

OGGETTO: individuazione dei centri di interessi e determinazione del valore nel procedimento di mediazione ex D. lgs. 28/2010.

Nella procedura di mediazione, chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa ad una delle controversie nelle materie previste dall'art. 5, comma 1, D. Lgs. 28/2010, deve corrispondere, ai sensi del successivo art. 17, comma 3, un importo a titolo di indennità, comprendente le spese di avvio della procedura, le spese documentate e le spese relative all'opera conciliativa prestata dall'OCF.

Ciascuna parte, e quindi sia l'istante che il chiamato, può essere costituita da più soggetti. Si pone quindi il problema di comprendere quando una parte composta da più soggetti dotati di legittimazione a proporre la domanda o contraddirvi si possano considerare unico centro di interessi o meno.

Il dato normativo del D.Lgs. 28/2010 non fornisce indicazioni in tal senso mentre l'art. 34, comma 4, D.M. 150/2023, entrato in vigore in data 15.11.2023, con abrogazione del D.M. 180/2010, prevede espressamente che ai fini della corresponsione delle spese di avvio e delle indennità di mediazione, nonché della successiva indennità suppletiva in ipotesi di successo della mediazione, quando più soggetti rappresentano un **"unico centro di interessi"** vengono considerati come un'unica parte dal responsabile dell'organismo.

Ai fini dell'individuazione di un unico centro di interessi non quindi rilevano né l'identità o l'analogia della posizione assunta all'interno della procedura di mediazione o la contitolarità di un mero interesse, risultando per contro necessaria la contitolarità di un diritto unitario sul piano sostanziale in capo ai soggetti che intendano costituirsi parte, priva di interessi confliggenti.

Il requisito della necessaria assenza di conflitto di interesse che deve sussistere in astratto viene inteso nel senso che, in una determinata controversia avente il medesimo oggetto della mediazione, i soggetti che ritengono di istituire un unico centro di interessi devono essere portatori di un interesse giuridico che non può essere scisso e non potrà mai portarli ad assumere, fra loro, posizioni contrapposte.

Ciò premesso, si ritiene opportuno precisare i criteri e le procedure adottate presso questo Organismo di Mediazione.

Costituiscono, a titolo esemplificativo, singoli e distinti centri di interesse:

- ciascun erede in caso di divisione ereditaria; l'unica eccezione si ravvisa nell'ipotesi in cui uno dei coeredi sia premorto e subentrino allo stesso, per rappresentazione, i di lui eredi: in tal caso il centro di interesse cui fare riferimento è quello originario del coerede defunto e rimane unico anche in ipotesi di coeredi del coerede;
- i singoli comunisti nello scioglimento della comunione;
- i creditori ed i debitori solidali o parziali;
- il debitore principale ed il/i fideiussore/i.

Si rammenta che, ai sensi del Regolamento di questo OCF, la sussistenza di un centro di interesse unico in presenza di più parti istanti o più parti chiamate deve essere specificamente dichiarata nella domanda di mediazione o nell'istanza di adesione, con riserva di ogni opportuna verifica da parte del competente Direttivo che potrà riconsiderare autonomamente la posizione anche e non solo su proposta motivata del Mediatore assegnatario del procedimento, formulata in sede di sessione di mediazione e verbalizzata nel rispetto del principio del contraddittorio fra le parti.

Si precisa inoltre che, ai sensi dell'art. 5, comma 1 bis, D. Lgs. 28/2010, ai fini dell'individuazione delle questioni sussumibili nelle fattispecie soggette a mediazione obbligatoria relative ai contratti bancari (e non a tutti i contratti stipulati con un istituto di credito) ed ai contratti finanziari (e non, più generalmente, a contratti "con finalità di finanziamento", anche in chiave mista), vi sia, da parte della giurisprudenza, restrittivo richiamo alla disciplina dei primi contenuta nel codice civile e nel T.U.B., nonché alla contrattualistica involgente gli strumenti finanziari di cui al T.U.F. quanto ai secondi (D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, e succ. mod., v. in specie all'art. 1), come previsto da Cass. Civ., sez. III civile, ordinanza del 12/06/2018, n. 15200.

La posizione del fideiussore, in ipotesi di partecipazione a mediazione di natura obbligatoria ex art. 5, comma 1 bis. D.Lgs. 28/2010, non è assimilabile a quella del soggetto garantito. Sebbene la fideiussione sia stipulata con una banca, per costante interpretazione la stessa non è riconducibile strictu sensu ad un contratto bancario ai sensi dell'art. 10 T.U.B.. Le disposizioni del D.Lgs. n. 385 del 1993 non sono infatti indirizzate a regolare propriamente il negozio unilaterale stipulato dal fideiussore del debitore principale della banca, il quale non può essere considerato, per osmosi, alla stregua di un cliente della banca, proprio per il carattere accessorio di tale obbligazione rispetto a quella del debitore garantito, ex art. 1936 c.c. (cfr. in tal senso Cass. civ., Sez. III, 28/02/2019, n. 5833). La mediazione instaurata nei confronti del soggetto fideiussore o previgente la partecipazione dello stesso, è quindi da considerarsi come volontaria e comporterà il pagamento dell'intero importo dovuto a titolo di indennità di mediazione, senza l'applicazione del disposto dell'art. 28, comma 8, D.M. 150/2023 (riduzione di 1/5 in ipotesi di mediazione obbligatoria costituente condizione di procedibilità).

Ritenendo utile affrontare anche l'ulteriore tema della determinazione del valore della procedura di mediazione, si rammenta come lo stesso venga individuato ai sensi del vigente codice di procedura civile.

A solo titolo esemplificativo non esaustivo e riservata ogni valutazione del singolo caso concreto da parte del Direttivo, il valore delle procedure aventi ad oggetto la divisione ereditaria riguarda l'intera massa da dividersi fra i coeredi, il valore delle procedure di scioglimento della comunione riguarda il valore dell'intero compendio oggetto di comunione, il valore delle vertenze aventi ad oggetto l'impugnativa delle delibere assembleari è da individuarsi riguardo all'intero importo degli interventi approvati e non alla singola quota del condominio impugnante la deliberazione secondo i millesimi posseduti dallo stesso (da ultimo Cass. Civ., sez. II^a civile, 04/09/2023, n. 25271).

Busto Arsizio, lì 17.11.2023

I referenti COA per l'area mediazione - ADR

Avv. Marina Colbertaldo

Avv. Giorgio Ambrosetti