e quelli, eventuali e facoltativi, intermedi di mero rinvio), può essere espressione della capacità contributiva dei sottoscrittori e come tale idoneo a trasferire ricchezza: esattamente come qualsiasi altro accordo (negozio giuridico privato), formato in via ordinaria, al di fuori del procedimento. Il legislatore ritiene allora di non poter estendere all'accordo il meccanismo premiale di totale esenzione, previsto per gli altri atti e documenti della mediazione⁶³.

L'eccezione riduttiva dell'agevolazione prevista dal comma 2 dell'articolo 17 rispetto alla totale esenzione del comma 1 si riferisce solo all'imposta di registro. Tutte le altre tasse e imposte indirette derivanti dalla conclusione di un accordo rientrano nel regime generale di esenzione totale. Gli accordi di conciliazione sono quindi esenti da imposta di registro solo nei limiti della franchigia; sono invece esenti totalmente da imposta di bollo e ogni spesa, tassa o diritto di qualsiasi specie e natura⁶⁴.

Siccome esenti da imposta di registro non in assoluto, ma appunto entro franchigia, gli accordi di conciliazione sono soggetti a registrazione nel termine fisso di trenta giorni dalla loro formazione (art. 5 e 13 d.P.R. n. 131/1986 T.U. imposta di registro). Devono essere sempre presentati agli uffici finanziari per assolvere l'obbligo della registrazione, qualunque ne sia il valore: se il valore è inferiore alla franchigia, non sarà pagata imposta; se superiore, subiranno l'onere tributario⁶⁵.

Obbligati a richiedere la registrazione e debitori d'imposta sono le parti (art. 10 co. 1 lett. a) d.P.R. n. 131/1986). Non il mediatore, estraneo all'accordo e, come detto, non avente ad alcun fine, neanche fiscale, la qualifica di pubblico ufficiale (art. 10 co. 1 lett. b) d.P.R. n. 131/1986); né, tanto meno, per le stesse ragioni, gli avvocati. Sugli avvocati grava però la responsabilità professionale di informare compiutamente i propri assistiti in merito agli obblighi tributari vigenti.

I termini e le modalità di registrazione e, oltre franchigia, la base imponibile, le aliquote, le agevolazioni fiscali ordinarie (prima casa, piccola proprietà contadina, etc.), i controlli e gli

quello al *“verbale contenente l'accordo di conciliazione”*. Vi è inoltre una rinumerazione dei commi, per diversa collocazione altrove delle previsioni di copertura finanziaria.

⁶³ Non soltanto per evitare il difetto di copertura finanziaria della norma, ma per ragioni di equità fiscale e conformità ai principi costituzionali di eguaglianza ed equilibrio contributivo. Pur volendo incentivare la mediazione, non deve infatti prodursi un disequilibrio eccessivo tra gli accordi formati in mediazione e quelli formati nella negoziazione ordinaria: potendosi altrimenti verificare indesiderati comportamenti elusivi. Potrebbero essere irregolarmente indirizzati verso la mediazione contratti non di matrice conflittuale ma derivanti da rapporti pacifici e fisiologicamente destinati alla formazione in via ordinaria; per i quali il trattamento di favore, in assenza di funzione antiprocessuale, sarebbe ingiustificato.

⁶⁴ Così, nonostante talune posizioni difformi talvolta inizialmente assunte dall'amministrazione finanziaria, anche totalmente esenti da imposte ipotecarie e catastali. Confermavano in modo corretto l'estensione alle imposte ipotecarie e catastali della totale esenzione di cui al comma 2 dell'art. 17, C.T.R. Liguria 11 marzo 2019 e C.T.R. Varese 24 maggio 2016 n. 338/2016. Aderisce, infine, a tale interpretazione la stessa amministrazione finanziaria nello Interpello n. 235 del 31 luglio 2020, reso in materia di accordo di usucapione in mediazione: *“Per quanto concerne le imposte ipotecaria e catastale si fa presente che stante il generico riferimento operato dal legislatore al comma 2 dell'articolo 17 del D.Lgs. n. 28 del 2010, il quale prevede un regime di esenzione ad «ogni spesa, tassa o diritto di qualsiasi specie e natura», si ritiene che si possano ricomprendere anche quei tributi non espressamente menzionati dalla norma. Ne consegue che al verbale di accordo che accerta l'avvenuta usucapione di beni immobili trova applicazione il regime di esenzione ai fini delle imposte ipo-catastali, indipendentemente dal valore dei trasferimenti oggetto dell'accordo”*.

⁶⁵ Non sono soggetti a registrazione in termine fisso, ma solo in caso d'uso (art. 6 d.P.R. n. 131/1986), e non devono quindi, al di fuori di tale caso, essere neanche presentati per la registrazione, gli accordi di conciliazione di minimo valore; per i quali sarebbe dovuta un'imposta di registro inferiore alla misura fissa di euro 200,00 (art. 2 co. 1 Tariffa Parte Seconda d.P.R. n. 131/1986).

accertamenti, sono i medesimi previsti per qualsiasi atto soggetto ad obbligo di registrazione, ai sensi del d.P.R. n. 131/1986 e delle disposizioni correlate.

Peraltro, nonostante la apparente chiarezza, la norma agevolativa dell'art. 17 D.Lgs. n. 28/2010 è stata oggetto di interpretazioni varie dell'amministrazione finanziaria; con differenze notevoli anche tra i diversi uffici locali, competenti per la registrazione. Si è spesso proceduto, con decisioni incoerenti ed errate, ad imposizione non favorevole al contribuente. Rimangono incerte le modalità pratiche e applicative dell'esenzione dall'imposta di registro entro franchigia (soprattutto in caso di atti plurimi, con più oggetti o convenzioni). Soprattutto taluni uffici, a torto, ritengono di diversamente modulare la concessione dell'esenzione, a seconda della tecnica notarile utilizzata per l'accordo: riservando i benefici ai soli accordi notarili contestuali (*ratione temporis* o in unico contesto documentale) al verbale conclusivo della mediazione⁶⁶.

9.1. L'atto notarile unico

Con il c.d. *atto unico*, il notaio interviene direttamente in mediazione e procede a ricevere per atto pubblico, ovvero ad autenticare, un unico documento, nel quale sono contenuti sia il verbale del mediatore che l'accordo delle parti.

Per quanto inclusivo anche del verbale, l'*atto unico* non impone al notaio la partecipazione e presenza all'intera procedura. È sufficiente che egli partecipi all'ultimo incontro, quello destinato alla formazione del verbale e decisivo di conclusione dell'accordo. All'inizio e durante la mediazione, nessuno sa se un accordo verrà raggiunto e quale ne sarà il contenuto; meno ancora se esso sarà destinato alla pubblicità legale, con necessità della forma notarile. Inoltre, anche se il notaio fosse stato chiamato ad intervenire anticipatamente (magari in qualità di consulente tecnico per i profili di sua competenza; art. 8 co. 7 D.Lgs. n. 28/2010), è improbabile che, solo per questo, egli abbia potuto svolgere ed esaurire tutta la ordinaria e complessa istruttoria preliminare alla stipula, non essendosi ancora definito il contenuto della volontà negoziale. La partecipazione anticipata del notaio alla procedura è teoricamente possibile, ma poco pratica e assai infrequente.

Quello che di norma accade è che il mediatore e gli avvocati, avendo le parti raggiunto, in prospettiva, un accordo di massima, ne sospendano la formalizzazione e si limitino a verbalizzare il rinvio della procedura ad un successivo incontro finale, a tale formalizzazione destinato. L'appuntamento sarà concordato in tempo utile per incaricare il notaio e consentirgli di compiere la sua istruttoria.

L'incontro finale potrà svolgersi presso l'organismo di mediazione, oppure nello studio del notaio: è derogabile su accordo delle parti, analogamente alla competenza territoriale dell'organismo (art. 4 co. 1 D.Lgs. n. 28/2010), anche la previsione specifica dell'art. 8 co. 3 D.Lgs. n. 28/2010, secondo la quale il procedimento si svolge presso la sede dell'organismo o nel luogo indicato dal regolamento.

Essendo la procedura ancora in corso e dovendo contenere il verbale, all'*atto unico* notarile dovranno partecipare, in qualità di comparenti, tutti i soggetti necessari e presenti in mediazione: mediatore, parti, avvocati ed eventuali altri partecipanti. Alla loro presenza, il notaio riceverà (o autenticcherà) l'*atto unico*, comprensivo di verbale e accordo.

Le constatazioni relative alle attività procedurali svolte (deposito domanda di mediazione, instaurazione procedimento, presenza di parti e avvocati, raggiungimento dell'accordo, ecc.) saranno

⁶⁶ Si veda nel dettaglio LOMONACO A. *Il regime fiscale dell'accordo di conciliazione e le novità della riforma Cartabia*, Ufficio Studi CNN Consiglio Nazionale del Notariato, 2023

recepite in atto dal notaio su dichiarazione e sotto la esclusiva responsabilità del mediatore⁶⁷. A loro volta, le parti espliciteranno il contenuto dell'accordo raggiunto, che il notaio riceverà (*adeguera*) nel modo migliore. Gli avvocati, infine, renderanno la dichiarazione di conformità alle norme imperative e all'ordine pubblico (art. 12 D.Lgs. n. 28/2010), se ciò appaia necessario per estendere l'efficacia esecutiva dell'accordo, oltre quella derivante dalla specifica forma notarile.

La principale controindicazione del ricorso alla tecnica dell'*atto unico* è da ritrovarsi nel rischio che le parti, nel periodo tra il momento in cui hanno raggiunto l'accordo di massima, non formalizzato, e l'incontro finale alla presenza del notaio, cambino idea e, in tutto o in parte, escludano o modifichino il consenso ipotizzato. Il rischio è concreto ed elevato. L'accordo di mediazione emerge sempre, come detto, dopo acceso confronto in un clima difficile. Basta poco per perdere il buon risultato raggiunto, favorito dal lavoro accurato del mediatore.

Si aggiunga che l'accordo, intravisto e rinviato, non formalizzato e non sottoscritto, non ha alcun carattere di giuridica vincolatività, e non è, a maggior ragione, in nessun modo coercibile.

Se ritenuto accettabile tale rischio, la tecnica redazionale dell'*atto unico* si rivela soprattutto utile sotto il profilo fiscale: sia per le agevolazioni, che per le modalità pratiche di registrazione.

Quanto al primo aspetto, è infatti improbabile che con l'*atto unico* l'amministrazione finanziaria possa denegare le agevolazioni, soprattutto l'esenzione con franchigia dall'imposta di registro. La struttura dell'atto, contenente sia verbale che accordo, appare coincidente con l'espressione "*verbale contenente l'accordo*", utilizzata dal co. 2 dell'art. 17. Potrebbero peraltro permanere le ulteriori difficoltà di ordine generale, derivanti delle variegate interpretazioni dell'amministrazione finanziaria su altri aspetti della imposizione.

Quanto alle modalità di registrazione, essendo sia il verbale che l'accordo inclusi nell'*atto unico*, la registrazione in termine fisso sarà a cura del notaio, che, come sempre per il suo ministero, è obbligato in proprio ad eseguirla (art. 10 lett. b) d.P.R. n. 131/1986). Da ciò trarranno notevole beneficio pratico le parti e gli avvocati.

9.2. L'atto notarile esecutivo o di adempimento

Il rischio di ripensamento e di perdita dell'accordo, difficilmente evitabili con l'*atto unico*, non sussistono con la diversa tecnica del c.d. *atto esecutivo o di adempimento*.

Raggiunta una soluzione conciliativa, invece di proporre un rinvio per consentire l'incarico al notaio, il mediatore, le parti e gli avvocati procedono alla immediata formalizzazione e sottoscrizione del verbale e dell'accordo, per quanto quest'ultimo solo con *efficacia obbligatoria*. Il mediatore ha facilitato in questo modo la definitiva conclusione della controversia e, come gli avvocati, ha esaurito il proprio compito. Le parti dovranno invece accedere ad un successivo atto notarile di esecuzione (appunto *esecutivo o di adempimento*) degli obblighi assunti nell'accordo ed inerenti ai diritti reali, o, più in generale, destinati a pubblicità legale. Si genera tra l'accordo concluso in mediazione con efficacia obbligatoria, non traslativa, e l'atto notarile, una sequenza documentale, molto simile, ad esempio, a quella, nota e frequente, tra il contratto preliminare immobiliare, spesso stipulato per scrittura privata non autenticata, e il contratto definitivo in forma notarile.

⁶⁷ Il riscontro e l'attestazione delle attività procedurali svolte rimane, come detto, di competenza del mediatore, non del notaio, al quale è affidato il compito di ricevere il verbale unicamente in quanto esso costituisce il presupposto per la specialità dell'accordo di mediazione e ne consente l'accesso ai benefici fiscali e la formazione del titolo esecutivo. La narrazione, per quanto in atto notarile, delle attività procedurali resa del mediatore non deve quindi essere confusa con una diretta constatazione notarile, nella specie del tutto assente. L'*atto unico* notarile per l'accordo di mediazione è atto negoziale e non verbale di constatazione.

A differenza di quanto avviene con la tecnica dell'*atto unico*, non vi è qui spazio per alcun ripensamento. La effettiva conclusione dell'accordo, per quanto non traslativo, è fonte immediata di obbligazioni per le parti, impegnate all'adempimento: per i trasferimenti immobiliari impegnate, *in primis*, alla stipula dell'atto notarile definitivo. Tanto più che, se uno dei contraenti si rifiutasse di addivenire all'*atto esecutivo*, il contraente non inadempiente avrebbe a disposizione l'azione consueta di adempimento dell'obbligo di contrarre, di cui all'art. 2932 c.c..

Per di più, la tecnica dell'*atto esecutivo* consente al notaio il tempo necessario per meglio istruire la pratica e preparare la prestazione, senza timore che il doveroso approfondimento dei riscontri e i tempi richiesti per affrontare eventuali questioni imprevedute o sopravvenute, possano accrescere il rischio di ripensamento e la risoluzione della controversia.

All'atto notarile esecutivo, proprio in quanto tale, parteciperanno solo le parti, alle quali, come più volte detto, spetta la esclusiva paternità dell'accordo, negozio giuridico di diritto privato. Non sarà necessaria ad alcun fine, si ripete, la presenza degli altri partecipanti alla procedura: neanche del mediatore e degli avvocati, la cui funzione, squisitamente processuale, si è esaurita con la chiusura del procedimento e la positiva risoluzione della controversia con l'accordo obbligatorio.

In particolare, la presenza degli avvocati non avrebbe alcuna utilità neanche per estendere l'efficacia esecutiva dell'atto notarile. L'obbligo consistente nell'effetto traslativo e dispositivo dei diritti immobiliari, o più in generale dei diritti destinati a pubblicità legale, è eseguito e realizzato immediatamente a mezzo della stipula; restando estinta, per esatto adempimento, la relativa obbligazione, senza bisogno di ulteriore coercibilità.

È possibile che nell'accordo chiuso in mediazione siano state previste altre obbligazioni: pecuniarie, di consegna o rilascio, di fare o non fare. Si pensi, ad esempio, ad un accordo con il quale uno dei due comproprietari di un'abitazione, oltre a dover cedere all'altro la propria quota, si fosse impegnato a restituirgli taluni beni mobili, già presenti nell'appartamento e indebitamente asportati. L'*atto esecutivo* realizzerebbe il definitivo adempimento dell'obbligo di trasferimento immobiliare, mentre l'adempimento dell'obbligazione restitutoria potrebbe avvenire indipendentemente, prima o dopo la stipula dello stesso. Nelle diverse fattispecie concrete, l'*atto esecutivo* notarile potrebbe non recare alcun riferimento agli obblighi ulteriori rispetto al trasferimento, oppure riprodurre il contenuto, o infine, se già eseguiti, recepire la quietanza del creditore soddisfatto. In ogni caso, la fonte delle obbligazioni ulteriori e l'efficacia esecutiva per il loro adempimento deriverebbero direttamente dall'accordo obbligatorio concluso in mediazione, con l'attestazione degli avvocati; a nulla rilevando la mera ripetizione degli obblighi nell'atto notarile ed essendo superflua a tal fine la nuova partecipazione dei legali.

Occorre prestare estrema attenzione all'ipotesi in cui nell'atto notarile i rapporti tra le parti vengano completamente rimodulati e introdotte nuove, diverse o più specifiche pattuizioni. Realizzandosi una novazione, totale o parziale, dell'accordo obbligatorio già concluso in mediazione, si perderebbe la correlazione tra la procedura e l'atto, in quanto non meramente esecutivo. L'*atto novativo* (non più esecutivo) non potrebbe godere degli speciali benefici previsti per la mediazione. Inoltre, la sua efficacia esecutiva sarebbe quella ordinaria stabilita dall'art. 474 c.p.c., non estendendosi allo stesso quella più ampia prevista per gli accordi di mediazione: se anche gli avvocati rendessero in un *atto novativo* la dichiarazione di conformità, di cui all'articolo 12 del decreto, essa, accedendo ad un accordo non più qualificabile di mediazione, sarebbe *inutiliter data*. Per un *atto novativo* neanche le agevolazioni fiscali sarebbero infine concesse.

La tecnica redazionale dell'*atto esecutivo* o di *adempimento* si dimostra probabilmente la migliore, più rassicurante, solida e gestibile.

L'unica controindicazione potrebbe derivare dall'interpretazione impropria delle agevolazioni da parte del fisco. Come anticipato, taluni uffici finanziari ritengono che la scissione (temporale o

documentale; non esiste una motivazione univoca neanche per codesta obiezione) tra l'accordo concluso in mediazione e l'*atto esecutivo* notarile sarebbe in contrasto con la norma agevolativa: la cui dizione testuale consentirebbe l'esenzione totale ai soli atti e documenti formati nel corso della procedura, e l'esenzione con franchigia da imposta di registro al solo "*verbale contenente l'accordo*". Essendo la struttura dell'*atto esecutivo* letteralmente non coincidente con tale definizione, non verrebbe allo stesso applicato alcun beneficio.

L'affermazione è completamente errata.

In primo luogo, non vi è dubbio che l'*atto esecutivo* notarile, proprio in quanto di mero *adempimento* dell'accordo concluso, rientri di pieno diritto tra gli "*atti, documenti e provvedimenti relativi al procedimento di mediazione*" (art. 17 D.Lgs. n. 28/2010). Da codesta inclusione deriva l'applicazione dell'intero regime agevolato: sia dell'esenzione generale (comma 1), sia dell'esenzione con franchigia dall'imposta di registro (comma 2).

Così come non vi è dubbio che, se la *ratio* della norma è quella di agevolare e premiare le capacità risolutorie del procedimento di mediazione, è del tutto irrilevante che tale finalità sia raggiunta con un unico atto, ovvero con un accordo preliminare seguito da successivo adempimento.

Non si tratta di una novità per l'imposta di registro. La sequenza accordo obbligatorio e *atto esecutivo* ricalca, come detto, la usuale sequenza contratto preliminare e contratto definitivo di trasferimento immobiliare. All'esito di questa sequenza, tipica e disciplinata, si produce un unico evento (il trasferimento del diritto immobiliare) fiscalmente rilevante per l'applicazione della imposta proporzionale di registro, giacché espressione unitaria della capacità contributiva delle parti. Tale unico evento, dando luogo ad un solo trasferimento di ricchezza, viene equamente assoggettato dalla legge fiscale ad unica imposta proporzionale, da pagare al momento della stipula del definitivo (momento impositivo)⁶⁸. Le ulteriori ed eventuali imposte proporzionali pagate in occasione della stipula del preliminare, per caparra o acconti, sono considerate un anticipo sul versamento dell'unico tributo dovuto, e così imputate all'imposta da versare per la registrazione del definitivo (art. 10 Tariffa Parte Prima d.P.R. n. 131/1986).

Allo stesso modo, in ragione della unicità del trasferimento, fiscalmente significativo della capacità contributiva, non può che essere trattata la sequenza accordo di mediazione obbligatorio e *atto esecutivo* traslativo notarile. Dovendosi percepire l'imposta proporzionale di registro nel momento impositivo del perfezionamento del trasferimento, con la stipula dell'*atto esecutivo* (definitivo), e, sempre in tale momento (il solo in cui ciò è possibile) riconoscendo l'esenzione entro franchigia.

Può essere utile altresì ricordare che il tenore letterale dell'art. 17 D.Lgs. n. 28/2010 in materia di mediazione riproduce, in modo pressoché identico, il testo dell'art. 19 legge n. 74/1987 sul divorzio: "*Tutti gli atti, i documenti ed i provvedimenti relativi al procedimento di scioglimento del matrimonio o di cessazione degli effetti civili del matrimonio nonché ai procedimenti anche esecutivi e cautelari diretti ad ottenere la corresponsione o la revisione degli assegni di cui agli articoli 5 e 6 della legge 1 dicembre 1970, n. 898, sono esenti dall'imposta di bollo, di registro e da ogni altra tassa*". Anche di tale norma agevolativa l'amministrazione finanziaria tentò di restringere per lungo tempo, illegittimamente, la portata: salvo doverne infine riconoscere la effettiva estensione, dopo

⁶⁸ Cass. 3 ottobre 2007 n. 20713: "*La stipulazione di un contratto preliminare avente ad oggetto il trasferimento di un immobile, con il contestuale pagamento di una somma pari al valore venale del bene e con l'impegno di corrispondere un'ulteriore somma a titolo di indennità per il rilascio dello stesso, e la successiva stipulazione del contratto definitivo, accompagnata dal versamento del predetto indennizzo, danno luogo ad un rapporto giuridico da considerare unitariamente ai fini dell'imposta di registro*".

ripetuti interventi giurisprudenziali (compresa la Corte Costituzionale⁶⁹) di segno nitidamente contrario.

Sotto l'aspetto operativo, si ricorda che l'accordo concluso al termine della mediazione, anche avendo solo efficacia obbligatoria, è già di per sé soggetto a registrazione in termine fisso, entro trenta giorni dalla sottoscrizione (art. 13 co. 1 d.P.R. n. 131/1986). L'*atto esecutivo* notarile, menzionandolo o portandolo in allegato, dovrà indicarne gli estremi di avvenuta registrazione (art. 64 d.P.R. n. 131/1986)⁷⁰.

9.3. L'atto notarile ripetitivo

Le parti, che avessero risolto positivamente la controversia e non avessero optato per la tecnica dell'*atto unico*, potrebbero decidere di concludere la mediazione, oltre che con un accordo ad efficacia obbligatoria e poi *atto esecutivo* notarile, con la sottoscrizione di un accordo ad efficacia reale, direttamente dispositivo dei diritti controversi (immobiliari o in generale soggetti a pubblicità legale). Tale accordo, con immediata efficacia *inter partes* (art. 1376 c.c.), difetterebbe della forma notarile e dovrebbe essere successivamente ripetuto⁷¹ innanzi al notaio (c.d. *atto ripetitivo*), per acquisire l'idoneità alla pubblicità legale e l'efficacia nei confronti dei terzi⁷². In nulla innovandosi, in tale sede, rispetto agli accordi già assunti.

La tecnica dell'*atto ripetitivo* ha punti di contatto e condivide più aspetti con quella dell'*atto esecutivo*. Anche l'accordo destinato ad essere ripetuto, in quanto già perfezionato, è subito impegnativo per le parti, risultando ugualmente ridotti al minimo i rischi di ripensamento.

È certo buona norma che le parti espressamente prevedano in accordo l'obbligo di ripetizione innanzi al notaio, meglio ancora se assistito da un termine, a tal fine essenziale, per evitare la sopravvenienza di eventuali comportamenti ostruzionistici di taluna. È necessario però aggiungere che, in caso di rifiuto di uno dei contraenti alla stipula dell'*atto ripetitivo*, difficilmente il contraente non inadempiente potrebbe ricorrere all'azione esecutiva dell'obbligo di contrarre. A differenza che con l'atto esecutivo, per il quale non vi è dubbio di diretta applicabilità dell'art. 2932 c.c., l'inadempimento all'obbligo di stipula dell'*atto ripetitivo* potrebbe rientrare in tale previsione tutt'al più per analogia: non vi sarebbe infatti obbligo di *concludere* un contratto, ma obbligo di *ripetere*, in altra forma, un contratto già concluso ed efficace. È quindi molto probabile che il giudice adito per

⁶⁹ Corte Cost. 2 e 15 aprile 1992 n. 176; Corte Cost. 29 aprile e 10 maggio 1999 n. 154.

⁷⁰ Inoltre, se le parti non avessero provveduto alla registrazione dell'accordo obbligatorio, potrebbe venire in rilievo un profilo sanzionatorio con riferimento alle imposte dovute per l'accordo non registrato (sanzione nella misura dal centoventi al duecentoquaranta per cento dell'imposta dovuta; ridotta, con registrazione nei trenta giorni, dal sessanta al centoventi per cento; art. 69 d.P.R. n. 131/1986); si veda anche LOMONACO A. *Il regime fiscale dell'accordo di conciliazione e le novità della riforma Cartabia*, Ufficio Studi CNN Consiglio Nazionale del Notariato, 2023. Tali imposte sarebbero peraltro di norma di esiguo importo, proprio in ragione della natura meramente obbligatoria dell'accordo: imposta fissa di euro 200,00 (art. 10 Tariffa Parte Prima d.P.R. n. 131/1986); oltre imposta proporzionale per eventuali caparra 0,50% o acconti 3% (rispettivamente artt. 6 e 9 Tariffa Parte Prima d.P.R. n. 131/1986 richiamati dall'art. 10 della medesima Tariffa).

⁷¹ "La ripetizione del contratto è l'atto col quale le parti rinnovano il loro consenso esprimendo una volontà attuale corrispondente a quella del contratto già concluso" BIANCA C. M., *Il contratto*, Milano, 1987, p. 300.

⁷² Una delle "finalità che nella pratica più frequentemente induce alla ripetizione di un precedente atto di autonomia è sicuramente costituita dall'esigenza di acquisire un «titolo» che consenta di mettere in azione il meccanismo della pubblicità" GRANELLI G., *Riproduzione (e rinnovazione) del negozio giuridico*, in Enc. dir., XL, Milano, 1989, p. 1080.

l'esecuzione adotti una decisione negativa al riguardo, non ricorrendo i presupposti della tutela in forma specifica⁷³.

Come nell'atto esecutivo, anche nell'*atto ripetitivo* comparenti innanzi al notaio saranno solo le parti; non il mediatore né gli avvocati. Il mediatore ha favorito (e verbalizzato) la conclusione dell'accordo, e non è più necessario. La presenza degli avvocati non potrebbe aggiungere nulla, in termini di efficacia esecutiva; avendo essi già reso a tal fine la loro attestazione nell'accordo concluso in mediazione, nel quale il trasferimento è stato già immediatamente realizzato, e per le eventuali ulteriori obbligazioni ivi assunte il titolo esecutivo, con attestazione resa, si è già formato.

Fin qui le affinità con l'*atto esecutivo*. Di rilievo però anche le differenze.

La tecnica dell'*atto ripetitivo* non potrebbe essere utilizzata se il negozio desiderato richiedesse la forma dell'atto pubblico *ad substantiam*: ad esempio, la costituzione di una società di capitali. La necessità di forma pubblica *ad substantiam* imporrebbe il ricorso ad una delle due altre tecniche illustrate: accordo per atto pubblico formato direttamente e *ab origine* in mediazione alla presenza del notaio (*atto unico*); accordo con efficacia obbligatoria in mediazione e successivo atto pubblico notarile *esecutivo*. Per inciso, l'accordo privato nullo per difetto di forma, come evidente neanche obbligherebbe alla ripetizione (*rectius* sanatoria) notarile.

Inoltre, alcune criticità determinate dalla specifica materia immobiliare, assenti con la tecnica dell'atto esecutivo, potrebbero invece emergere in caso di *atto ripetitivo*.

Potrebbe verificarsi che l'accordo formato nella procedura con l'intento di attribuzione di immediata efficacia *inter partes*, oltre a difettare della forma notarile per l'efficacia *erga omnes*, risultasse carente di taluni requisiti e menzioni richiesti a pena di validità sostanziale. Se ciò accadesse, l'accordo, invalido, non produrrebbe alcun effetto neanche tra le parti, le quali non sarebbero per tale ragione nemmeno vincolate alla ripetizione. Si pensi, ad esempio, all'omissione di menzioni urbanistiche inerenti ai fabbricati o al difetto di allegazione del certificato di destinazione urbanistica (d.P.R. n. 280/2001 T.U. edilizia); o, ancora, ad un accordo che riportasse una descrizione, anche catastale, inadeguata alla corretta identificazione del bene, con rischio di nullità per indeterminazione o indeterminabilità dell'oggetto (artt. 1346 e 1418 c.c.).

Si pensi poi, oltre a tali più gravi vizi comportanti invalidità, a tutte le possibili conseguenze derivanti in generale dal mancato riscontro dell'esistenza di vincoli, gravami e pregiudizievoli di rilievo sui beni. Con la formazione di un accordo traslativo che, ad esempio, non tenesse conto di un'ipoteca o di un pignoramento gravante gli immobili, o di un vincolo sugli stessi quali beni culturali (assistito da obblighi di autorizzazione, diritto di prelazione pubblica, inefficacia e sanzioni penali; d.P.R. n. 42/2004 Codice dei beni culturali e del paesaggio). Se, come ricordato, con la mediazione in corso il notaio non potrebbe intervenire *sic et simpliciter* per il c.d. *atto unico*, se non avesse avuto tempo per svolgere la propria istruttoria preliminare, è difficile pensare che diversamente e meglio possano aver fatto gli avvocati; avendo già istruito e risolto ogni questione immobiliare e potendo addivenire alla estensione, a vista e in tempo reale, di un testo definitivo perfetto e inattuabile, immediatamente traslativo, che il notaio potesse poi davvero limitarsi solo passivamente a *ripetere*.

Il contesto dialettico nel quale si muove la mediazione sembra suggerire maggiore cautela e una politica dei piccoli passi; meglio rappresentata dalla tecnica dell'accordo obbligatorio e successivo *atto esecutivo*.

⁷³ "Deve infine ritenersi che di fronte all'inadempimento dell'obbligo di ripetere il contratto per atto pubblico, l'altra parte possa chiedere l'accertamento del contratto già stipulato o, senz'altro, l'accertamento giudiziale della sottoscrizione della scrittura privata. Inammissibile, invece, è il ricorso al rimedio dell'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere un contratto (art. 2932 cc.). In quanto il contratto è già stipulato non potrebbe infatti chiedersi una sentenza che produca gli effetti del contratto non concluso" BIANCA C. M. *Il contratto*, Milano, 1987, p. 302

Quanto agli adempimenti fiscali, anche l'accordo concluso al termine della mediazione in previsione dell'*atto ripetitivo* deve essere registrato a cura delle parti entro trenta giorni dalla sottoscrizione. L'*atto ripetitivo* notarile deve quindi recare indicazione degli estremi di registrazione dell'accordo che viene ripetuto⁷⁴.

Per quanto riguarda infine l'accesso all'agevolazione della registrazione con franchigia, con l'*atto ripetitivo* si potrebbe correre i medesimi rischi descritti per l'atto esecutivo; ad entrambe le tecniche potendo gli uffici finanziari opporre le medesime obiezioni (scissione temporale o documentale tra l'accordo concluso in mediazione e il successivo atto notarile, *esecutivo* o *ripetitivo*). La tecnica dell'*atto ripetitivo* parrebbe peraltro beneficiare di fatto nella prassi (fino a nuovo orientamento) di una minore contrarietà da parte del fisco; anche se in assenza e senza esposizione di una particolare giustificazione logica nella distinzione tra le due fattispecie.⁷⁵

9.4. Il verbale di deposito (atto ripetitivo)

Può infine accadere che il notaio proceda alla stipula del c.d. *verbale di deposito* dell'accordo di mediazione. Con tale tecnica si pone l'accento sulla consegna al notaio di un originale, completo di tutte le sottoscrizioni, dell'accordo già concluso al termine della mediazione in via definitiva e con immediata efficacia reale; affinché assuma la forma minima prevista per la pubblicità legale e sia conservato a raccolta con gli altri suoi atti. L'originale dell'accordo viene allegato appunto al *verbale di deposito*, nel quale il pubblico ufficiale dà conto della formale richiesta ad egli rivolta e delle precedenti vicende formative del documento, come dalle parti dichiarate.

Perché l'accordo privato possa acquisire l'efficacia richiesta dall'art. 11 co. 7 D.lgs. n. 28/2010 e dalle disposizioni di sistema sulla pubblicità legale, non è sufficiente il descritto deposito, dovendo il verbale notarile, a tal fine destinato, avere anche le caratteristiche dell'*atto ripetitivo*, sopra descritto: sottoscrizione, in qualità di comparenti, di tutte le parti, ed integrale riproduzione (ripetizione) di ogni pattuizione ivi contenuta e di rilievo per la pubblicità legale.

Neanche sarebbe sufficiente che i depositanti (anche se tutte le parti, nessuna esclusa) si limitassero a rendere innanzi al notaio una dichiarazione di riconoscimento della propria sottoscrizione, *illo tempore* apposta in calce al documento ora depositato. Essi dovrebbero invece nuovamente sottoscrivere l'accordo (*rectius* ripeterlo) alla presenza del notaio. In questo modo egli potrebbe autenticarne, in senso tecnico, le sottoscrizioni: constatare cioè, e dichiarare, secondo il disposto dell'art. 2703 co. 2 c.c., previo accertamento dell'identità personale, che le sottoscrizioni sono state apposte in sua presenza. Solo così la legge consente che il notaio, soggetto terzo e pubblico ufficiale imparziale, possa, davvero e senza dubbio, garantire la paternità del documento e la effettiva assunzione dei diritti e obblighi da parte dei sottoscrittenti; previo controllo di legalità e conformità a legge. In questo modo espletata compiutamente la pubblica funzione, si avrà l'estensione di efficacia del documento, dall'ambito personale e privato nel quale esso si è formato (sottoscriventi), all'ambito pubblico verso cui è proiettato dalla pubblicità legale (generalità dei consociati).

⁷⁴ Anche in caso di *atto ripetitivo* (come di *atto esecutivo*), se le parti non avessero provveduto alla registrazione dell'accordo concluso in mediazione potrebbero venire in rilievo i profili sanzionatori di cui all'69 d.P.R. n. 131/1986 (*supra* nota 70). A differenza però che nella fattispecie di accordo obbligatorio e successivo atto notarile esecutivo, all'accordo immediatamente traslativo (sia pure con efficacia solo *inter partes*) non registrato sarebbero direttamente applicabili le ben più elevate imposte proporzionali di trasferimento e le rilevanti aliquote previste: ordinaria 9%, terreni agricoli 15%, prima casa 2%.

⁷⁵ Interpello n. 907- 414 del 28 giugno 2019 Dir. Reg. Entrate Veneto: "Occorre, infatti, considerare che il verbale di accordo di mediazione, così come l'atto autenticato dal pubblico ufficiale ovvero l'atto riprodotto nella forma pubblica, concretizzano, di fatto, atti riferiti al medesimo rapporto negoziale, costituito dall'accordo concluso dalle parti, tutti rientranti nel regime agevolativo in esame".

Ben più limitata, e del tutto priva di tali caratteristiche, è l'efficacia derivante dal privato riconoscimento, da parte dell'autore, della propria sottoscrizione; riconoscimento che, ai sensi dell'art. 2702 c.c., fa fede della provenienza delle dichiarazioni contenute nella scrittura privata da chi l'ha sottoscritta, solo contro colui che tale riconoscimento ha operato. Si tratta quindi di un'efficacia esclusivamente a fini probatori processuali, confinata nell'ambito del contraddittorio ivi instaurato. Qualora nel *verbale di deposito* le parti non esplicitassero nuovamente e non sottoscrivessero, ora e davanti al notaio, tutte le condizioni, diritti e obblighi dell'accordo privato di mediazione, limitandosi al riconoscimento delle proprie anteriori sottoscrizioni ai sensi dell'art. 2702 c.c., l'accordo non assumerebbe affatto la forma minima notarile necessaria per la pubblicità legale⁷⁶.

Il *verbale di deposito* può trarre allora la valenza desiderata, non dall'accordo allegato e meramente riconosciuto, ma dalla completa ed esaustiva ulteriore assunzione e sottoscrizione, innanzi al notaio, degli obblighi già nell'accordo medesimo convenuti. Il c.d. *verbale di deposito*, nella sostanza, si risolve così in una diversa forma espressiva dell'*atto ripetitivo* e possono ritenersi per questo valide tutte le considerazioni sopra svolte al riguardo.

⁷⁶ Cass. 14 dicembre 1984, n. 6576, in *Giur. it.* 1985, p. 1061 "La disposizione dell'art. 2657, comma primo, cod. civ., secondo cui "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", ha carattere tassativo, essendo evidente l'intento della norma di stabilire con un criterio selettivo i requisiti dei titoli idonei a documentare il fatto giuridico che costituisce l'oggetto proprio della trascrizione. Pertanto deve escludersi che il deposito presso un notaio di una scrittura privata non autenticata possa valere ad integrare la fattispecie normativa prevista per la trascrivibilità dell'atto, poiché esso realizza un intento legale diverso che non è in alcun modo equiparabile all'autenticazione della scrittura, né può costituire un modo di riconoscimento della scrittura stessa, essendo all'uopo necessario che la sottoscrizione non contestata sia accertata e dichiarata in una sentenza".