

LA MEDIAZIONE CIVILE OSSERVATORIO GIURISPRUDENZIALE

a cura di Rita Bevacqua

Con il Decreto legislativo 4 marzo 2012 n.28 il legislatore ha introdotto nel nostro ordinamento l'istituto della mediazione in materia civile e commerciale. In verità non si è trattato proprio di una novità ma l'attuale disciplina è più articolata e completa e la conciliazione è diventata un istituto a valenza generale che, in casi tassativi, ha il ruolo di condizione di procedibilità dell'azione giudiziaria.

Le disposizioni relative alla "mediazione obbligatoria" sono entrate in vigore in due differenti periodi a distanza di un anno ed hanno determinato non pochi problemi applicativi ancora aperti ed ai quali i giudici hanno tentato di dare una soluzione. Questa sezione è dedicata alle più recenti pronunce che potranno essere di ausilio al lavoro dei mediatori e di chi opera nel settore.

DIRITTI REALI

- TRIBUNALE DI VARESE 20 gennaio 2012
- TRIBUNALE DI COMO 2 febbraio 2012
- TRIBUNALE DI ROMA 8 febbraio 2012
- TRIBUNALE DI CATANIA 24 febbraio 2012
- TRIBUNALE DI PALERMO 30 DICEMBRE 2011

TRIBUNALE DI VARESE

ordinanza gennaio 2012

- “..... In tema di difesa della proprietà, l'azione di rivendicazione e quella di restituzione, pur tendendo al medesimo risultato pratico del recupero della materiale disponibilità del bene, hanno natura e presupposti diversi: con la prima, di carattere reale, l'attore assume di essere proprietario del bene e, non essendone in possesso, agisce contro chiunque di fatto ne disponga onde conseguire nuovamente il possesso, previo riconoscimento del suo diritto di proprietà (v. Cass. civ., sez. II, sentenza 26 febbraio 2007 n. 4416, Rv. 596948); con la seconda, di natura personale, l'attore non mira ad ottenere il riconoscimento di tale diritto, del quale non deve, pertanto, fornire la prova, ma solo ad ottenere la riconsegna del bene stesso, e, quindi, può limitarsi alla dimostrazione dell'avvenuta consegna in base ad un titolo e del successivo venir meno di questo per qualsiasi causa, o ad allegare l'insussistenza "ab origine" di qualsiasi titolo (Cass. civ., sez. III, sentenza 10 dicembre 2004 n. 23086, Rv. 578708).
- Orbene: se l'attrice ha proposto l'azione (reale) di rivendicazione, la domanda doveva essere proceduta dalla mediazione, trattandosi di controversia in materia di diritti reali; se, invece, ha proposto una domanda (personale) di restituzione, la domanda correttamente poteva essere introitata direttamente davanti al Tribunale, non involgendo la lite diritti reali.....”

TRIBUNALE DI COMO

Ordinanza 2.2.2012

- Seppur sia da escludere che l'usucapione costituisca un diritto reale, essendo invece un modo di acquisto della proprietà a titolo originario mediante il possesso continuato nel tempo, tuttavia la domanda di usucapione rientra senza dubbio nell'ambito della mediazione obbligatoria, costituendo una domanda relativa a «*controversie in materia di diritti reali*» assoggettate al tentativo obbligatorio di mediazione di cui all'art. 5 D.L.vo n 28/10.
- Ciò posto, le principali questioni che si pongono sono le seguenti: 1) la compatibilità o meno tra l'istituto della mediazione e l'usucapione; 2) il rapporto tra mediazione e cumulo di domande.
- La prima questione è stata già risolta in modo contrastante dalla recente giurisprudenza di merito. Mentre il *Tribunale di Roma (Sez. V, decreto 6 – 22.7.2011)*, seguito dal *Tribunale di Varese (ordinanza 20.12.2011)* ha affermato che il negozio di accertamento, a seguito di mediaconciliazione, non può essere trascritto in quanto non è riconducibile a nessuna delle ipotesi previste all'art. 2643 c.c.. dall'altro, di opinione del tutto opposta, il *Tribunale di Palermo (Sez. Bagheria, ordinanza 30.12.2011)* ha ritenuto che il verbale di mediazione, al pari della sentenza, è pienamente trascrivibile.

- Tale impostazione appare condivisibile.
- L'art. 11, co. 3, del d.lgs. n. 28 del 2010 dispone: «*Se con l'accordo le parti concludono uno dei contratti o compiono uno degli atti previsti dall'articolo 2643 del codice civile, per procedere alla trascrizione dello stesso la sottoscrizione del processo verbale deve essere autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato*».

- Tale disposizione costituisce un'applicazione dell'art. 2657 c.c. 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.
- Le ragioni principali che ostacolerebbero la trascrivibilità dell'accordo di mediazione sono rappresentate dal fatto che: 1) detto *accordo conciliativo*, avendo il valore di mero negozio di accertamento, con efficacia dichiarativa, finalizzato a rimuovere l'incertezza, mediante la fissazione del contenuto della situazione giuridica preesistente, non si risolve in uno dei contratti di cui all'art. 2643 c.c., «*perché non realizza un effetto modificativo, estintivo o costitutivo*»;
- 2) la legge non ha previsto la trascrivibilità dell'accordo ai sensi dell'art. 2657 c.c., e nemmeno è titolo trascrivibile neanche ai sensi dell'art. 2651 c.c., che prevede la trascrizione delle sentenze che accertino l'avvenuta usucapione del diritto di proprietà o di altro diritto reale.
- I dubbi espressi appaiono superabili.
- In primo luogo, si osserva che, mentre in giurisprudenza è unanime l'opinione che il negozio di accertamento sia ammissibile ed abbia una funzione distinta dai negozi di disposizione patrimoniale, la dottrina ha manifestato dubbi con riguardo al negozio giuridico di accertamento di fatti o rapporti, in quanto la funzione dichiarativa è in contraddizione con la tradizionale concezione del negozio come atto costitutivo, traslativo, modificativo o estintivo di diritti.

- In particolare, una parte della dottrina individua una duplice natura del negozio di accertamento che, accanto alla funzione dichiarativa, svolgerebbe una funzione risolutiva della lite, come ad esempio la transazione o la rinuncia o il riconoscimento, figure tipiche di accertamento privato di contenuto negoziale con funzione di eliminazione della lite. Altra parte della dottrina assume voce l'assoluta incompatibilità tra l'idea di accertamento e l'idea di negozio, escludendo che la transazione possa avere una funzione di mero accertamento. Si afferma che quando il sistema attribuisce alle parti il potere di regolamentare i propri interessi, ad essi non è dato il potere di accertare un fatto o un effetto (così come, al contrario, vi è nella sentenza), ma quello di disporre del diritto.
- Orbene pur nel rispetto delle contrapposte tesi dottrinarie e giurisprudenziali sommariamente indicate, ai fini dell'individuazione della natura e rilevanza dell'accordo di mediazione, non pare che tale istituto possa qualificarsi esclusivamente quale mero negozio dichiarativo (così come una sentenza di accertamento che attribuisca la proprietà del bene all'attore per avvenuta usucapione).

- Infatti, l'accordo di mediazione – che potrà assumere le forme più varie per risolvere la lite (come ad esempio attraverso la rinuncia al diritto di proprietà ovvero la rinuncia alla domanda di usucapione a fronte del pagamento di una somma di denaro), senza coincidere con il contenuto della pronuncia giudiziaria richiesta da parte attrice – è espressione del potere negoziale delle parti ex art 1321 c.c. in quanto attraverso di esso viene regolamentata la situazione giuridica sostanziale.
- E ciò è ammesso dall'ordinamento in virtù della meritevolezza della sua causa giuridica, che caratterizza il contratto di transazione.
- L'accordo di mediazione avrà ad oggetto il diritto reale, ma non il fatto attributivo di esso, ossia l'avvenuta usucapione. La parte che si vedrà trasferito il bene lo acquisterà a titolo derivativo in quanto lo strumento utilizzato per la traslazione è il verbale di mediazione e non a titolo originario come invece nel caso di accertata usucapione mediante sentenza.
- Alla luce di quanto esposto, si può concludere che l'accordo di mediazione con cui si attribuisce un diritto reale è trascrivibile, non certo ai sensi dell'art. 2651 c.c. bensì ai sensi dell'art 2643 n. 13 c.c. in relazione all'art. 11 del D Lgs n. 28/2010, perché in esso non vi è altro che una transazione.
- Del resto, occorre prendere atto della scelta adottata dal legislatore nell'art. 11 del citato decreto e interpretarla in modo da favorire l'applicazione del procedimento di mediazione in funzione deflattiva del contenzioso giudiziario.

- Alla luce di quanto sopra, anche la domanda di usucapione pare debba essere assoggettata a mediazione.
- La seconda questione consiste nel verificare cosa accada quando – all’interno di un processo pendente con domanda principale non assoggettata a mediazione – venga proposta una domanda riconvenzionale inerente a materie (come quella dei diritti reali nel cui ambito è sussumibile la domanda di usucapione) per cui si debba disporre il rinvio in mediazione. In tal caso, occorre verificare se la mediazione debba investire, oltre che la domanda riconvenzionale, anche tutto il processo, ivi compresa la domanda principale non assoggettata a mediazione.
- Al riguardo, gli interpreti hanno enucleato due opzioni interpretative: l’una estensiva e l’altra restrittiva.
- La prima coerente con il dato normativo. L’art. 5, c. 1, del decreto citato – dopo aver stabilito che “*chi* intende esercitare in giudizio un’azione relativa ad una controversia in materia di... è tenuto preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione” – prevede che “l’esperienza del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della *domanda giudiziale*”. L’interpretazione letterale dell’art. 5 del d. lgs. N. 28/2010 non consente di distinguere tra domande principali e domande proposte successivamente. Manca quindi un’espressa disciplina di tali ipotesi. Infatti, l’onere del preventivo tentativo di mediazione è previsto con riguardo ad ogni singola domanda da far valere in giudizio e quindi indipendentemente dalla posizione processuale (di attore o convenuto). Non è risolutivo nemmeno l’art. 4 c. 1 d lgs cit. che si limita a disporre: «*in caso di più domande relative alla stessa controversia, la mediazione si svolge davanti all’organismo presso il quale è stata presentata la prima domanda*». Come si nota, tale disposizione non disciplina l’ipotesi del cumulo processuale delle domande ma soltanto la competenza sulla mediazione.

- Da tale impostazione consegue che, in caso di domanda riconvenzionale rientrante nelle materie assoggettate a mediazione, vi è l'obbligo di fissare nuova udienza dopo la scadenza del termine di cui all'art. 6 d. lg. cit per consentire alle parti di sperimentare il tentativo di mediazione omesso.
- La dottrina ha invece criticato tale conclusione, preferendo un'interpretazione più restrittiva che escluda l'assoggettamento a mediazione per ogni domanda giudiziale proposta in corso di causa. Secondo tale impostazione, il principio della ragionevole durata del processo e il divieto di abuso del processo impongono che la mediazione sia esperita soltanto prima della domanda principale e non anche di quella riconvenzionale, onde evitare l'allungamento dei tempi processuali e il prevedibile aumento delle spese conseguente alla reiterazione dei procedimenti di mediazione.
- L'approccio restrittivo non convince, parendo superabili le ragioni che lo sorreggono.
- Anzitutto, a fronte della dilatazione dei tempi processuali, è ben possibile la separazione della domanda principale da quella riconvenzionale ai sensi dell'art 103 c. 2 c.p.c.
- Inoltre, l'esclusione della mediazione per la domanda riconvenzionale determinerebbe un'ingiustificata disparità di trattamento fra l'attore – il quale solo sarebbe tenuto a proporre la mediazione sulla sua domanda e a differire la sua tutela giurisdizionale – e il convenuto – sul quale non graverebbe alcun onere preventivo, con attribuzione di un privilegio contrastante con il principio di eguaglianza ex art. 3 Cost..
- Alla luce di quanto sopra si ritiene condivisibile il primo orientamento con la conseguente necessità di assoggettare a mediazione anche la domanda riconvenzionale per la quale non risulta sperimentato il tentativo di mediazione omesso.....”

TRIBUNALE DI ROMA

Ordinanza 8.2.2012

- Il verbale di conciliazione giudiziale avente ad oggetto l'accertamento dell'intervenuta usucapione del diritto di proprietà non si risolve in uno degli accordi di cui all'art. 2643 c.c., perché non realizza un effetto modificativo, estintivo o costitutivo, ma assume al contrario il valore di un mero negozio di accertamento, con efficacia dichiarativa e retroattiva, finalizzato a rimuovere l'incertezza, mediante la fissazione del contenuto della situazione giuridica preesistente. Negozio di accertamento in relazione al quale nessuna forma di pubblicità legale è prevista. Pertanto, il verbale di conciliazione in esame, non essendo riconducibile ad una delle ipotesi di cui alla disposizione normativa di cui all'art. 2643 c.c. non può in forza di detta norma essere trascritto.
- Oltretutto, l'accertamento di cui si discute può avere ad oggetto solo il possesso *ad usucapionem* con effetti limitati alle parti, non potendo essere demandato all'autonomia negoziale l'accertamento del diritto di proprietà per intervenuta usucapione con valenza *erga omnes*, in quanto simile accertamento sfugge alla disponibilità delle parti, essendo riservato al giudice.

- Trattasi di controversia non disponibile per coinvolgere interessi di carattere generale, primo fra tutti l'interesse alla sicura e pacifica circolazione dei beni, che verrebbe ad essere compromessa ove si consentisse alle parti un accertamento di tal tipo.
- Ed invero, consentire l'accertamento con effetto *erga omnes* dell'intervenuto acquisto del diritto per usucapione, andrebbe a minare la funzione di certezza dei rapporti giuridici, ben potendo le parti utilizzare tale istituto non per la composizione di una lite effettiva ma per dissimulare operazioni negoziali illecite, con seri pregiudizi alla circolazione dei beni e alla tutela dell'affidamento dei terzi.
- L'assenza di ogni « garanzia di veridicità » in relazione a detto accertamento rende, quindi, il medesimo in grado di compromettere le esigenze di sicurezza nel traffico giuridico sopra richiamate. Pertanto, si può ritenere che la conciliazione in materia di usucapione debba essere circoscritta solo al superamento della lite riguardo all'esistenza dei presupposti di fatto. Oggetto della conciliazione potrà essere l'accertamento del possesso *ad usucapionem* e non anche dell'effetto maturatosi in forza di esso (accertamento del diritto). La conciliazione, dunque, in siffatta materia consente l'utilizzo del negozio di accertamento per risolvere il contrasto fra le parti, eliminando la situazione d'incertezza grazie all'espreso riconoscimento da parte dell'usucapito del possesso *ad usucapionem*.

- Per concludere, se il fatto è pacifico tra le parti, come nel caso in esame, e se quindi l'usucapiente persegue solo l'interesse, diverso e ulteriore rispetto alla risoluzione della controversia con l'usucapito, di ottenere un accertamento del diritto acquistato per usucapione con valenza *erga omnes*, non altrimenti ottenibile se non in sede giudiziaria, non potrà utilmente seguire la via conciliativa.

- E' evidente che quanto fin qui detto non può essere rimeditato a seguito del D. lgs. n. 28/10 che, nel prevedere tra le controversie soggette alla conciliazione obbligatoria le controversie in materia di diritti reali (art.5), ha fatto inevitabilmente rientrare tra dette controversie l'istituto dell'usucapione, atteggiandosi quale modo di acquisto del diritto di proprietà e dei diritti reali di godimento. Ed invero, considerato che in forza dell'art. 2 D. lgs. n. 28/10 l'accesso alla mediazione per la conciliazione è limitato alle controversie vertenti su diritti disponibili, si deve ritenere che solo l'accertamento del possesso *ad usucapionem* con effetti limitati alle parti può essere demandato all'autonomia negoziale e non anche l'accertamento del diritto di proprietà per intervenuta usucapione con valenza *erga omnes*, in quanto simile accertamento rientra, come su detto, nel novero degli atti riservati al giudice. Quindi, dal raffronto degli artt. 2 e 5 del D. Lgs n. 28/10 si può ritenere che la mediazione in materia di usucapione debba essere circoscritta solo al superamento della lite riguardo all'esistenza dei presupposti di fatto. Pertanto, si potrà, anzi meglio si dovrà, attesa l'obbligatorietà della mediazione, ricorrere alla via conciliativa solo quando sussiste una controversia in fatto, con la conseguenza che se il fatto è pacifico tra le parti l'usucapiente potrà direttamente instaurare il processo innanzi all'autorità giudiziaria, la quale, preso atto della mancanza della lite da conciliare, non potrà rilevare l'improcedibilità della domanda.

- **Se, invece, la controversia sussiste, l'usucapiente sarà obbligato a seguire la via conciliativa, ma, ove raggiunga l'accordo conciliativo, questo non sarà ostativo per l'instaurazione o la prosecuzione del successivo giudizio innanzi all'autorità giudiziaria al fine di ottenere l'accertamento *erga omnes*, quindi, di soddisfare il diverso e ulteriore interesse rispetto a quello soddisfatto dalla conciliazione, posto che con l'accordo conciliativo la controversia in fatto fra le parti (unica per l'appunto mediabile) è venuta meno. Quanto detto non va a minare la bontà del sistema conciliativo, in quanto il legislatore, nel prevedere strumenti di conciliazione, non ha mai perseguito lo scopo di rendere equivalente il procedimento di conciliazione al processo, quindi, di assicurare alle parti con la conciliazione un risultato equiparabile alle sentenze, sul presupposto che l'intento deflattivo potesse anche in tal modo realizzarsi, ben potendo le parti « accontentarsi » di un risultato minore, che, nella specie, si identificherebbe nell'interesse dell'usucapiente di risolvere la controversia in fatto con colui che formalmente risulta essere proprietario del bene, per non essere dal medesimo pregiudicato nell'esercizio del possesso, interesse, sicuramente meritevole di tutela, tant'è che su tale presupposto è pacificamente ammessa l'eccezione riconvenzionale di usucapione proposta dall'usucapiente al fine esclusivo di paralizzare l'azione reale proposta nei suoi confronti.**

- L'accordo conciliativo in materia di usucapione, dunque, produce effetti solo tra le parti ex art. 1372 c.c. e proprio per questa ragione si colloca su un piano nettamente differente rispetto alle sentenze di usucapione, le quali, oltre ad eliminare l'incertezza in modo incontrovertibile tra le parti, i loro eredi o aventi causa, producono, altresì, la cosiddetta efficacia riflessa nei confronti dei terzi, tant'è che ne è prescritta la trascrizione, sia pure con il limitato effetto della pubblicità notizia, evidentemente esclusa per il negozio di accertamento, che per la limitata portata dei suoi effetti non può certo paragonarsi alla sentenza. In conclusione, la sentenza e il negozio di accertamento hanno in comune solo l'effetto di fissare la situazione preesistente, ma l'accostamento non può andare oltre, rimanendo ferma la differenza, soprattutto sotto il profilo degli effetti, posto che il negozio di accertamento rimane *tamquam non esset* rispetto ai terzi. Né tantomeno si può ritenere che ove il negozio di accertamento sia contenuto nel verbale di conciliazione giudiziale venga ad essere snaturato dalla sua valenza negoziale e sia, quindi, equiparabile alle sentenze di accertamento da cui risulta acquistato per usucapione uno dei diritti indicati dai numeri 1, 2 e 4 dell'art. 2643 c.c. Ed invero, l'intervento del giudice, a prescindere dalla circostanza che abbia attivamente partecipato alla composizione, ovvero si sia limitato a registrare l'accordo intervenuto direttamente fra le parti, non altera la natura consensuale dell'atto di composizione che le parti volontariamente concludono.

- Il giudice si spoglia della sua funzione di accertare chi ha ragione e chi ha torto, offrendo la soluzione, in termini giuridici, del caso concreto, e svolge la funzione di favorire l'incontro tra le volontà delle e parti, senza entrare nel merito dei termini dell'accordo, limitandosi ad attribuire all'atto di conciliazione garanzie prettamente formali, dovendo solo controllare, oltre alla sua regolarità da un punto di vista formale, la sua conformità all'ordine pubblico e alle norme imperative; il che nulla ha a che vedere con la decisione di causa contenziosa. In conclusione, gli effetti sostanziali della convenzione sono stabiliti dalla concorde volontà delle parti, volontà che è quella predominante, sia pure favorita ed agevolata dall'opera del giudice per raggiungere l'accordo. Le considerazioni appena esposte inducono, quindi, a ritenere non idoneo alle formalità pubblicitarie di cui all'art.2651 c.c. il verbale di conciliazione giudiziale avente ad oggetto l'accertamento dell'acquisto del diritto di proprietà o di altro diritto reale di godimento per intervenuta usucapione. Per comprendere il particolare rigore che spinge a delimitare gli effetti del negozio di accertamento in materia di usucapione e ad escluderne la trascrivibilità basta soffermarsi sulla particolare efficacia che il legislatore ha riservato all'istituto dell'usucapione, quale mezzo migliore per dare certezza ai rapporti giuridici e conferire sicurezza alle contrattazioni, rimediando alle inevitabili lacune del nostro sistema di pubblicità legale. L'usucapione è caratterizzata, infatti, dalla retroattività: l'acquisto non deriva dal precedente proprietario ma è a titolo originario, risale al momento in cui inizia il possesso *ad usucapionem* e travolge tutti gli atti dispositivoi posti in essere dal precedente proprietario anche se debitamente trascritti.

- Da ciò ne consegue che l'interessato, nella ricerca a ritroso nei registri immobiliari, non è tenuto ad andare oltre ove dovesse scoprire la trascrizione di una sentenza di accertamento per intervenuta usucapione, la quale determinerebbe la fine della catena precedente, che faceva capo al proprietario usucapito, e nel contempo darebbe vita ad una nuova catena di acquisti a titolo derivativo. Ed è proprio questa particolare forza dell'usucapione che giustifica il rigore che va utilizzato nello stabilire la configurabilità di atti equipollenti alla sentenza di accertamento dell'usucapione e soprattutto la loro idoneità ad essere trascritti, in quanto un'interpretazione liberale tesa a consentire la trascrivibilità determinerebbe l'ingresso nei registri immobiliari di atti che, per non fornire risultanze probatorie privilegiate, sarebbero in grado di pregiudicare la sicurezza nella circolazione dei beni.

TRIBUNALE DI CATANIA

Ordinanza 24.2.2012

- **“Va osservato, anzitutto, che il verbale di conciliazione contenente l'accertamento della intervenuta usucapione è – contrariamente a quanto sostenuto dal reclamante – inidoneo alla trascrizione poiché, in base all'art.11 comma 3 del D.L.vo n.28/10, possono essere trascritti solo gli atti e i contratti previsti dall'art.2643 c.c. laddove il verbale di conciliazione accertativo dell'usucapione, non realizzando alcun effetto costitutivo, traslativo o modificativo ma assumendo il valore di negozio di mero accertamento, non è in alcun modo riconducibile all'ambito applicativo dell'art.2643 c.c. Prive di pregio sono poi le argomentazioni difensive che pretendono di ricondurre l'accordo amichevole in oggetto all'ambito di previsione dell'art.2643 c.c. ipotizzando la natura transattiva (e quindi riconducendolo alla categoria dell'art.2643 n. 13 c.c.) ovvero assimilandolo agli atti previsti dall'art.2645 c.c., dovendosi di certo escludere la natura transattiva dell'accordo in questione per difetto dei necessari requisiti (“reciproche concessioni” delle parti) ed essendo, per altro verso, non risolutivo il richiamo all'art.2645 c.c. che, com'è noto, prevede la trascrivibilità di “ogni altro atto o provvedimento che produce in relazione a beni immobili o a diritti immobiliari taluni degli effetti dei contratti menzionati nell'art.2643 c.c.”.**

- **La trascrivibilità del verbale di accordo amichevole contenente l'accertamento dell'intervenuta usucapione non può nemmeno ammettersi per il tramite dell'art.2651 c.c., dal momento che tale norma prevede la trascrizione solo della sentenza accertativa dell'usucapione. Al riguardo, è opportuno ricordare che il contratto di accertamento, definibile come il contratto mediante il quale le parti riconoscono l'esistenza o il contenuto di un loro rapporto giuridico preesistente, può avere ad oggetto – come generalmente ammesso sia in dottrina che in giurisprudenza – anche la proprietà e gli altri diritti reali. I negozi di accertamento della proprietà e degli altri diritti reali non hanno però efficacia costitutiva e non rientrano tra i modi di acquisto dei diritti reali, ma hanno piuttosto valore probatorio nel senso che valgono a provare tra le parti l'esistenza della situazione giuridica accertata, salva la possibilità per ciascuna parte di offrire prova contraria (ossia di provare che la situazione reale è diversa da quella accertata).**
- **Ed infatti, secondo il sistema del diritto privato, l'atto ricognitivo di diritti reali non può essere ricompreso tra i mezzi legali di acquisto della proprietà, configurandosi invece come semplice atto dichiarativo che, in quanto tale, presuppone che il diritto stesso effettivamente esista secondo un titolo, onde – in difetto di tale titolo – esso non può crearlo e neppure rappresentarlo se non a quest'ultimo effetto, attraverso l'esplicito richiamo e la menzione del titolo stesso (vedi Cass. N. 20198/04, Cass.n.8365/00). Così, nel caso di specie, il negozio di accertamento dell'usucapione in favore dell'usucapiente dell'esistenza dei presupposti di fatto (possesso e tempo) al cui verificarsi l'acquisto del diritto di proprietà in capo al secondo opera, invero “*ex lege*” (stante la natura originaria ed il carattere automatico dell'acquisto per usucapione”).**
- **Ciò premesso, si comprende la ragione per la quale l'art.2651 c.c. prevede la trascrivibilità della sola sentenza accertativa dell'usucapione, e non del**

- **negozio di accertamento avente ad oggetto la medesima vicenda. Né la trascrivibilità del negozio di accertamento dell'usucapione, può desumersi in via interpretativa dal citato art.2651 c.c. ove si consideri che l'effetto accertativo di tale negozio rileva, come detto, su di un piano meramente probatorio tra le parti (rimuovendo l'incertezza tra le stesse circa i fatti a fondamento dell'acquisto a titolo originario, dispensando la parte a favore della quale il riconoscimento è stato compiuto dall'onere di provare il rapporto come accertato e ponendo a carico della parte che ha compiuto il riconoscimento l'onere della prova contraria), mentre la pronuncia giudiziale di accertamento dell'usucapione contiene un accertamento valevole "erga omnes" nel senso che la valutazione giuridica del rapporto operata dal giudice che ha pronunciato la sentenza, pur non esplicando tra la parte ed il terzo rimasto estraneo al giudizio la forza di giudicato nell'aspetto tipico considerato dall'art.2909 c.c., fa parte tuttavia di quella affermazione obiettiva di verità i cui effetti anche i terzi sono tenuti a subire (così Cass. n.10435/03, Cass. n. 7557/03).**
- **Della sentenza accertativa dell'usucapione è perciò prevista la trascrizione (sebbene si tratti in questo caso di mera pubblicità-notizia, atteso che l'acquisto a titolo originario per usucapione si compie ed è efficace al maturare del periodo e dei requisiti richiesti dalla legge per usucapire il diritto ed esso è di per sé opponibile a qualsiasi terzo che accampi pretese sul bene, a prescindere dalla trascrizione della sentenza).**

- Chiarito, dunque, che nel vigente sistema la trascrizione del negozio di accertamento dell'usucapione non è prevista, va presa in considerazione la questione di legittimità costituzionale sollevata da parte ricorrente, incentrata sull'assunto che l'accordo amichevole stipulato in sede di mediazione, tanto più nei casi (come quello in esame) in cui il previo esperimento del tentativo di conciliazione è previsto come obbligatorio, debba avere gli stessi effetti della sentenza (pronunciata all'esito del giudizio che il positivo esperimento del procedimento di mediazione ha consentito di evitare) e debba quindi, qualora abbia ad oggetto l'accertamento dell'intervenuta usucapione, essere trascrivibile al pari della sentenza accertativa della medesima vicenda, dovendosi in caso contrario l'art.11 comma 3 del D.L.vo n.28/10 considerare illegittimo – per contrasto con gli artt.3,4 e 111 Cost. – nella parte in cui non prevede la trascrizione del negozio di accertamento dell'usucapione.
- In proposito, va osservato che la questione proposta, sebbene non manifestamente infondata alla stregua dei principi costituzionali sopra richiamati e per le ragioni esposte dal ricorrente nelle note di controdeduzione, è tuttavia priva di rilevanza nel presente procedimento in relazione al *petitum*, avente ad oggetto l'eliminazione della riserva apposta dal Conservatore alla trascrizione del verbale di accordo amichevole intercorso tra le parti.....”

TRIBUNALE DI PALERMO

sez. Bagheria 30.12.2011

-rilevato che la causa in questione è relativa ad una domanda di accertamento dell'acquisto della proprietà per usucapione e verte in una materia oggetto di mediazione obbligatoria in base alle previsioni del d.lgs. 28/2010;
- ritenuto che le domande in tema di usucapione rientrano nell'ambito della mediazione obbligatoria costituendo domande relative a “*controversie in materia di diritti reali*” (e come tali soggette a mediazione obbligatoria) quelle volte ad ottenere l'accertamento dell'avvenuto acquisto, per possesso prolungato nel tempo, del diritto reale di proprietà o di un diritto reale di godimento;
- considerato che non è condivisibile quell'impostazione per cui – poiché la mediazione in tema di usucapione non può avere il medesimo effetto della sentenza (posto che non sarebbe trascrivibile il negozio di accertamento dell'acquisto della proprietà per usucapione) – allora un'interpretazione costituzionalmente orientata del d.lgs. 28/2010 dovrebbe portare ad escludere le controversie in materia di usucapione dalla mediazione obbligatoria;
- ritenuto, infatti, che il procedimento di mediazione tende a fare trovare un accordo che impedisca il sorgere del contenzioso giudiziario, senza che necessariamente tale accordo debba coincidere con il contenuto della pronuncia giudiziaria richiesta da parte attrice;

- considerato che la mediazione non è un clone anticipato della sentenza: l'accordo in sede di mediazione sulla domanda di usucapione può essere configurato in mille forme, tutte idonee a fare venire meno la lite (ad esempio trasferimento della proprietà del bene con acquisto a titolo derivativo o rinuncia alla domanda di acquisto della proprietà per usucapione a fronte del pagamento di una somma di denaro);
- rilevato, in altri termini, che l'assenza, in relazione al procedimento di mediazione, del principio della corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato comporta che una controversia che entra in mediazione come domanda di usucapione può uscirne mediata in un'altra forma;
- ritenuto, pertanto, che, se è vero che la mediazione è da ritenere non necessaria nei casi in cui non sia configurabile un accordo che possa evitare la lite, è anche vero che in relazione alla domanda di usucapione è possibile ipotizzare vari accordi risolutivi della controversia;
- rilevato, quindi, che la mediazione non è inutile per la sola circostanza che l'eventuale verbale di accordo non sia trascrivibile;
- considerato, in conclusione, che il tentativo di conciliazione è obbligatorio anche quando l'attore vuole vedere dichiarato il proprio acquisto del diritto reale per usucapione, poiché trattasi di "*controversia in materia di diritti reali*" ai sensi del primo comma dell'art. 5 del d.lgs. 28/10 e poiché è possibile una risoluzione extragiudiziale della lite;
- visto che nel caso di specie non risulta espletato il procedimento di mediazione richiesto dal citato d.lgs. 28/2010 quale condizione di procedibilità della domanda;

- **rilevato che non è andata a buon fine la notificazione dell'atto di citazione ad uno dei convenuti;**
- **considerato che non può allo stato assegnarsi il termine di 15 giorni per la presentazione della domanda di mediazione (con rinvio della causa ad un'udienza successiva alla scadenza del termine, di 4 mesi, di durata massima della mediazione), dovendosi prima instaurare correttamente il contraddittorio tra le parti;**
- **rilevato, invero, in generale, che non può disporsi la rinnovazione della citazione o della notificazione della stessa o l'integrazione del contraddittorio per una successiva udienza assegnando contestualmente il termine per la proposizione dell'istanza di mediazione;**
- **considerato, infatti, che è necessario garantire a tutte le parti del giudizio la possibilità di interloquire sulla necessità o meno di instaurare un procedimento di mediazione (con riferimento ad esempio alla circostanza della sussumibilità della specifica controversia in quelle soggette per legge alla mediazione obbligatoria);**
- **ritenuto che l'invio delle parti in mediazione contestualmente all'imposizione degli adempimenti per la regolare instaurazione del contraddittorio sarebbe sì una soluzione attuativa del principio costituzionale della ragionevole durata del processo, ma impedirebbe alle parti ancora non presenti in giudizio di evidenziare le ragioni per cui non andrebbe effettuata la mediazione obbligatoria e potrebbe comportare, in caso di presentazione davanti al mediatore del chiamato in mediazione, la sopportazione di costi ad opera di quest'ultimo soggetto ancora non costituito in giudizio e la necessità per lo stesso chiamato, in caso di sua contumacia nel procedimento di mediazione, di dover motivare il giustificato motivo della sua assenza qualora decidesse di costituirsi poi in giudizio e ciò al fine di evitare le conseguenze negative previste dall'art. 8, comma 5, d.lgs. 28/10;**

- **valutato che è vero che più volte la Corte di Cassazione ha evidenziato che l'ordinamento vigente impone la necessità di interpretare ed applicare la normativa processuale in armonia con il principio di cui all'art. 111 Cost. sulla ragionevole durata del processo come principio che conduce ad escludere che il mancato compimento di adempimenti processuali che si siano appalesati del tutto superflui possa condurre ad una conseguenza di sfavore per il processo, ma che è anche vero che ciò vale sempre che siano rispettati il principio del contraddittorio ed il diritto di difesa (v. Cass., sez. un., 20604/08; sez. un. 9962/10; sull'incidenza sulle regole processuali del principio della ragionevole durata del processo solo dopo la regolare instaurazione del contraddittorio v. anche, in materia di decisioni della c.d terza via, Cass., sez. III, 6051/10);**
- **considerato comunque, che, in linea con le citate esigenze di ragionevole durata del processo, nulla esclude che nel presente giudizio l'attore si attivi spontaneamente, dopo la rinnovazione della notificazione dell'atto di citazione, e quindi la pendenza della lite, ma prima dell'udienza di comparizione davanti al giudice, per provocare il tentativo di mediazione, così evitando di dover attendere a tal fine l'udienza ex art. 183 c.p.c. per poi dovere subire il rilievo officioso dell'improcedibilità della domanda e, quindi, un ulteriore rinvio ad oltre quattro mesi di distanza....**

CONTRATTI ASSICURATIVI

- TRIBUNALE DI VERONA 4 MAGGIO 2012
- TRIBUNALE DI MILANO 16 MARZO 2012

TRIBUNALE DI VERONA

Ordinanza 4.5.2012

- “occorre innanzitutto osservare come, ad avviso di questo giudice, la controversia tra attrice e convenuta rientri in una delle categorie che l’art. 5, comma 1, del d. lgs. 28/2010 prevede debbano essere precedute dal procedimento di mediazione a pena di improcedibilità della domanda, ossia quella relativa a contratti assicurativi.
- Tale conclusione discende da due distinti ordini di ragioni. Innanzitutto giova evidenziare come la suddetta espressione non corrisponda esattamente a quella che si rinviene nel codice civile o nel codice delle assicurazioni (in entrambi questi testi normativi si parla di “contratti di assicurazione”) cosicché pare avere una portata più ampia della medesima. Inoltre la relazione governativa al d.lgs. 28/2010, nell’espone i criteri che hanno ispirato la scelta delle controversie da sottoporre a mediazione obbligatoria, ha chiarito, con riferimento alle tipologie di quelle relative ai contratti assicurativi, bancari e finanziari che esse, “oltre a sottendere rapporti duraturi tra le parti..., conoscono una diffusione di massa e sono alla base di una parte non irrilevante del contenzioso”.
- Alla luce di tali considerazioni il criterio discrezionale utile a definire la tipologia di rapporti riconducibili alla categoria dei contratti assicurativi di cui al primo comma dell’art. 5 comma 1 del d. lgs. 28/2010 è, ad avviso di chi scrive, quello, di carattere soggettivo, fondato sulla qualità professionale di impresa di assicurazione del soggetto che ha assunto l’obbligazione di pagamento, a prescindere dalla natura di quest’ultima.
- Be.).

- Tra tali rapporti può pertanto pienamente ricomprendersi anche la polizza fideiussoria sottoscritta da una compagnia assicuratrice (analogamente rientrerà nella tipologia dei contratti bancari quella rilasciata da un istituto di credito), sebbene essa abbia natura di fideiussione o di garanzia atipica se stipulata a garanzia delle obbligazioni assunte da un appaltatore, secondo quanto affermato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza n.3947 del 18 febbraio 2010.
- La domanda di manleva svolta dall'attrice nei confronti dei terzi chiamati non rientra invece in nessuna delle controversie di cui alla norma succitata cosicché, per dar modo ad attore e convenuto di esperire il procedimento di mediazione sulla controversia tra loro in esse, occorrerebbe separare la prima dalla seconda con un provvedimento che sarebbe pienamente legittimo, atteso che le domande di garanzia dell'attrice nei confronti dei terzi chiamati hanno natura impropria.
- Una simile prospettiva rischia, però, di ridurre le possibilità di successo della mediazione che sarebbero, invece, maggiori se ad essa partecipassero anche i terzi chiamati nel presente giudizio. Infatti un confronto, in quella sede, tra tutti i soggetti coinvolti, a vario titolo, nei fatti di causa potrebbe consentire di individuare un numero e una varietà di soluzioni conciliative maggiori di quelle che si potrebbero ipotizzare nel caso in cui il confronto fosse limitato ad attore e convenuto (ad esempio si potrebbe ipotizzare che fideiussore e garantito o fideiussore e co-obbligati con il soggetto garantito contribuiscano in pari misura o in misura diversa al pagamento in favore del beneficiario della fideiussione

- **Proprio per favorire simili prospettive conciliative è estremamente opportuno che anche le cause tra attore e terzi chiamati vengano demandate alla mediazione utilizzando l'istituto di cui all'art. 5, comma 2, d.lgs. 28/2010 e quindi solo previa acquisizione del consenso delle parti interessate.**
- **Alla prossima udienza pertanto esse saranno sentite sul punto.**
- **La fattispecie in esame peraltro è complicata dalla necessità di provvedere sull'istanza di concessione della provvisoria esecuzione avanzata dal convenuto opposto.**
- **Invero poiché, ai sensi del comma 4 dell'art. 5 d.lgs. 28/2010, nelle cause di opposizione a decreto ingiuntivo, che siano soggette a mediazione obbligatoria, l'obbligo per il giudice di assegnare alla parti il termine per presentare la domanda di mediazione non sorge fino alla "pronuncia sulle istanze di**
- **concessione e sospensione della provvisoria esecuzione", si potrebbe sostenere che, in casi come quello di specie, la pronuncia sulla richiesta di concessione della p.e. vada differita al momento successivo alla instaurazione del contraddittorio nei confronti dei terzi chiamati.**
- **E' evidente però che una simile interpretazione pregiudicherebbe il convenuto opposto che, ovviamente, ha interesse ad una pronuncia in tempi brevi e, inoltre, favorirebbe chiamate in causa aventi il solo scopo di ritardare la concessione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto.**

- Ed allora, per contemperare l'interesse del convenuto opposto con quello, più generale, alla definizione conciliativa dell'intera controversia è preferibile ritenere che, in ipotesi di cumulo soggettivo di domande proposte in giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, il giudice possa decidere alla prima udienza sulla istanza di provvisoria esecuzione e rinviare al momento in cui il contraddittorio sia stato integrato nei confronti dei terzi l'assegnazione del termine per attivare il procedimento di mediazione.
- Non pare poter costituire un ostacolo a tale soluzione la circostanza che l'art. 5 comma 1 del d. lgs. 28/2010 stabilisca che la predetta sollecitazione del giudice alle parti sia "contestuale" al rilievo della mancanza della condizione di procedibilità giacchè a quest'ultimo termine ben può essere attribuirsi il significato di raccomandazione ad una tempestiva attivazione del procedimento di mediazione."

TRIBUNALE DI MILANO

Ordinanza 16.3.2012

- Riguardo a tale ultimo punto va in particolare osservato che la presente controversia ha ad oggetto un contratto di opzione su azioni stipulato tra privati e dunque non pare rientrare nell'ambito delle controversie in materia di "contratti finanziari", per le quali il legislatore nell'art.5 citato ha previsto la soggezione alla mediazione obbligatoria.
- Come risulta infatti dall'endiadi usata nell'art.5 "contratti assicurativi, bancari e finanziari" e dalla *Relazione* al d. lgs. ove si precisa che con tale endiadi il legislatore ha inteso riferirsi a controversie riguardanti "*tipologie contrattuali che conoscono una diffusione di massa*" "*alla base di una parte non irrilevante del contenzioso*", deve ritenersi che la categoria di controversie in discussione vada individuata in riferimento alla natura "professionale" di una delle parti (rispettivamente l'impresa bancaria, l'impresa assicurativa e l'intermediario finanziario) più che in riferimento a specifiche tipologie contrattuali, di per sé stesse di difficile ricostruzione sistematica, posto che il *nomen iuris* "contratto finanziario" (a differenza di quello di "contratti bancari", utilizzato nella intestazione del capo XVI del titolo II del libro IV del codice civile) non è di per sé stesso utilizzato né nel codice civile né nel TUF (d.lgs n.58/1998), ove è data una definizione specifica solo della diversa nozione di "strumenti finanziari". Tale conclusione interpretativa è del resto avvalorata dalla previsione -contenuta sempre nell'art.5 del d.lgs n.28/2010- della alternatività alla mediazione obbligatoria (oltre che del procedimento istituito in attuazione dell'art.128 del T.U.B. per la risoluzione delle controversie tra le banche e la clientela) anche del procedimento di conciliazione previsto dal d.lgs n.179/2007 "per la risoluzione di controversie tra gli investitori" diversi dai clienti professionali e "gli intermediari per la violazione da parte di questi degli obblighi di informazione, correttezza e trasparenza previsti nei rapporti contrattuali con gli investitori": previsione questa che pare confermare l'intenzione del legislatore del d.lgs n.28 di assoggettare alla mediazione obbligatoria appunto le controversie tra imprenditori bancari ovvero intermediari finanziari e i loro "clienti", per le quali già la legislazione previgente disegnava mezzi di risoluzione alternativa della lite "facoltativi" e giudicati idonei a sostituire -per tali controversie- il procedimento di mediazione obbligatoria quale condizione di procedibilità..."

SPESE

- TRIBUNALE DI TERMINI IMERESE 9 maggio 2012
- TRIBUNALE DI MODENA 9 marzo 2012
- TRIBUNALE DI LAMEZIA TERME 22 giugno 2012

TRIBUNALE DI TERMINI IMERESE

Ordinanza 9.5.2012

- “la difesa dei convenuti ha giustificato la mancata partecipazione al tentativo obbligatorio di mediazione affermandone la inutilità in ragione del fatto che tale tentativo era stato espletato dopo la proposizione del giudizio ed affermando l'impossibilità di una rinuncia anche parziale alle contrapposte ragioni delle parti “anche in ragione della acclarata ed atavica litigiosità tra le suddette”
- ritenuto che le giustificazioni addotte non possono in alcun modo ritenersi valide, in considerazione del fatto che l'espletamento del tentativo obbligatorio di mediazione anche successivamente alla proposizione della controversia e' espressamente contemplato dall'art. 5 del decreto legislativo n. 28/2010, ed in considerazione altresì del fatto che la sussistenza di una situazione di litigiosità tra le parti non può di per se sola giustificare il rifiuto di partecipare al procedimento di mediazione, giacché tale procedimento è precipuamente volto ad attenuare la litigiosità, tentando una composizione della lite basata su categorie concettuali del tutto differenti rispetto a quelle invocate in giudizio e che prescindono dalla attribuzione di torti e di ragioni, mirando al perseguimento di un armonico contemperamento dei contrapposti interessi delle parti;
- rilevato che ai sensi dell'art. 8, comma 5, del d.lg.vo n. 28 del 2010, nel testo modificato dall'articolo 2, comma 35-sexies del D.L. 13 agosto 2011, n. 138, va pronunciata condanna al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio nei confronti della parte costituita che, nei casi previsti dall'articolo 5 del medesimo decreto legislativo, non ha partecipato al procedimento senza giustificato motivo;
- ritenuto, pertanto, che la sanzione pecuniaria in questione ben può essere irrogata anche in corso di causa e in un momento temporalmente antecedente rispetto alla pronuncia del provvedimento che definisce il giudizio...”

TRIBUNALE DI MODENA

Ordinanza 9.3.2012

- “ Le parti attrici hanno intimato sfratto per morosità non avendo il convenuto versato rate di canone relative ai mesi luglio-settembre 2011 dovute per il godimento di immobile locato posto a Modena, C.so V. E..
- In diritto, il convenuto, costituendosi in giudizio personalmente, all'udienza dell'8 novembre 2011 ha dichiarato di ammettere la morosità ma di non avere versato i canoni dato che nell'appartamento la caldaia non scaldava a sufficienza ed una finestra non chiudeva. Le eccezioni di viziosità della *res* locata non hanno trovato riscontro probatorio alcuno dal momento che il convenuto non si è costituito in giudizio nella fase a *plena cognitio*, sicché le stesse vanno reiette. A fronte del grave inadempimento (tale ex art. 5 l. n. 392 del 1978), la locazione de qua va risolta per grave inadempimento del convenuto con fissazione della data di rilascio. Quest'ultimo va pure condannato al versamento dei canoni impagati a far data dal 1° giugno 2011 e fino all'effettivo rilascio.
- Le spese processuali seguono la soccombenza (art. 91 c.p.c.) e sono liquidate come da dispositivo in forza di criterio equitativo in seguito ad abrogazione delle tariffe professionali (art. 9 d.l. 24 gennaio 2012 n. 1), che mantengono comunque valore indicativo. Nel passaggio della causa dalla fase procedimentale a quella processuale in seguito a mutamento del rito, è stato regolarmente esperito il procedimento di mediazione (art. 5, 4° comma, letto b, d.lg. n. 28 del 2010), cui entrambe le parti hanno aderito, per quanto non sia stato raggiunto un accordo conciliativo (come risulta dal relativo verbale dell'8 febbraio u.s.). Ebbene, le spese di "avvio del procedimento" sono a carico di ciascuna parte che aderisce alla mediazione nella misura di euro 40, oltre ad Iva (art. 16 D.M. 18 ottobre 2010, n. 180), spese che ciascuna parte ha sopportato anticipatamente.

- Le "spese di mediazione" invece sono dovute in solido da ciascuna parte, secondo "l'importo indicato nella tabella allegata al decreto" (art. 16, 3° comma, D.M. cit.).
- Nella specie le attrici hanno esborsato ed anticipato la somma complessiva di euro 104,87 (doc. 4). L'importo è dovuto in solido da ciascuna parte che ha aderito al procedimento.
- Stante la riconducibilità eziologica del procedimento di composizione della lite all'accertato inadempimento del convenuto, in forza del principio di causalità le spese sostenute per l'obbligatoria mediazione sono recuperabili dal vincitore, in quanto esborsi (art. 91 c.p.c.). Il convenuto va perciò condannato pure al rimborso della somma complessiva di euro 152 sostenuta per espletamento della mediazione."

TRIBUNALE DI LAMEZIA TERME

sentenza del 22.6.2012

- “All’esito, infatti, dell’esaurimento della fase di cognizione sommaria del procedimento, con il diniego dell’ordinanza di rilascio invocata dall’intimata e contestualmente al mutamento del rito ai sensi degli artt. 426 e 667 c.p.c., è stato assegnato alle parti termine per l’instaurazione della procedura di mediazione, rientrando le cause locatizie tra quelle obbligatoriamente assoggettate al predetto onere (in caso di sfratto per morosità una volta disposto il mutamento del rito, ex art. 5, comma 4, lettera b, d.lgs. 28/2010) .
- Non avendo, pertanto, le parti dato corso alla procedura (per come concordemente dichiarato), la domanda sottesa all’intimazione di sfratto per morosità deve essere dichiarata improcedibile.”
- Il Tribunale condanna alle spese di lite la parte che aveva esercitato l’azione ma non aveva promosso la mediazione così motivando: “In forza, infatti, del criterio generale di cui all’art. 91 c.p.c., le spese di lite vanno poste a carico della parte che, azionando una pretesa accertata come infondata o resistendo ad una pretesa fondata, abbia dato causa al processo o alla sua protrazione e che debba qualificarsi tale in relazione all’esito finale della controversia. Causare un processo, tuttavia, significa anche costringere alla sopportazione di un’iniziativa giudiziaria rivelatasi incompleta, per la mancata ottemperanza agli oneri procedurali sottesi alla sua definizione. Se, quindi, è vero che, in generale, il termine per la mediazione viene per legge assegnato ad entrambe le parti, è altrettanto evidente che in assenza di domande riconvenzionali la parte evocata in giudizio può non avere alcun interesse alla procedibilità dell’azione, sicché non sussistono le gravi ed eccezionali ragioni richieste dalla legge per la compensazione

OMOLOGAZIONE DEL VERBALE DI MEDIAZIONE

- TRIBUNALE DI LAMEZIA 17 febbraio 2012

TRIBUNALE DI LAMEZIA TERME

Ordinanza 17.2.2012

- *“rilevato che ai sensi dell'art. 12 d.lgs. 28/2010 “il verbale di accordo il cui contenuto non è contrario ad ordine pubblico o a norme imperative, è omologato, previo accertamento della regolarità formale, con decreto del Presidente del Tribunale nel cui circondario ha sede l'organismo”;*
- atteso che una verifica di ordine pubblico non può prescindere da una delibazione sulla corretta instaurazione del contraddittorio tra tutti i soggetti giuridicamente interessati alla situazione sostanziale dedotta in lite, quindi, nel caso di specie, i proprietari del bene di cui è domandata l'usucapione e i creditori che vantino, eventualmente, iscrizioni sul bene medesimo....operata positivamente la verifica di cui all'art. 23 d.lgs. 28/2010.....ordina la trascrizione

PROCEDURA

- TRIBUNALE DI OSTIA 15 marzo 2012
- TRIBUNALE DI FIRENZE 22 maggio 2012
- TRIBUNALE DI MANTOVA 25 luglio 2012
- TRIBUNALE DI VARESE 18 maggio 2012
- TRIBUNALE DI VARESE 24 luglio 2012
- TRIBUNALE DI SIENA 25 giugno 2012
- TRIBUNALE DI PALERMO 13 giugno 2012
- TRIBUNALE DI VARESE 6 luglio 2012
- TRIBUNALE DI VARESE 12 luglio 2012
- TRIBUNALE DI PALERMO 20 luglio 2012

TRIBUNALE DI OSTIA

Ordinanza 15.3.2012

- **“Le domande riguardanti materie soggette a mediazione obbligatoria sono sottoposte alla disciplina per tale procedimento prevista quale che sia la parte proponente e la fase del giudizio nella quale la domanda viene introdotta.**
- **Più specificamente, nulla (se non imperfezioni di tecnica legislativa) autorizza a ritenere il contrario.**
- **La legge non distingue fra domanda dell’attore e domanda riconvenzionale del convenuto (o del terzo).**
- **L’art. 5 del decr.lgs.28/2010 prevede infatti che “chi intende esercitare in giudizio un’azione relativa ad e’ tenuto preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto”**
- **La domanda giudiziale, quella dell’attore, come pure quella del convenuto (o del terzo) in via riconvenzionale, si qualifica come tale e ciò è sufficiente, ove avente ad oggetto una delle materie di cui al primo comma dell’art.5 del decr.lgs. 28/11, a ritenerla soggetta alla disciplina della mediazione obbligatoria.**
- **Non è sufficiente prova in contrario il richiamo, che si legge nell’art.5, al convenuto , quale soggetto che può eccepire, ferma restando la pari potestà del Giudice, in limine litis, il mancato esperimento del procedimento di mediazione.**
- **Ciò in quanto non è la collocazione della parte (sul fronte dell’attore o in quello del convenuto) a decidere se la mediazione è obbligatoria, ma il contenuto della domanda giudiziale, domanda che come è noto può essere dispiegata sia dall’attore e sia, in via riconvenzionale, dalle altre parti del giudizio (convenuto e terzo chiamato).**

- **La imprecisione dell'espressione convenuto del resto si ricava anche da altri indizi rilevatori come ad esempio la inadeguatezza del termine a regolare le fattispecie di opposizione a decreto ingiuntivo.**
- **Evidente esigenza di garanzia di pari diritti per ogni parte processuale impone una interpretazione, costituzionalmente orientata, della norma che riduca a mera imperfezione tecnica il predetto riferimento, in modo tale da assicurare che ogni domanda giudiziale in subiecta materia, quale che sia la parte che la propone, debba essere preceduta da tentativo di mediazione.**
- **L'eventuale improcedibilità in questo caso sarà riferita non all'intero giudizio ma solo a quella parte di esso relativa alla domanda carente per omessa mediazione.**
- **Considerato che la presente controversia rientra a pieno titolo nella suddetta previsione in quanto avente ad oggetto la domanda di rimborso delle spese affrontate dall'intimato per la ristrutturazione dell'immobile condotto in locazione; sicchè deve essere avviata a mediazione obbligatoria;**
- **ritenuto infatti che inoltre in relazione alla natura ed all'oggetto della controversia, alle domande ed alle eccezioni ex adverso nonché agli atti depositati ben potrebbero tutte le parti pervenire ad un accordo conciliativo, con il vantaggio di pervenire rapidamente ad una conclusione, per tutte le parti vantaggiosa, anche da punto di vista economico e fiscale (cfr. art.17 e 20 del decr.legisl.4.3.2010 n.28), della controversia in atto...**

TRIBUNALE DI FIRENZE

ordinanza 22.5.2012

- “Ritenuto che il procedimento sommario di cognizione previsto dall'art 702 bis e 702 ter c.p.c., pur non delineando un procedimento d'urgenza o caute1are nondimeno prevede un procedimento dove viene massimizzata la velocità della trattazione e della decisione della controversia, con evidente premialità per il ricorrente che riesca a rmanifestare con forte evidenza le ragioni che militano a favore del proprio diritto. Ciò è reso del tutto evidente dalla stessa previsione di cui al 5° comma dell'art 702 ter c.p.c" a mente del quale " ... *alla prima udienza il giudice, sentite le parti, omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione rilevanti in relazione all'oggetto del provvedimento richiesto e provvede con ordinanza all'accoglimento o al rigetto delle domande*". Una tale disposizione, che consente evidentemente il rinvio della prima udienza per lo sviluppo degli incumbenti necessari, esclude all'evidenza una trattazione frammentata o eccessivamente protratta ed invita le parti ed il giudice ad un confronto processuale concentrato e risolutivo in un medesimo contesto spazio temporale, virtualmente incompatibile con la previsione della concessione di termini per l'esperimento di attività ulteriori e diverse da quelle strettamente tenute in considerazione dalla norma citata e dallo stesso scopo della sua introduzione: svolgere processi semplici, dove le ragioni siano chiare e intellegibili fin dai primi momenti con battute processuali, in brevissimo tempo.
- D'altra parte, onde evitare un'interpretazione sostanzialmente *abrogans* della disposizioni in discorso e invece pervenire all'armonizzazione del processo sommario di cognizione con le previsioni di cui al D.Lgs 28/2010, occorre rilevare che l'art. 5, comma 4 del decreto sulla mediazione prevede: "*i commi 1 e 2 non si applicano: a) nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione*". Il Tribunale al riguardo, ritiene che tale disposizione ben possa essere analogicamente applicato al caso del processo sommario di cognizione per l'ipotesi in cui, non potendosi procedere nelle forme previste dagli artt. 702 bis e ss. c.p.c. per la complessità istruttoria contenutistica della controversia, sia necessario convertire il processo nel rito ordinario di cognizione, nel qual caso, evidentemente dovrà procedersi secondo quanto previsto dal primo comma dell'art. 5 D.Lgs 28/2010.”

TRIBUNALE DI MANTOVA

ordinanza 25.7.2012

- Gli odierni istanti inoltre chiedono a ristoro dei disagi patiti ... il riconoscimento di una somma da determinarsi in via equitativa”; che nell’atto di citazione con cui è stata promossa la presente controversia gli attori hanno richiesto l’accertamento della regolare costituzione del diritto di servitù di passaggio a favore del fondo di loro proprietà come previsto in atto notarile o, in subordine, a seguito del decorso del ventennio necessario per usucapire detto diritto reale, ovvero per destinazione del padre di famiglia e avanzato, in via principale e subordinata, domande di determinazione, con diversa modalità, dell’esercizio di detto diritto, oltre al risarcimento del danno;
- che nell’ambito della procedura di mediazione non è obbligatoria l’assistenza tecnica di un difensore, per cui non può ritenersi che le domande proposte in sede di mediazione debbano essere compiutamente ed esattamente formulate sotto il profilo giuridico, essendo sufficiente, come espressamente previsto dall’art. 4 D.Lgs. n. 28/10 che l’istanza contenga l’indicazione dell’oggetto e delle ragioni della pretesa, al fine di consentire alle parti di raggiungere un accordo conciliativo in merito;
- che nel caso l’oggetto della pretesa è costituito dall’accertamento del diritto di servitù di passaggio vantato dagli attori sul fondo dei convenuti e dalla determinazione delle modalità di esercizio del suddetto diritto;
- che il diritto reale di servitù appartiene alla categoria dei diritti c.d. autodeterminati, che si identificano in base alla sola indicazione del loro contenuto e non per il titolo che ne costituisce la fonte, per cui, com’è noto, la modificazione del titolo, anche in corso di causa, non costituisce “domanda nuova”; che sulla base di tale principio non costituiscono quindi domande nuove i diversi titoli allegati in atto di citazione a fondamento della domanda di accertamento proposto; rilevato pertanto che, avendo la presente causa il medesimo “oggetto” della procedura, fallita, di mediazione, l’azione proposta dagli attori deve ritenersi procedibile, a nulla rilevando altresì che sia stata richiesta la determinazione di modalità di esercizio del diritto di passaggio ulteriori rispetto a quelle indicate in sede di mediazione, essendo detto esercizio regolato dal titolo o, in mancanza, agli artt. 1065 e ss. c.c.;.....

TRIBUNALE DI VARESE

Ordinanza 18.5.2012

- “Ai sensi dell’art. 5 comma I, decreto cit., chi intende esercitare in giudizio un’azione relativa ad una controversia in materia di “contratti bancari” è tenuto preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione, davanti ad un Organismo abilitato. Nel caso di specie, la controversia trae linfa da un contratto di conto corrente e, dunque, da un negozio bancario e, per l’effetto, la controversia involge una delle materie per cui il tentativo preliminare di mediazione è obbligatorio e non facoltativo. La lite, tuttavia, è stata introdotta con ricorso per decreto ingiuntivo, sfociato in una ingiunzione di pagamento tempestivamente all’organismo prescelto, nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l’opposizione, è differito “fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione”. In altri termini, la pronuncia giudiziale che statuisce in ordine alla concessione della esecutività della ingiunzione (648 c.p.c.) oppure in ordine alla sospensione della stessa (649 c.p.c.), riattiva, nel processo, l’onere di presentare l’istanza per il procedimento mediativo, a pena di improcedibilità della domanda. L’articolato normativo in esame ha dato adito a dubbi sfociati in orientamenti interpretativi contrapposti, qui di interesse per individuare l’effettiva parte del processo tenuta alla introduzione del giudizio di mediazione: secondo taluni, l’improcedibilità conseguente alla mancata attivazione della fase conciliativa, colpirebbe la “domanda giudiziale” e, dunque, quella portata dal decreto ingiuntivo; secondo altri, invece, essa colpirebbe l’opposizione e, pertanto, la formale richiesta della parte opponente.
- L’opinione conforme al dato legislativo è la prima.

- L'onere di Legge è posto a carico di “chi intende esercitare in giudizio un'azione” (v. art. 5 comma I). Orbene, secondo un costume giurisprudenziale radicato e costante, da ultimo convalidato dalle Sezioni Unite (Cass. civ., Sez. Un., sentenza 9 settembre 2010 n. 19246) e confermato dagli arresti più recenti (Cass. civ., sez. I, sentenza 14 aprile 2011 n. 8539) l'opposizione a decreto ingiuntivo dà luogo ad un ordinario giudizio di cognizione, il quale, sovrapponendosi allo speciale e sommario procedimento monitorio, investe il giudice del potere-dovere di statuire sulla pretesa originariamente fatta valere con la domanda di ingiunzione e sulle eccezioni e difese contro la stessa proposte, con la conseguenza che il processo non verte attorno alla legittimità o liceità della ingiunzione. Si vuol dire che “attore sostanziale” (e, dunque, chi agisce in giudizio, nei sensi di cui all'art. 5 comma I cit.) è il creditore e non il debitore che proponga opposizione. A carico dello stesso, un onere è configurabile solo in caso di domande in riconvenzione o verso terzi, ma non certo per il solo fatto di avere (dovuto) proporre l'opposizione. L'atto di opposizione, infatti, non costituisce una iniziativa processuale autonoma, ma la reazione difensiva all'impulso procedimentale altrui. Peraltro, una interpretazione differente, evidentemente crea uno squilibrio irragionevole ai danni del debitore che non solo subisce l'ingiunzione di pagamento a contraddittorio differito, ma nella procedura successiva alla fase sommaria viene pure gravato di un altro onere che, nel procedimento ordinario, non spetterebbe a lui. E ciò sulla base di una scelta discrezionale del creditore. Si può, dunque, precisare che, nel caso di specie, il soggetto tenuto ad attivarsi per evitare la declaratoria di improcedibilità, è la parte opposta, attore sostanziale e creditore effettivo.

TRIBUNALE DI VARESE

Decreto 24 LUGLIO 2012

- La lite trae linfa da un contratto assicurativo e, pertanto, dovrebbe trovare astrattamente applicazione l'art. 5 comma I del d.lgs. 28/2010 che istituisce, per le controversie de quibus, l'obbligo della preventiva mediazione. Nel caso di specie si tratta, tuttavia, di un procedimento ex art. 696-bis c.p.c. In casi analoghi, questo Tribunale (v. Trib. Varese, 21 aprile 2011 in *Foro It.*, 2012, 1) ha escluso la necessità di "un tentativo di mediazione per provare una mediazione" nel senso di ritenere inapplicabile l'art. 5 cit. allo speciale procedimento tipizzato in seno all'art. 696-bis c.p.c. La giurisprudenza maggioritaria si è pronunciata in senso conforme, seppur con altre motivazioni: in ragione del carattere "urgente della procedura (v. Trib. Pisa, 4 agosto 2011 in *Foro It.*, 2012, 1: tesi salutata con favore anche da Trib. Varese, sez. I civ., decreto 2 marzo 2012) oppure per l'assenza di una controversia in senso tecnico-giuridico (v. Trib. Milano, sez. VI civ., 24 aprile 2012 in *www.ilcaso.it*, 2012). L'orientamento che richiede invece il preliminare tentativo di mediazione risulta minoritario (v. Trib. Siracusa, sez. II civ., 14 giugno 2012 in *www.ilcaso.it*, 2012). Reputa questo giudice di dovere dare continuità all'indirizzo maggioritario. L'ambito dell'art. 696-bis c.p.c. è, infatti, escluso dall'obbligatorietà della mediazione sancita dall'art. 5 comma I d.lgs. 28/2010 per almeno tre diverse ragioni.

- In primo luogo, l'istituto, almeno secondo l'indirizzo delle Sezioni Unite, conserva natura "cautelare formale" (Cass. civ., Sez. Un., 20 giugno 2007 n.14301 in *Giur. It.*, 2007, 11, 2525)1 e trova quindi applicazione l'esclusione ex lege prevista dall'art. 5, comma III, decreto cit. Inoltre, in adesione ai puntuali rilievi della Dottrina, resta "ovvia la constatazione secondo cui l'istituto disciplinato dall'art. 696 *bis* c.p.c. non introduce, a norma dell'art. 2 del decreto legislativo 28/2010, "una controversia in materia di diritti disponibili" e, dunque, non trova applicazione l'art. 5, comma 1, del medesimo decreto (mediazione obbligatoria) in ragione dell'art. 2, comma 1, del decreto cit. ("*chiunque può accedere alla mediazione per la conciliazione di una controversia civile e commerciale vertente su diritti disponibili*")..... Le Sezioni Unite della Suprema Corte, nell'arresto n. 14301 del 2007, hanno avuto modo di affermare che la consulenza tecnica preventiva (di cui all'art. 696 *bis* c.p.c.), è stata aggiunta (dall'art. 2, comma 3, lett. e bis, D.L. 14 marzo 2005, n. 35, convertito con L. n. 80 del 2005, a decorrere dal marzo 2006) tra i "procedimenti di istruzione preventiva", già previsti dal codice di rito, "*per cui non vi è ragione per non ritenere che ne condivida la natura*"
- Incidendo, pertanto, sui tempi di definizione dell'eventuale futuro giudizio di merito, se ne deve quantomeno riconoscere il carattere "urgente", in adesione alla collocazione formale dell'istituto nell'ambito dei procedimenti di istruzione preventiva, pur là dove non si voglia attribuire alla CTU preventiva la natura "cautelare formale", proposta dalle Sezioni Unite. Ne discende l'esclusione dell'art. 5, comma 1, d.lgs. 28/2010 in ragione della deroga di cui al successivo terzo comma della medesima disposizione. Sul piano squisitamente logico-giuridico, non può poi, comunque, non segnalarsi l'aporia del "*mediare per chiedere di mediare*" posto che con il ricorso ex art.696-*bis* c.p.c. la parte non chiede la distribuzione di torti e ragioni ma di sperimentare un tentativo di risoluzione della lite con modalità alternative. Nel caso di specie, pertanto, pur non essendovi stato tentativo preliminare di mediazione, il ricorso è procedibile.

TRIBUNALE DI SIENA

Sentenza 25.6.2012

- “.....ritenuto pertanto che la mediazione obbligatoria, senza violare il diritto di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi, introduca un ulteriore strumento di tutela dei diritti, la cui effettività, potenzialmente non minore di quella della giurisdizione nell'odierno contesto, necessita *rebus sic stantibus* del presidio dell'obbligatorietà,
- stante la novità dell'istituto ritenuto per tali ragioni di non dover sollevare d'ufficio ex art. 23, commi 3 ss. Legge 87/1953, questione di legittimità costituzionale della predetta norma, peraltro nemmeno sollecitata dalle parti in causa, anche alla luce del fatto che al punto 9 della propria Risoluzione 13 settembre 2011 n. 2011/2026(INI) il Parlamento Europeo ha osservato “che i risultati raggiunti, in particolare in Italia, Bulgaria e Romania, dimostrano che la mediazione può contribuire a una soluzione extragiudiziale conveniente e rapida delle controversie attraverso procedure adeguate alle esigenze delle parti”
- considerato che l'improcedibilità deve essere rilevata d'ufficio dal giudice
- rilevato che nel caso di specie le tre persone fisiche parti attrici opponenti, destinatarie dell'ingiunzione in qualità di fideiussori hanno conferito mandato a conciliare ad uno dei loro difensori, che tuttavia non risulta avere proposto alcuna domanda di mediazione in loro nome, bensì soltanto in nome e per conto della s.a.s. attrice opponente, ancorché in persona delle tre predette persone fisiche, sempre menzionate nella sola loro qualità di sue legali rappresentanti (docc. 3 attori, 17 convenuti, 21 convenuti)
- rilevato che pertanto queste ultime, sebbene dotate della veste processuale di attrici opponenti, non hanno in alcun modo preso parte alla mediazione obbligatoria rilevato che anche la s.a.s. promotrice di tale procedura, peraltro, si è limitata a depositare una domanda introduttiva di procedura di mediazione, senza poi prendere parte alla procedura stessa (lo si desume dal doc. 3 di parte attrice e 21 di parte convenuta) e senza corrispondere né le competenze del mediatore, né tantomeno le spese introduttive della procedura, al cui versamento risulta invece avere fatto luogo la convenuta opposta (doc. 20 di parte convenuta)

- rilevato per di più che nel caso di specie parte attrice opponente ha promosso la procedura di mediazione senza provocare o procurare la presenza delle parti della presente lite (i tre attori opponenti persone fisiche) diverse dal convenuto opposto
- ritenuto in punto di diritto che la prescrizione legale del previo esperimento della procedura media - conciliativa, in quanto intesa allo scopo della deflazione del contenzioso mediante l'offerta di un'effettiva ed attuale possibilità di definizione stragiudiziale della controversia anteriormente alla trattazione della medesima, non possa ritenersi soddisfatta mediante un mero formalistico deposito di domanda cui non faccia seguito alcun comportamento della parte proponente idoneo a perseguire né l'instaurazione di un effettivo ed integro contraddittorio di fronte al mediatore, né l'effettiva fruizione del servizio da quest'ultimo erogato, che trova il suo corrispettivo nel pagamento delle competenze del mediatore
- ritenuto pertanto che il comportamento elusivo tenuto dalla Sas attrice opponente nei confronti della prescrizione legale di un presupposto processuale, costituente norma

- imperativa poiché posta a presidio del giusto processo e della sua ragionevole durata mediante la complessiva deflazione del contenzioso civile, anche nell'interesse pubblico, integri gli estremi della frode alla legge, che da sempre l'interpretazione del Supremo Collegio identifica con il perseguimento in via di fatto di un risultato vietato dalla legge con norma imperativa (Cass. 11/01/1973, n. 63, conf. Cass. 17 luglio 1981, n. 4414, ma già Cass.03/02/1967, n. 302, secondo cui atto in frode alla legge è quello che tende a "raggiungere fini contrari alla legge o ad ovviare a divieti tassativi di legge"; tutte le pronunce citate sono state adottate dalle Sezioni Unite della Suprema Corte)
- ritenuto che nel caso di specie lo scopo di eludere, sul piano sia della sua funzione processuale sia dei suoi riflessi pecuniari, l'obbligatorietà della media-conciliazione sia stato efficacemente perseguito da parti attrici oppponenti, in contrasto con la norma imperativa processuale
- ritenuto che ne discenda l'improcedibilità della causa di opposizione a decreto ingiuntivo in capo a tutti gli attori oppponenti
- ritenuto che la presente statuizione abbia forma di sentenza poiché le condizioni di procedibilità, come riconosciuto dalla giurisprudenza unanime sull'interpretazione dell'art.145 d.lgs. 209/2005, incidendo sull'an del diritto di azione, sono idonee a definire la lite con pronuncia in mero rito,
- che in difetto di contraria disposizione di legge non può che avere la forma prescritta dall'art. 279, co.3 n. 2 cpc; anche Trib. Roma, Sezione Distaccata di Ostia, 26marzo 2012 ha ritenuto che il provvedimento con cui il giudice definisce la questione della procedibilità dell'azione ha natura sostanziale di sentenza
- rilevato che in ragione dell'assoluta carenza di specifica allegazione e prova circa le somme asseritamente non dovute, palesata dalla mancanza di elaborati tecnici di parte, il decreto opposto è già stato munito, nei confronti di tutti gli attori oppponenti, di efficacia esecutiva, sicché non si pone questione circa l'applicabilità dell'art. 653, co.1 cp.c

- rilevato ai fini delle spese di lite che non sussistono gravi ed eccezionali ragioni per discostarsi dal criterio della soccombenza, pertanto occorre applicare l'art. 9, co.3 d.l. 1/2012 e la tabella allegata al DM Giustizia 127/2004, in relazione al valore di causa compreso tra €103.300 ed €258.300
- ritenuto che la definizione in rito, a fronte peraltro della qualità dell'attività difensiva svolta da parte convenuta, implichi la liquidazione degli onorari nel valore medio della forcilla, tenuto conto che si sono tenute tre udienze, una delle quali non esauritasi nella discussione
- ritenuto che, anche alla luce dell'assoluta inconsistenza ai fini del merito dei documenti attorei, meriti una proporzionata sanzione ex art. 96, co.3 cpc la condotta dilatoria concretatasi nella tardiva rinuncia al mandato, inefficace sia perché non vi è prova che sia stata trasmessa ad alcuno degli attori oppositori, sia comunque ex art. 85 cpc, e vieppiù nella formulazione e reiterazione di manifestamente infondata istanza di rinvio per rinuncia al mandato, peraltro non accompagnata da istanza di rinvio ex art. 281 sexies cpc, ragione quest'ultima per cui la misura della sanzione va equitativamente contenuta entro il centesimo del valore di lite in linea capitale.....

TRIBUNALE DI PALERMO

sez. distaccata di Bagheria

ordinanza 13 giugno 2012

- Dopo l'ordinanza provvisoria di rilascio depositata in data 23.5.2011 doveva essere attivato – in base alle previsioni contenute nell'art. 5, comma 4 lett. b, d.lgs. 28/2010 – il procedimento di mediazione obbligatoria, vertendo il presente giudizio in materia locatizia ed essendo stato previsto, con la detta ordinanza, il mutamento del rito di cui all'articolo 667 del codice di procedura civile con fissazione di udienza per il 26.10.2011. Con successiva ordinanza riservata veniva rilevata l'improcedibilità della domanda per mancato esperimento del procedimento di mediazione e veniva assegnato il termine di 15 giorni per procedere alla presentazione della domanda di mediazione. Tale domanda veniva poi effettivamente proposta da parte ricorrente ma la conciliazione non veniva raggiunta in conseguenza della mancata partecipazione di parte resistente (v. verbale di mancata conciliazione del 13.2.2012). All'udienza del 9.5.2012 la resistente ha eccepito la tardività della proposizione del tentativo di conciliazione e ha evidenziato che “comunque la stessa istanza è irrituale essendo stata indirizzata al sig. S.F. presso il suo domicilio senza specificare la sua qualità di legale rappresentante pro tempore della resistente”. Orbene, l'eccezione di tardività della presentazione della domanda di mediazione è infondata. L'ordinanza che assegnava i 15 giorni per il deposito dell'istanza di mediazione è stata comunicata a parte ricorrente il 5.12.2011 e l'istanza in questione è stata depositata tempestivamente presso l'organismo prescelto il 19.12.2011.

- In ogni caso, il termine di giorni 15 fissato dal giudice non è un termine perentorio (non essendo così qualificato dalla legge; v. art. 152 c.p.c.). Peraltro, in caso di mancato rispetto del termine di 15 giorni nessun problema si pone quando l'udienza risulta (come nel caso di specie) fissata a data successiva rispetto a quella in cui il procedimento di mediazione si è esaurito o sono comunque già decorsi i 4 mesi dal tardivo deposito della domanda di mediazione. E pare difficile discriminare tale caso da quello in cui l'udienza cada prima della scadenza dei quattro mesi dal tardivo deposito della medesima domanda.
- Deve ora esaminarsi la giustificazione della mancata comparizione al procedimento di mediazione adottata da parte resistente. Al riguardo va innanzitutto premesso che la legge 148/2011 ha modificato il comma 5 dell'art. 8 aggiungendo un periodo in forza del quale "il giudice condanna la parte costituita che, nei casi previsti dall'articolo 5, non ha partecipato al procedimento senza giustificato motivo, al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio". Tale modifica normativa affonda le sue radici, molto probabilmente, nel decreto ministeriale del 6 luglio 2011 n. 145 (entrato in vigore il 26 agosto) con il quale è stato modificato il D.M. 180/2010 introducendo, tra le altre cose, il pagamento della sola somma di €40,00 o €50,00 per il caso di mancata comparizione del chiamato. In altri termini, introdotta un'agevolazione economica per l'istante (non essendo giusto che questi sostenesse costi, a volte anche ingenti, per un tentativo di conciliazione neppure svoltosi a causa del comportamento non collaborativo dell'altra parte), occorre stimolare in qualche modo la partecipazione del chiamato alla mediazione. Ciò anche per evitare che si potessero creare situazioni di tacito accordo tra i litiganti al fine di non far comparire il convenuto ed andare in giudizio a modico prezzo

- Ecco che per sollecitare il chiamato a partecipare al tavolo della mediazione si è pensato ad una sanzione economica come misura che bilanciassero la ridotta spesa per il caso di mediazione contumaciale e facesse riflettere bene il chiamato sull'eventuale scelta non collaborativa. Che si tratti di misura sanzionatoria è reso evidente dal fatto che il pagamento non viene ordinato in favore dell'attore ma in favore dello Stato. Quest'ultimo, che ha già incassato il contributo unificato da parte dell'attore, riscuote anche un'altra somma di pari importo. E proprio perché si tratta di una sanzione imposta dallo Stato e non di un rimborso all'attore delle spese per il contributo unificato, non vi è la necessità che la valutazione del giudice sull'imposizione di tale sanzione venga fatta in sede di decisione sul regime delle spese di lite in sentenza. Nulla esclude che anche prima della sentenza il giudice possa emettere la condanna in questione. Certo, occorre che sia chiaro il motivo della mancata comparizione, motivo che può essere esplicitato dal convenuto già in comparsa di risposta o alla prima udienza, con conseguente possibilità di emettere in quest'ultima sede la relativa condanna. Si dovrà invece aspettare la scadenza delle preclusioni istruttorie di cui ai termini ex art. 183, comma 6, c.p.c. o la fine della fase istruttoria quando il motivo sia allegato e si intenda provarlo per testimoni o con documenti da depositare nei detti termini. La valutazione sulla sanzione economica in questione andrà infine effettuata nella fase decisoria quando essa sia costituita, ad esempio, dalla temerarietà della lite. Se poi non viene addotta alcuna ragione della mancata partecipazione o se il motivo fatto valere non è ritenuto dal giudice giustificato la condanna è automatica

- **La legge non attribuisce al giudice alcun potere discrezionale. La norma prevede che in assenza di giustificato motivo il “giudice condanna”. Non è utilizzata l’espressione “può condannare”, che sarebbe stata invece indicativa di una facoltà attribuita al giudice. Il “può” è impiegato nella prima parte del comma 5 a proposito degli argomenti di prova, ma non anche per l’applicazione della sanzione economica. Ora, nel caso oggetto del presente giudizio il motivo addotto è da ritenere ingiustificato e questo giudice è quindi tenuto ad effettuare la condanna. Dalla documentazione prodotta da parte ricorrente risulta, invero, che la comunicazione dell’istanza di mediazione è stata effettuata, contrariamente a quanto sostenuto dalla società resistente, anche a quest’ultima nella persona del suo legale rappresentante. Sono state effettuate due comunicazioni, regolarmente ricevute, della domanda di mediazione: una al dott. S. personalmente (in via Aldo Moro, Nola) ed una alla Restaurant Management s.r.l. in persona del suo legale rappresentante (in via D’Isernia, Napoli). La mancata partecipazione di parte resistente al procedimento di mediazione è quindi avvenuta senza giustificato motivo. La società resistente va pertanto condannata al versamento all’entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio. Né vi è necessità di attendere la fase decisoria (che peraltro potrebbe pure mancare in conseguenza dello sviluppo delle vicende processuali), essendo già pienamente esposte le ragioni delle parti sul punto ed essendo stata acquisita tutta la documentazione necessaria. Neppure può ritenersi preclusivo all’immediata comminatoria della sanzione economica in questione il fatto che non sia stata convertita in legge quella parte dell’art. 12 del decreto legge 22 dicembre 2011 n.212 che prevedeva che tale sanzione venisse comminata “con ordinanza non impugnabile pronunciata d’ufficio alla prima udienza di comparizione delle parti, ovvero all’udienza successiva di cui all’articolo 5, comma 1”. La mancata conversione in legge di questa parte del decreto legge 212/2011 depone non per una necessaria valutazione in sentenza dell’applicazione della sanzione (che, come detto, è estranea al regime delle spese di lite), ma per una non necessaria predeterminazione del momento dell’iter processuale in cui il giudice deve effettuare il sindacato in questione e deve procedere ad irrogare la sanzione se non ritiene giustificata la mancata comparizione.**

- Mai comunque si può condannare chi, non comparso in mediazione, sia rimasto contumace pure in giudizio. Nonostante la sua mancata comparizione in mediazione rimanga ingiustificata, deve rilevarsi che la modifica normativa rende possibile una condanna solo nei confronti della "parte costituita". E pare condivisibile che sia stata operata questa limitazione, poiché altrimenti si sarebbe introdotta una sanzione indiretta della contumacia a forte rischio di incostituzionalità. Ciò che, invece, si è voluto tentare di evitare è che chi vuol far valere le proprie ragioni in giudizio in relazione alle richieste dell'attore possa agevolmente sottrarsi al tentativo di conciliazione. Non si vuole obbligare le parti ad accordarsi, a stimolare i litiganti a tentare di trovare l'accordo.
- Il legislatore ha introdotto la mediazione obbligatoria e cerca ora di prevedere delle condizioni che ne garantiscano l'efficace svolgimento. La prima di queste è che tutte le parti siano presenti, laddove possibile, al tavolo della mediazione. Chi non è presente e poi invece si costituisce in giudizio aumentando il contenzioso giudiziario e la ragionevole durata degli altri processi deve giustificare il motivo della sua assenza.
- Un'ultima questione che si pone è quella relativa, sotto un primo profilo, all'applicabilità della sanzione in oggetto ai soli giudizi introdotti dopo l'entrata in vigore della legge 148/11 o anche ai giudizi in corso alla data del 26 agosto 2011 (come quello che intercorre tra le odierne parti, visto che la citazione per convalida di sfratto è stata notificata prima del 26 agosto 2011) e, sotto un secondo profilo, alla riferibilità della stessa sanzione ai procedimenti di mediazione instaurati dopo l'entrata in vigore in questione o anche prima di questo momento.
- La norma introdotta non ha natura processuale, ma contempla un illecito cui segue una sanzione. È quindi preferibile ritenere che l'applicabilità della sanzione sia subordinata alla possibilità, ad opera della parte chiamata in mediazione, di conoscere le conseguenze sanzionatorie legislativamente connesse alla propria condotta omissiva non collaborativa. La norma potrà quindi applicarsi alle mediazioni instaurate (come quella intercorsa in relazione alla controversia oggetto del presente giudizio) dopo il 26 agosto 2011 e ciò sia con riferimento ai giudizi incardinati dopo il deposito della domanda di mediazione sia ai giudizi instaurati prima.
- Nel merito risultano ammissibili e rilevanti le richieste di prova testimoniale articolate dalle parti
- .P.Q.M. Condanna parte resistente, che non è comparsa al procedimento di mediazione senza giustificato motivo, al versamento in favore dell'Erario di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il presente giudizio.

TRIBUNALE DI VARESE

ordinanza 6 luglio 2012

- Successivamente all'udienza odierna, nessuno è comparso. Si dà atto che le parti si erano rivolte ai mediatori, su invito del giudice, per sperimentare un tentativo. Ne consegue che, probabilmente, l'esito della mediazione ha avuto buon fine. Non è imposto alle parti, in caso di esito favorevole della mediazione, di darne atto nel processo ben potendo semplicemente non comparire per provocare l'estinzione del giudizio...

TRIBUNALE DI VARESE

Decreto 12 luglio 2012.

- **Ai sensi dell'art.12 comma II, del d.lgs.. 28/2010, il verbale di accordo, debitamente omologato, costituisce titolo per l'iscrizione di ipoteca. Nell'alveo della mediazione, le parti – concludendo il negozio compositivo della lite – danno linfa ad un contratto che resta a base volontaristica, senza che l'omologa incida sulla natura del patto. Ne discende che la previsione di cui all'art.12 cit. va riferita, per l'appunto, all'accordo(eventualmente contenuto nel verbale) ma non ad atti diversi.Vi è, però, che nel caso in esame, è il Legislatore stesso ad avere effettuato una specifica scelta discrezionale prevedendo che l'ipoteca iscritta con l'accordo di mediazione sia "giudiziale". Deve, dunque, prendersi atto di una norma speciale integrativa della disciplina di diritto comune che vincola l'interpretazione nel senso di ritenere l'iscrizione, per l'appunto, giudiziale, fermo restando che i dati di iscrizione devono essere riferiti all'accordo e non al decreto .E' evidente che questa interpretazione presenta delle aporie: la base è volontaria ma la garanzia è giudiziale; d'altro canto, trattasi di scelta del legislatore favor mediatonis per evitare che l'accesso all'ipoteca dipenda o meno dalla volontà dei litigante di prevedere espressamente la garanzia nell'accordo,invece, oggi, assistito ope legis dal favore dell'ipoteca di tipo giudiziale. Nulla per le spese, tenuto conto della particolarità della questione.**
- **P.Q.M. Ordina al Conservatore di provvedere alla iscrizione dell'ipoteca giudiziale come richiesta dalla parte ricorrente**

TRIB. PALERMO

SEZ. DIST. BAGHERIA

ORDINANZA 20 LUGLIO 2012

- **Oggetto del presente giudizio è la domanda di risarcimento del danno formulata da parte attrice nei confronti della Fondiaria-SAI Tale domanda rientra tra quelle rientranti nell'ambito della mediazione obbligatoria in base alle previsioni del d.lgs. 28/2010. Ciò non soltanto ratione materiae, ma anche ratione temporis. Invero, la notifica a mezzo posta dell'atto di citazione si è perfezionata nei confronti della Compagnia di Assicurazioni il 26.3.2012. Né può prendersi in considerazione il termine in cui l'atto è stato consegnato all'ufficiale giudiziario (nel caso di specie il 19.3.2012). Infatti, se è vero che l'art. 149, comma 3, c.p.c. prevede, per la notifica a mezzo posta, che la notificazione si perfeziona, per il soggetto notificante, al momento della consegna del plico all'ufficiale giudiziario e se è anche vero che tale principio ha carattere generale e vale per tutti i tipi di notifica, tuttavia non può trascurarsi che il principio in questione comporta soltanto che il notificante non incorre in decadenze o prescrizioni maturate dopo la detta consegna (v. per tutte Corte cost. 477/2002; 28/2004 e ord. 97/2004). Agli altri fini la notifica si considera perfezionata nel momento in cui il destinatario ne ha legale conoscenza. Ora, poiché l'art. 24 del D.lgs. 28/2010 prevede che le disposizioni sulla condizione di procedibilità di cui al comma 1 dell'art. 5 si applicano ai processi "iniziati" a partire dal 21 marzo 2011 (ossia dopo la data di entrata in vigore del decreto, che era domenica 20 marzo 2011, termine prorogato di un anno per i sinistri stradali, come quello di cui al presente giudizio) e considerato che la pendenza del giudizio ed il suo "inizio" si hanno dalla notificazione della citazione, allora devono ritenersi allo stato improcedibili le domande contenute in citazioni (relative a materie soggette a mediazione obbligatoria) notificate in tema di sinistri stradali al destinatario a partire dal 21 marzo 2012 (in questo senso da ultimo anche Trib. Trapani 19.6.2012)**

- **Peraltro, come rilevato dalla S.C., “ai fini dell’applicazione del criterio della prevenzione, ai sensi dell’art. 39,ultimo comma, in tema di litispendenza e continenza di cause, deve aversi riguardo al momento in cui la notifica della citazione si è perfezionata, con la ricezione dell’atto da parte del destinatario o con il compimento delle formalità surrogatorie di essa, e non a quello in cui la notifica è stata richiesta dall’attore all’ufficiale giudiziario, momento, quest’ultimo, rilevante (cfr. Corte cost. sent. n. 477 del 2002) ai soli fini dell’esclusione di eventuali decadenze per il notificante” (cfr. Cass., n. 9181/2006).**
- **Altra questione relativa al presente giudizio è quella relativa ai rapporti, in materia di risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti, tra la condizione di procedibilità di cui all’art. 5 d.lgs.28/10 e la condizione di proponibilità della domanda di cui all’art. 145, commi 1 e 2, d.lgs. 209/05 (c.d.codice delle assicurazioni).In proposito è noto che anche l’attività precontenziosa prevista dal codice delle assicurazioni mira ad evitare la causa ed incide sull’azione (rendendo la domanda improponibile anche se non improcedibile come invece accade con l’art. 5 d.lgs. 28/10).Tuttavia, i due istituti sembrano potere convivere. La raccomandata con la quale si chiede il risarcimento del danno alla compagnia di assicurazioni è sì imposta normativamente (così come è imposta l’attesa di 60 o 90 giorni prima di potere proporre ladomanda giudiziale), ma non è affatto diversa da tutte quelle altre raccomandate contenenti le più svariate richieste che normalmente precedono l’instaurazione di un giudizio. Come queste ultime (se relative a materie rientranti tra quelle assoggettate a mediazione obbligatoria), anche quella in tema di sinistri stradali dovrà essere seguita, in caso di silenzio o di risposta negativa del destinatario della richiesta extragiudiziale, dal procedimento di mediazione prima di potere(eventualmente)pervenirsi alla lite giudiziaria.....**

QUESTIONI DI LEGITTIMITA' COSTITUZIONALE

- ORDINANZA TAR LAZIO SEZ I 12 aprile 2011 n.3202
- TRIBUNALE DI TIVOLI 25 maggio 2012

ORDINANZA TAR LAZIO sez. I, 12-04-2011, n. 3202

- 1. Il Collegio dispone preliminarmente la riunione dei ricorsi in trattazione (n. 10937 del 2010; n. 11235 del 2010), che risultano connessi sotto il profilo oggettivo, nonché parzialmente connessi sotto il profilo soggettivo, stante l'identità del provvedimento impugnato e delle resistenti amministrazioni della Giustizia e dello Sviluppo economico.
- In particolare, con entrambi i gravami, interposti rispettivamente con atti notificati nelle date del 22 e del 27 novembre 2010 e depositati nelle date del 7 e 13 dicembre 2010, si introduce lo scrutinio di legittimità del decreto 18 ottobre 2010, n. 180 adottato dal Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, ovvero il regolamento che, in forza della previsione di cui all'art. 16 del d. lgs. 4 marzo 2010, n. 28, "Attuazione dell'art. 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali", reca la determinazione dei criteri e delle modalità di iscrizione e tenuta del registro degli organismi di mediazione e dell'elenco dei formatori per la mediazione, nonché l'approvazione delle indennità spettanti ai suddetti organismi.
- I ricorrenti di entrambi i giudizi, nel prosieguo meglio specificati, ne domandano l'annullamento in parte qua ritenendolo lesivo degli interessi della categoria forense, nonché illegittimo perché in contrasto con il precitato d. lgs. n. 28 del 2010, con la relativa legge delega ed affetto da eccesso di potere sotto vari profili.
- Nei limiti di cui all'art. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, ovvero incidentalmente, lo scrutinio in trattazione concerne in parte qua anche gli artt. 5 e 16 dello stesso d. lgs. n. 28 del 2010, avverso i quali i ricorrenti di entrambi i giudizi spiegano eccezione di incostituzionalità, per contrasto con i precetti di cui agli artt. 24, 76 e 77 della Costituzione.
- Nello scenario investito dal gravame si innesta anche la direttiva 21 maggio 2008, n. 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'Unione europea, che ha disciplinato alcuni aspetti della mediazione in materia civile e commerciale.

- Ancorché, infatti, la precitata legge delega n. 69 del 2009 non menzioni specificamente la direttiva n. 2008/52/CE, l'ambito oggetto di regolazione comunitaria è pressochè coincidente con quello disciplinato dalle richiamate norme legislative nazionali ed attuato con il decreto impugnato, ed il comma 2 nonché il terzo criterio e principio direttivo della legge delega in parola (art. 60, I. n. 69 del 2009) prescrivono al legislatore delegato di disciplinare la mediazione nel rispetto ed in coerenza con la normativa comunitaria.
- Tant'è che la direttiva n. 2008/52/CE è stata richiamata espressamente nel preambolo del decreto delegato 28/2010.
-

- **3. A questo punto deve necessariamente essere svolta, ancorchè sinteticamente, l'illustrazione del quadro normativo della controversia, per quanto qui di interesse.**
- **4. In forza dell'invito formulato agli Stati membri dal Consiglio europeo nella riunione di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999, delle conclusioni adottate dal Consiglio nel maggio 2000 sui metodi alternativi di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale, nonché del Libro verde presentato dalla Commissione nell'aprile del 2002, relativo ai modi alternativi di risoluzione delle controversie nelle predette materie, la direttiva 21 maggio 2008, n. 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'Unione europea ha disciplinato alcuni aspetti della mediazione in materia civile e commerciale.**
- **Come sempre in tema di diritto comunitario, i "considerando" della direttiva delineano la generale impostazione conferita all'oggetto della regolazione, sia quanto alle finalità, sia quanto alle caratteristiche.**
- **La direttiva chiarisce innanzitutto che l'obiettivo di garantire un miglior accesso alla giustizia sia giudiziale che extragiudiziale, e, segnatamente, la disponibilità del servizio di mediazione, nel contesto della politica dell'Unione europea volta a istituire uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, è un importante contributo al corretto funzionamento del mercato interno (quinto considerando).**
- **Alla luce del sesto considerando della direttiva, la mediazione è, infatti, ritenuta una risoluzione extragiudiziale conveniente e rapida delle controversie in materia civile e commerciale, poiché le relative procedure sono concepite in base alle esigenze delle parti, e gli accordi risultanti dalla mediazione hanno maggiori probabilità di essere rispettati volontariamente, oltre a preservare più facilmente una relazione amichevole e sostenibile tra le parti, benefici che diventano anche più evidenti nelle questioni di portata transfrontaliera.**
- **La direttiva intende indi delinearne gli elementi chiave, per rendere certo il relativo contesto giuridico (settimo considerando).**
- **Sotto il profilo sostanziale, in positivo, si afferma che la direttiva dovrebbe applicarsi alle controversie transfrontaliere, ma che nulla dovrebbe vietare agli Stati membri di estenderla ai "procedimenti di mediazione interni" (ottavo considerando).**

- In negativo, si afferma che la mediazione non dovrebbe applicarsi: "ai diritti e agli obblighi su cui le parti non hanno la facoltà di decidere da sole in base alla pertinente legge applicabile. Tali diritti ed obblighi sono particolarmente frequenti in materia di diritti di famiglia e del lavoro" (decimo considerando); "alle trattative precontrattuali o ai procedimenti di natura arbitrale quali talune forme di conciliazione dinanzi ad un organo giurisdizionale, i reclami dei consumatori, l'arbitrato e la valutazione di periti o i procedimenti gestiti da persone od organismi che emettono una raccomandazione formale, sia essa legalmente vincolante o meno, per la risoluzione della controversia" (undicesimo considerando).
- Quanto agli elementi chiave della mediazione, vengono in evidenza, sempre tra i considerando, la differenza tra mediatore e giudice (dodicesimo considerando), la possibilità di rendere il ricorso alla mediazione obbligatorio ovvero soggetto a incentivi o sanzioni, purchè non venga impedita alle parti "di esercitare il loro diritto di accesso al sistema giudiziario" (quattordicesimo considerando) ovvero non si impedisca alle parti, nell'incoraggiare la mediazione, in relazione ai termini di prescrizione e di decadenza, "di adire un organo giurisdizionale o di ricorrere all'arbitrato in caso di infruttuoso tentativo di mediazione" (ventiquattresimo considerando), la fissazione di un termine al processo di mediazione (tredicesimo considerando), la riservatezza del relativo procedimento, anche in relazione all'eventuale successivo procedimento giudiziario od arbitrale (ventitreesimo considerando), l'esecutività dell'accordo scritto raggiunto, fatta salva l'ipotesi di contrasto tra lo stesso e il diritto nazionale ovvero quella che l'obbligo contemplato nell'accordo non possa essere per sua natura reso esecutivo (diciannovesimo considerando); ai fini erariali, la tendenziale neutralità finanziaria in relazione agli stati membri della mediazione, che può includere "il ricorso a soluzioni basate sul mercato" (diciassettesimo considerando).

- Viene inoltre in rilievo l'assistenza del mediatore (decimo considerando), la sua formazione e l'introduzione di efficaci meccanismi di controllo della qualità della fornitura del servizio (sedicesimo considerando), la flessibilità del procedimento di mediazione e l'autonomia delle parti, nonché l'efficacia l'imparzialità e la competenza della mediazione (diciassettesimo considerando).
- 4.1. La direttiva 2008/52/CE regola indi la materia con 14 articoli.
- In particolare:
- - l'art. 1 enuncia l'obiettivo della regolazione ("...facilitare l'accesso alla risoluzione alternativa delle controversie e di promuovere la composizione amichevole delle medesime incoraggiando il ricorso alla mediazione e garantendo un'equilibrata relazione tra mediazione e procedimento giudiziario") e ne delinea il campo di applicazione ["...controversie transfrontaliere, in materia civile e commerciale tranne per i diritti e gli obblighi non riconosciuti alle parti dalla pertinente legge applicabile. Essa non si estende, in particolare, alla materia fiscale, doganale e amministrativa né alla responsabilità dello Stato per atti o omissioni nell'esercizio di pubblici poteri (acta iure imperii)].
- - l'art. 3, dedicato alle definizioni, dispone che per mediazione, al di là della denominazione, si intende un procedimento strutturato ove "...due o più parti di una controversia tentano esse stesse, su base volontaria, di raggiungere un accordo sulla risoluzione della medesima con l'assistenza di un mediatore. Tale procedimento può essere avviato dalle parti, suggerito od ordinato da un organo giurisdizionale o prescritto di diritto da uno Stato membro";
- - lo stesso art. 3 esplicita che per mediatore si intende "...qualunque terzo cui è chiesto di condurre la mediazione in modo efficace, imparziale e competente, indipendentemente dalla denominazione o dalla professione di questo terzo nello Stato membro interessato..." (lett. b), che comunque incoraggia "...la formazione iniziale e successiva dei mediatori allo scopo di garantire che la mediazione sia gestita in maniera efficace, imparziale e competente in relazione alle parti" (par. 2).

- - l'art. 5, dedicato al ricorso alla mediazione, esplicitando l'intendimento già anticipato dal preambolo, prevede che "L'organo giurisdizionale investito di una causa può, se lo ritiene appropriato e tenuto conto di tutte le circostanze del caso, invitare le parti a ricorrere alla mediazione allo scopo di dirimere la controversia..." e che "La presente direttiva lascia impregiudicata la legislazione nazionale che rende il ricorso alla mediazione obbligatorio oppure soggetto a incentivi o sanzioni, sia prima che dopo l'inizio del procedimento giudiziario, purché tale legislazione non impedisca alle parti di esercitare il diritto di accesso al sistema giudiziario".
- - l'art. 6 delinea la esecutività degli accordi risultanti dalla mediazione, che è, peraltro, esclusa laddove "...il contenuto dell'accordo è contrario alla legge dello Stato membro in cui viene presentata la richiesta o se la legge di detto Stato membro non ne prevede l'esecutività";
- - l'art. 8 dispone che "Gli Stati membri provvedono affinché alle parti che scelgono la mediazione nel tentativo di dirimere una controversia non sia successivamente impedito di avviare un procedimento giudiziario o di arbitrato in relazione a tale controversia per il fatto che durante il procedimento di mediazione siano scaduti i termini di prescrizione o decadenza".
- 5. Con la legge 18 giugno 2009, n. 69, intitolata "Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile", e, segnatamente, con l'art. 60, il legislatore nazionale ha delegato il Governo ad adottare uno o più decreti legislativi in materia di mediazione e di conciliazione in ambito civile e commerciale (comma 1), nel rispetto e in coerenza con la normativa comunitaria e in conformità ai principi e criteri direttivi enunciati al comma 3 (comma 2).

- Tra questi ultimi, sono attinenti alla materia dell'odierno contendere i principi e criteri direttivi dettati dalle lettere:
- "a) prevedere che la mediazione, finalizzata alla conciliazione, abbia per oggetto controversie su diritti disponibili, senza precludere l'accesso alla giustizia;
- b) prevedere che la mediazione sia svolta da organismi professionali e indipendenti, stabilmente destinati all'erogazione del servizio di conciliazione;
- c) disciplinare la mediazione, nel rispetto della normativa comunitaria, anche attraverso l'estensione delle disposizioni di cui al decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, e in ogni caso attraverso l'istituzione, presso il Ministero della giustizia, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, di un Registro degli organismi di conciliazione...;
- d) prevedere che i requisiti per l'iscrizione nel Registro e per la sua conservazione siano stabiliti con decreto del Ministro della giustizia;
- e) prevedere la possibilità, per i consigli degli ordini degli avvocati, di istituire, presso i tribunali, organismi di conciliazione che, per il loro funzionamento, si avvalgono del personale degli stessi consigli;
- f) prevedere che gli organismi di conciliazione istituiti presso i tribunali siano iscritti di diritto nel Registro;
- g) prevedere, per le controversie in particolari materie, la facoltà di istituire organismi di conciliazione presso i consigli degli ordini professionali;
- h) prevedere che gli organismi di conciliazione di cui alla lettera g) siano iscritti di diritto nel Registro;
- n) prevedere il dovere dell'avvocato di informare il cliente, prima dell'instaurazione del giudizio, della possibilità di avvalersi dell'istituto della conciliazione nonché di ricorrere agli organismi di conciliazione;
- p) prevedere, nei casi in cui il provvedimento che chiude il processo corrisponda interamente al contenuto dell'accordo proposto in sede di procedimento di conciliazione, che il giudice possa escludere la ripetizione delle spese sostenute dal vincitore che ha rifiutato l'accordo successivamente alla proposta dello stesso, condannandolo altresì, e nella stessa misura, al rimborso delle spese sostenute dal soccombente... e, inoltre, che possa condannare il vincitore al pagamento di un'ulteriore somma a titolo di contributo unificato...;

- **q) prevedere che il procedimento di conciliazione non possa avere una durata eccedente i quattro mesi;**
- **r) prevedere, nel rispetto del codice deontologico, un regime di incompatibilità tale da garantire la neutralità, l'indipendenza e l'imparzialità del conciliatore nello svolgimento delle sue funzioni;**
- **s) prevedere che il verbale di conciliazione abbia efficacia esecutiva per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica e costituisca titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale".**
- **6. La delega in parola è stata esercitata con il d. lgs. 4 marzo 2010, n. 28.**
- **L'art. 2 del d. lgs. 28/2010 recita che "1. Chiunque può accedere alla mediazione per la conciliazione di una controversia civile e commerciale vertente su diritti disponibili, secondo le disposizioni del presente decreto".**
- **L'art. 4 chiarisce che "1. La domanda di mediazione...è presentata mediante deposito di un'istanza presso un organismo...2. L'istanza deve indicare l'organismo, le parti, l'oggetto e le ragioni della pretesa. 3. All'atto del conferimento dell'incarico, l'avvocato è tenuto a informare l'assistito della possibilità di avvalersi del procedimento di mediazione disciplinato dal presente decreto e delle agevolazioni fiscali di cui agli articoli 17 e 20. L'avvocato informa altresì l'assistito dei casi in cui l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale...".**

- **E' bene a questo punto illustrare l'art. 5 del d. lgs. n. 28 del 2010, che, in continuità logica con l'ultima disposizione appena richiamata, sancisce al comma 1 che "Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa ad una controversia in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti, da responsabilità medica e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari, è tenuto preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto ovvero il procedimento di conciliazione previsto dal decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179, ovvero il procedimento istituito in attuazione dell'articolo 128-bis del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, per le materie ivi regolate. L'esperienza del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. L'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza...".**
- **Esclusa, ai sensi dell'ultimo periodo del ridetto comma 1 dell'art. 5 la sua applicazione alle azioni previste dagli artt. 37, 140 e 140-bis del codice del consumo (d. lgs. 6 settembre 2005, n. 206), il successivo comma 4 dispone ancora che lo stesso comma 1 (nonché il comma 2) non si applica:**

- **"a) nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione;**
- **b) nei procedimenti per convalida di licenza o sfratto, fino al mutamento del rito di cui all'articolo 667 del codice di procedura civile;**
- **c) nei procedimenti possessori, fino alla pronuncia dei provvedimenti di cui all'articolo 703, terzo comma, del codice di procedura civile;**
- **d) nei procedimenti di opposizione o incidentali di cognizione relativi all'esecuzione forzata;**
- **e) nei procedimenti in camera di consiglio;**
- **f) nell'azione civile esercitata nel processo penale".**
- **Regolati, poi, agli artt. 6, 8, 11, 12 e 13, il procedimento di mediazione, anche sotto il profilo temporale (art. 6: durata massima di quattro mesi), gli effetti dalla legge ricondotti ai suoi possibili esiti [a) mancata partecipazione senza giustificato motivo, art. 8, comma 5; b) raggiungimento dell'accordo amichevole, formazione del relativo processo verbale anche sulla base di una proposta di mediazione, ed efficacia esecutiva ed esecuzione dell'accordo, non contrario all'ordine pubblico e a norme imperative, previa omologazione, art. 11, commi 1, 2, 3 e art. 12; c) mancato raggiungimento dell'accordo, art. 11, comma 4], nonché le spese dell'eventuale giudizio che fa seguito al procedimento di mediazione nel quale non si è raggiunto un accordo (art. 13), il capo III del d. lgs. 28/2010 è dedicato agli organismi di mediazione.**

- Al riguardo, viene in rilievo la previsione dell'art. 16, comma 1, della costituzione da parte di enti pubblici o privati, che diano garanzie di serietà ed efficienza, di organismi deputati, su istanza della parte interessata, a gestire il procedimento di mediazione nelle materie di cui all'art. 2.
- Tali organismi devono essere iscritti nel registro, con separate sezioni, disciplinato da appositi decreti del Ministro della giustizia, di concerto, relativamente alla materia del consumo, con il Ministro dello sviluppo economico, che regola anche le indennità loro spettanti (art. 16, commi 1 e 2).
- Dette amministrazioni costituiscono, per la parte di competenza, le autorità vigilanti sul registro (art. 16, comma 4).
- Ai fini dell'iscrizione, secondo il comma 3 dello stesso art. 16, gli organismi, unitamente alla relativa domanda, sono tenuti a depositare il proprio regolamento di procedura, la cui idoneità forma oggetto di specifica valutazione da parte del Ministero della giustizia, e il codice etico. Al regolamento devono inoltre essere allegati le tabelle delle indennità spettanti agli organismi costituiti da enti privati, che sono a loro volta proposte per l'approvazione, a norma del successivo art. 17.
- Invero, l'art. 17, disposto ai commi 2 e 3 che 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, e che il verbale di accordo è esente dall'imposta di registro entro il limite di valore di 50.000 euro (altrimenti l'imposta è dovuta per la parte eccedente), prevede al comma 4 che con il decreto di cui all'art. 16, comma 2, sono determinati:
 - "a) l'ammontare minimo e massimo delle indennità spettanti agli organismi pubblici, il criterio di calcolo e le modalità di ripartizione tra le parti;

- b) i criteri per l'approvazione delle tabelle delle indennità proposte dagli organismi costituiti da enti privati;
- c) le maggiorazioni massime delle indennità dovute, non superiori al venticinque per cento, nell'ipotesi di successo della mediazione;
- d) le riduzioni minime delle indennità dovute nelle ipotesi in cui la mediazione è condizione di procedibilità ai sensi dell'articolo 5, comma 1".
- La disposizione di cui alla appena citata lett. d) si correla al comma 5, che dispone che, quando la mediazione è condizione di procedibilità della domanda ai sensi dell'art. 5, comma 1, all'organismo non è dovuta alcuna indennità dalla parte che si trova nelle condizioni per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato.
- 7. Con decreto 18 ottobre 2010, n. 180 il Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, ha adottato il regolamento recante la determinazione dei criteri e delle modalità di iscrizione e tenuta del registro degli organismi di mediazione e dell'elenco dei formatori per la mediazione, nonché l'approvazione delle indennità spettanti agli organismi.
- 8. Come già sopra anticipato, il decreto n. 180 del 2010 è l'atto di cui in questa sede i ricorrenti domandano l'annullamento in parte qua, per le ragioni che si passa sinteticamente ad illustrare.
- 8.1. Nell'ambito del ricorso, n. 10937 del 2010 (O.U.A. ed altri), il primo ed il secondo motivo di gravame (entrambi titolati: violazione di legge; violazione art. 16, d. lgs. 28/10; erronea interpretazione; eccesso di potere; difetto di presupposto; illogicità; arbitrarietà) racchiudono i tratti salienti dell'interesse azionato in giudizio e investono anche questioni di rilevanza costituzionale.
- Di essi si tratterà più diffusamente nell'immediato prosieguo.

- **Il terzo motivo di ricorso (violazione di legge; violazione art. 16, d. lgs. 28/10; violazione art. 60, l. 69/09; erronea interpretazione; difetto di presupposto; eccesso di potere; arbitrarietà; illogicità; sviamento) è diretto avverso l'art. 4, comma 4 del regolamento, che, nel subordinare l'iscrizione degli organismi costituiti dai consigli dell'ordine degli avvocati nel registro degli organismi di mediazione alla presentazione di una polizza assicurativa di importo non inferiore a euro 500.000,00, introduce, secondo i ricorrenti, una limitazione all'accesso all'attività di mediazione di tipo economico e finanziario che è illegittima, in quanto non prevista né dalla legge delega 69/09 né dal decreto delegato 28/10.**
- **Con lo stesso terzo motivo i ricorrenti avversano anche la disposizione transitoria di cui all'art. 20 del regolamento, che consente l'iscrizione di diritto nel registro degli organismi di mediazione degli organismi già iscritti nel registro di cui al decreto del Ministro della giustizia 23 luglio 2004, n. 222, rappresentando che tale previsione risulta del tutto arbitraria, tenendo conto sia dell'art. 16, comma 2, del d. lgs. n. 28 del 2010, che aveva previsto l'operatività di detti organismi solo fino al momento dell'entrata in vigore del regolamento, sia dell'art. 60, comma 3, lett. e) ed f) della l. n. 69 del 2009, che collega piuttosto l'immediata operatività dei procedimenti di mediazione all'iscrizione di diritto nel relativo registro dei soli organismi eventualmente costituiti dai consigli dell'ordine presso i tribunali.**

- **Con il quarto motivo di ricorso (violazione di legge; violazione art. 17, d. lgs. 28/10; erronea interpretazione; difetto di presupposto; eccesso di potere; sviamento) i ricorrenti lamentano che l'art. 16 del regolamento, disattendendo l'art. 17 del d. lgs. 28/2010: a) non prevede la determinazione dell'importo minimo delle indennità spettanti agli organismi di mediazione in relazione al primo scaglione e non individua il criterio di calcolo e le modalità di ripartizione tra le parti; b) non appronta i criteri per l'approvazione delle tabelle delle indennità proposte dagli organismi costituiti dagli enti privati; c) non indica le maggiorazioni massime delle indennità dovute; d) non prevede la riduzione minima dell'indennità nell'ipotesi in cui la mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale.**
- **8.2. Come si desume da quanto appena riferito, mentre la disamina della fondatezza delle doglianze di cui al terzo e quarto motivo di ricorso non investe l'apprezzamento di questioni di legittimità costituzionale, e può essere rimandata all'atto della definizione del gravame, analoga condizione non si ravvisa per le due prime doglianze, che vanno, pertanto, illustrate in dettaglio.**

- **8.3. Mediante le censure dedotte al primo ed al secondo motivo del gravame n. 10937 del 2010 i ricorrenti lamentano che il decreto 180/2010 non reca alcun criterio volto a individuare e a selezionare gli organismi di mediazione in ragione dell'attività squisitamente giuridica che essi andranno ad effettuare, e che è richiesto sia dalla normativa comunitaria [laddove dispone che la mediazione "sia gestita in maniera efficace, imparziale e competente in relazione alle parti" (art. 4 direttiva 2008/52/CE)], sia dalla legge delega [art. 60, lett. b), l. n. 69 del 2009: "prevedere che la mediazione sia svolta da organismi professionali ed indipendenti, stabilmente destinati all'erogazione del servizio di conciliazione"].**
- **A sostegno della censura, viene ulteriormente osservato che l'art. 4 del regolamento n. 180 del 2010, nel disciplinare l'iscrizione, a domanda, degli organismi di mediazione, che possono essere costituiti sia da enti pubblici che da enti privati, si limita a prevedere, al comma 2, una serie di parametri di tipo amministrativo-economico-finanziario (tra cui la capacità finanziaria e organizzativa, il possesso di polizza assicurativa, la trasparenza amministrativa e contabile), poi a prescrivere, al comma 3, una verifica di tipo "aggiuntivo" sui requisiti di qualificazione dei mediatori, che viene demandata al responsabile del procedimento ("Il responsabile verifica altresì i requisiti di qualificazione dei mediatori"), senza essere in alcun modo correlata con le competenze giuridiche oggettivamente richieste dall'attività di mediazione.**
- **A tale ultimo riguardo, i ricorrenti O.U.A. ed altri escludono che il criterio selettivo di cui lamentano la carenza possa essere costituito dalla previsione di cui all'art. 4, comma 3, del regolamento impugnato, che prevede, alla lett. a), che il mediatore deve essere in possesso di "un titolo di studio non inferiore al diploma di laurea universitaria triennale" ovvero, in alternativa, essere iscritto "ad un ordine o collegio professionale" e, alla lett. b), che il mediatore abbia "una specifica formazione e...uno specifico aggiornamento almeno biennale, acquisiti presso gli enti di formazione" regolati al successivo art. 18.**

- **Ciò in quanto, secondo i ricorrenti, tutti tali elementi, essendo sprovvisti dell'indicazione di una specifica professionalità, delineano un'area generica, attinente al solo ambito della formazione culturale, e che risulta, pertanto, priva di quegli agganci ad una precipua qualificazione e perizia nell'ambito giuridico e processuale - senza la quale l'attività formativa specifica prevista, peraltro esigua, non può raggiungere utili scopi - che essi ritengono invece necessaria in ragione della tipologia della prestazione che deve essere resa. E ciò soprattutto considerando che, alla luce dell'art. 5 del d. lgs. n. 28 del 2010, per le materie ivi previste, l'esperienza del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale, ovvero si pone come alternativa al sistema giudiziale o quale funzione stragiudiziale di soddisfazione di pretese giuridiche.**
- **L'assunto secondo il quale il procedimento di mediazione non può che essere gestito con l'ausilio dei soggetti svolgenti la professione legale viene dai ricorrenti affidata anche alla considerazione che:**
- **- il procedimento di mediazione non positivamente concluso incide sulle spese del successivo giudizio [art. 13, d. lgs. 28/10; art. 60, lett. p), l. 69/09];**
- **- il verbale dell'accordo conclusivo del procedimento di mediazione, non contrario all'ordine pubblico o a norme imperative, nonché sottoposto ad omologazione, ha efficacia di titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale (art. 12, d. lgs. 28/10);**

- - l'avvocato ha l'obbligo di informare il proprio assistito, all'atto del conferimento dell'incarico, della possibilità di avvalersi della mediazione [art. 4, comma 3, d. lgs. 28/10; art. 60, lett. n), l. 69/09], nonostante lo svolgimento della relativa attività sia, poi, demandato ad altre categorie professionali.
- Proseguendo nel descritto ambito argomentativo, i ricorrenti pervengono, infine, alla conclusione che l'intero corpo sistematico delle fonti di disciplina del procedimento di mediazione faccia emergere evidenti profili di contraddittorietà, ed, in particolare, che la mancata previsione di idonei criteri di valutazione della competenza degli organismi di mediazione ponga il regolamento impugnato in palese contrasto non tanto con l'art. 16 del d. lgs. 28/2010, ma piuttosto con i principi generali e l'insieme delle disposizioni dell'intero impianto legislativo considerato.
- 8.4. Sempre nell'ambito del ricorso n. 10937 del 2010, i ricorrenti espongono che gli artt. 5 e 16 del d. lgs. 28/2010 non sfuggirebbero a censure di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 77 e 24 della Costituzione.
- In particolare:
- a) l'art. 5 del d. lgs. n. 28 del 2010, nel prevedere che l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità, rilevabile anche d'ufficio, della domanda giudiziale in riferimento alle controversie nelle previste materie (condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti, responsabilità medica e diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari), precluderebbe l'accesso diretto alla giustizia, disattendendo espressamente le previsioni della legge delega, art. 60 della l. n. 69 del 2009, e, segnatamente, il principio e criterio direttivo di cui alla lett. a), che lo tutela specificamente;
- b) l'art. 16 del d. lgs. n. 28 del 2010, ponendo quali criteri di selezione degli organismi abilitati alla mediazione esclusivamente la "serietà ed efficienza", liberalizzerebbe il settore, contravvenendo sia all'art. 4 della direttiva 2008/52/CE, sia alla citata legge di delega, lett. b), che fanno riferimento, rispettivamente, ai criteri della competenza e della professionalità.

- 8.5. Passando all'illustrazione del ricorso n. 11235 del 2010, si rileva che esso consta di tre censure.
- Con la prima (illegittimità derivata dalla illegittimità costituzionale degli artt. 5 e 17 del d. lgs. 28/2010 in relazione agli artt. 24, 76 e 77 della Costituzione) la ricorrente UNCC sostiene che il legislatore delegato è incorso in eccesso di delega laddove ha introdotto l'obbligatorietà della mediazione e l'improcedibilità del giudizio interposto senza il previo esperimento della mediazione, entrambi non previsti dalla legge delega.
- Con la seconda (illegittimità derivata dalla illegittimità costituzionale dell'art. 8 del d. lgs. 28/2010 in relazione agli artt. 24, 76 e 77 della Costituzione) la ricorrente sostiene che, poiché nella logica del decreto delegato, le scelte che la parte è chiamata ad effettuare nel procedimento di mediazione sono suscettibili di condizionare l'esito del successivo processo, per un verso la mancata previsione nel procedimento stesso della obbligatorietà dell'assistenza del difensore viola l'art. 24 della Costituzione (nonché favorisce le classi più abbienti, facoltizzate ad avvalersene), per altro verso l'introduzione della possibilità di acquisire elementi di prova in assenza di difesa tecnica, non prevista dalla legge delega, concreta eccesso di delega ex art. 76 Cost..
- Con il terzo motivo di gravame [violazione dell'art. 60, comma III, lett. b) della l. n. 69 del 2009 e dell'art. 16 del d. lgs. 20/2010 - eccesso di potere per irragionevolezza - illegittimità derivata dalla illegittimità costituzionale dell'art. 16 del d. lgs. 28/2010 in relazione agli artt. 76 e 77 della Costituzione] la ricorrente lamenta che, laddove la legge delega pone il requisito dell'indipendenza sia in capo agli organismi di mediazione sia in capo ai singoli mediatori, l'art. 4 del decreto impugnato assicura tale indipendenza in misura molto minore, riferendola esclusivamente "allo svolgimento del servizio di mediazione".

- 9. A questo punto va subito chiarito che le eccezioni di costituzionalità relative alla mancata previsione nel procedimento di mediazione della obbligatorietà dell'assistenza del difensore nonché alla mancata esplicitazione in capo agli organismi di mediazione del requisito della indipendenza, sollevate esclusivamente nel ricorso n. 11235 del 2010, si profilano non rilevanti ai fini del presente giudizio.
- La prima in quanto priva di qualsiasi collegamento diretto od indiretto con la domanda demolitoria del regolamento impugnato avanzata innanzi a questa sede; la seconda in quanto afferisce esclusivamente allo scrutinio di legittimità dell'art. 4 del regolamento stesso.
- 10. Ritiene, invece, il Collegio che le altre questioni di costituzionalità sollevate dai ricorrenti sono rilevanti ai fini della decisione del gravame e non si profilano manifestamente infondate.
- Esse investono, precisamente:
 - - l'art. 5 del d. lgs. n. 28 del 2010, comma 1, primo periodo (che introduce a carico di chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa alle controversie nelle materie espressamente elencate l'obbligo del previo esperimento del procedimento di mediazione), secondo periodo (che prevede che l'esperimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale), terzo periodo (che dispone che l'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza);
 - - l'art. 16 del d. lgs. n. 28 del 2010, comma 1, laddove dispone che sono abilitati a costituire organismi deputati, su istanza della parte interessata, a gestire il procedimento di mediazione gli enti pubblici e privati, che diano garanzie di serietà ed efficienza.

- 11. Va, quindi, ora immediatamente affrontato il profilo della rilevanza ai fini della decisione della presente controversia delle questioni di cui al precedente punto 10.
- Punto centrale della stessa, nonché qualificante espressione dell'interesse sostanziale dedotto in giudizio, alla luce della prima e dalla seconda doglianza di cui al ricorso n. 10937 del 2010, è la dedotta omissione, da parte dell'art. 4 dell'impugnato regolamento 180/2010, di criteri volti a delineare i requisiti attinenti alla specifica professionalità giuridico-processuale del mediatore.
- L'illegittimità di siffatta omissione, precisano i ricorrenti, non si apprezza che in relazione alle previsioni contenute nell'art. 4 della direttiva 2008/52/CE e nell'art. 60 della l. n. 69 del 2009, che appunto prevedono, rispettivamente, che la mediazione debba essere svolta con competenza e professionalità.
- Ciò in quanto l'art. 16 del d. lgs. n. 28 del 2010, di cui il regolamento costituisce attuazione, e in relazione al quale i ricorrenti introducono il sospetto di incostituzionalità, ha obliato la valenza di detti requisiti (si ripete, competenza e professionalità), sostituendoli con altri (serietà ed efficienza), che il regolamento impugnato ha fatto propri, ma che non soddisfano, però, secondo i ricorrenti, le esigenze considerate dal legislatore comunitario e da quello nazionale delegante.
- Tali ultime esigenze i ricorrenti ritengono, invece, insopprimibili, soprattutto osservando che, per un vasto ventaglio di materie, l'art. 5 dello stesso d. lgs. 28/2010, pure dai ricorrenti sospettato di incostituzionalità, rende l'esperimento della mediazione condizione di procedibilità della domanda giudiziale.
- E allora, per effettuare in questa sede autonomamente e compiutamente la disamina della eventuale fondatezza di un siffatto impianto argomentativo - prescindendo, cioè, dalle questioni di costituzionalità - il Collegio dovrebbe sottoporre l'art. 60 della l. n. 69 del 2009 e l'art. 16 del d. lgs. n. 28 del 2010 ad una interpretazione costituzionalmente orientata, che tenga conto della necessità di una stretta continuità e coerenza delle disposizioni, tra di esse ed in relazione all'art. 4 della direttiva 2008/52/CE.

- **Ciò al fine di risolvere ermeneuticamente il problema consistente nella non sovrapponibilità dei concetti di "competenza", "professionalità", nonché "serietà ed efficienza", alternativamente utilizzati dalle fonti regolatrici della materia (rispettivamente, direttiva, legge delega e decreto delegato), individuando, anche alla luce degli scopi e dei principi fondanti che esse assumono, il parametro normativo specifico in relazione al quale apprezzare se la disposizione regolamentare impugnata (art. 4) presenti le caratteristiche della completezza e della congruenza.**
- **In tal modo, non solo non si porrebbe la necessità di scrutinare in via incidentale l'art. 16 del d. lgs. 28/2010, ma anche l'art. 5 dello stesso d. lgs. 28/2010 rimarrebbe sullo sfondo della controversia, senza essere direttamente investito dalla sua definizione.**
- **Ma il Collegio ritiene che una siffatta impostazione non sia oggettivamente perseguibile.**
- **Ciò in quanto essa non esaurirebbe che in una misura molto limitata l'ambito delle questioni sottoposte a giudizio, lasciando, in particolare, aperto l'interrogativo di quale sia il ruolo che l'ordinamento giuridico nazionale intende effettivamente affidare alla mediazione.**
- **Laddove, invece, è proprio la puntuale individuazione di tale ruolo ad essere imprescindibilmente pregiudiziale all'apprezzamento dei requisiti che, in via attuativa-amministrativa, è legittimo richiedere al mediatore..... ..**
- **E'infatti intuitivo, anche sotto il profilo del grado di affidamento da ingenerarsi verso l'esterno in relazione alla figura del mediatore, e che si riflette nella professionalità che in capo al medesimo l'amministrazione è tenuta a verificare, che:**
- **- una cosa è la costruzione della mediazione come strumento cui lo Stato in un vasto ambito di materie obbligatoriamente e preventivamente rimandi per l'esercizio del diritto di difesa in giudizio;**

- - altra cosa è la costruzione della mediazione come strumento generale normativamente predisposto, di cui lo Stato incoraggi o favorisca l'utilizzo, lasciando purtuttavia impregiudicata la libertà nell'apprezzamento dell'interesse del privato ad adirla ed a sopportarne i relativi effetti e costi.
- In altre parole, non pare potersi porre fondatamente in dubbio che la disamina rimessa a questa sede in ordine alla valutazione della fondatezza delle descritte doglianze, in relazione alle norme del regolamento n. 180 del 2010 interessate dalla domanda demolitoria nei sensi sopra precisati, non possa prescindere dall'accertamento della correttezza, in raffronto ai criteri della legge delega ed ai precetti costituzionali, e tenuto conto delle disposizioni comunitarie, delle scelte operate dal legislatore delegato laddove:
 - - all'art. 16, ha conformato gli organismi di conciliazione a parametri, o meglio a qualità, che attengono esclusivamente ed essenzialmente all'aspetto della funzionalità generica, e che, per contro, sono scevri da qualsiasi riferimento a canoni tipologici tecnici o professionali di carattere qualificatorio ovvero strutturale;
 - - al contempo, all'art. 5, ha configurato, per le materie ivi previste, l'attività da questi posta in essere come insopprimibile fase pre-processuale, cui altre norme del decreto assicurano effetti rinforzati, ed, in quanto tale, suscettibile, in ogni suo possibile sviluppo, o di conformare definitivamente i diritti soggettivi da essa coinvolti, o di incidervi, comunque, anche laddove ne residui la giustiziabilità nelle sedi istituzionali e si intenda adire la tutela giudiziale.

- E ciò anche tenendo particolarmente conto, sotto un profilo più generale, del fatto che nel decreto legislativo n. 28 del 2010 si rinvengono, come al Collegio sembra palese, elementi che fanno emergere due scelte di fondo che, in relazione ai diritti disponibili e nelle materie considerate, in misura inversamente proporzionale, ma biunivocamente, mirano, con forza cogente, l'una, alla de-istituzionalizzazione e de-tecnicizzazione della giustizia civile e commerciale nelle materie stesse, e, l'altra, alla enfaticizzazione di un procedimento paravolontario di componimento delle controversie nelle materie stesse, che, però, per come strutturate, non risultano omogenee con una ulteriore scelta pure ivi operata.
- Che consiste nel disporre che l'atto che conclude la mediazione, sottoposto ad omologazione, possa acquistare efficacia di titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale (art. 12, d. lgs. 28/10) - rientrando, così, a pieno titolo tra gli atti aventi gli stessi effetti giuridici tipici delle statuizioni giurisdizionali - laddove, nel corso della mediazione, ed ai sensi decreto legislativo stesso, il profilo della competenza tecnica del mediatore sbiadisce, e, vieppiù, anche il diritto positivo viene in evidenza solo sullo sfondo, come cornice esterna ovvero come generale limite alla convenibilità delle posizioni giuridiche in essa coinvolte (divieto di omologare accordi contrari all'ordine pubblico o a norme imperative, art. 12 del d. lgs. n. 28 del 2010).
- E allora, per assicurare la certezza della fattibilità del descritto meccanismo, al fine di escludere che lo stesso ridondi in danno del diritto di difesa in giudizio garantito dall'art. 24 Cost., risulta insopprimibile la necessità che l'interpretazione dell'art. 16 del d. lgs. 28/2010 [propedeutica alla disamina della impugnata disposizione regolamentare dell'art. 4] sia correlata con quanto previsto dall'art. 5 dello stesso decreto (entrambi nelle parti precisate al punto 9), il cui combinato disposto costituisce il vero perno della regolazione delegata.

- Tale ultima norma, però, per le ragioni che si passa ad illustrare, non risulta al Collegio trovare una rispondenza nella legge delega, con conseguente violazione dell'art. 77 Cost..
- 12. Nell'illustrare il complessivo quadro normativo della fattispecie, si è dato conto che la direttiva 21 maggio 2008, n. 2008/52/CE è chiara nell'affermare, all'ottavo considerando ed all'art. 1, che il campo privilegiato di applicazione delle disposizioni comunitarie sulla mediazione in materia civile e commerciale è rappresentato dalle controversie transfrontaliere, ma che nulla dovrebbe vietare agli Stati membri di estenderla ai "procedimenti di mediazione interni".
- L'intento della direttiva sul punto è chiaro.
- La immediata disponibilità nell'ambito dell'Unione europea del servizio di mediazione in relazione alle controversie transfrontaliere nelle materie civili e commerciali risponde, infatti, con efficacia apprezzabile a prima vista, alla necessità di superare le problematiche solitamente e squisitamente proprie di tali tipologie di controversie, quali l'individuazione dell'ordinamento statale applicabile e del giudice competente, contribuendo, così, ad una soluzione rapida ed efficace delle ragioni del contendere, che altrettanto indubitabilmente manifesta il ruolo di elemento necessario al corretto funzionamento del mercato interno, anche tenuto conto che la materia degli scambi commerciali non è ontologicamente estranea alla composizione amichevole delle controversie.
- Al contempo, il legislatore comunitario esprime evidentemente l'avviso che nulla osta a che la mediazione, quale strumento tendenzialmente generale di risoluzione delle controversie, sia valorizzata dalle singole legislazioni nazionali, mediante l'esercizio di un'opzione estensiva dell'istituto, come delineato nei tratti salienti dalla direttiva, che ne comporti l'applicazione anche a quelle che esulano dal campo dei rapporti transfrontalieri, e che ricadono interamente nell'ambito degli ordinamenti interni degli Stati membri.

- Secondo le attribuzioni proprie dell'ordinamento nazionale vigente, l'eventuale adesione, di carattere pacificamente discrezionale, a siffatta ipotesi ampliativa, e, conseguentemente, la competenza ad esercitare opzione nei detti sensi, non può che essere individuata che in capo alla fonte normativa primaria [art. 111 Cost.; art. 117, lett. l) ed m) Cost.:].
- E ciò anche perché, come meglio in seguito, essa non esaurisce le scelte da compiersi, ma costituisce il presupposto da cui scaturisce la necessità di operare altre scelte, che ineriscono, se così si può dire, ai massimi livelli del sistema nazionale della "giustizia" in materia civile.
- Si pone, indi, la necessità di verificare se le scelte effettuate dal legislatore delegato, con specifico riferimento alle prime tre disposizioni dell'art. 5 del d. lgs. 28/2010, possano essere ascritte, nelle parti fondanti, all'art. 60 della più volte richiamata l. n. 69 del 2009.
- E' il caso di chiarire che ad analoga necessità condurrebbe anche l'eventualità che l'art. 60 della l. n. 69 del 2009, oltre a porsi in continuità con la direttiva 21 maggio 2008, n. 2008/52/CE - come sembra al Collegio palese ancorché la stessa non venga richiamata nel testo dell'articolo, che rimanda però al "rispetto" ed alla "coerenza" con la normativa comunitaria [comma 2 e comma 3, lett. c)], e come è in effetti sembrato palese anche al legislatore delegato, che l'ha citata nel preambolo - esprima anche l'ulteriore ed autonomo intendimento del legislatore di approntare soluzioni volte a fronteggiare le note problematiche connesse nel nostro ordinamento al processo civile.

- In tale ultimo senso sembrano, per vero, militare sia l'inserimento dell'art. 60 non nella legge comunitaria annuale bensì in un corpus normativo per "lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile", sia la dizione utilizzata dal comma 2 dello stesso articolo, che qualifica la delega conferita al Governo ai sensi del comma 1 che lo precede ("in materia di mediazione e di conciliazione in ambito civile e commerciale") quale "riforma".
- Infatti, quand'anche ci si trovasse di fronte ad una autonoma "riforma" di carattere ordinamentale, meramente occasionata dall'obbligo di recepire la direttiva n. 2008/52/CE, da cui mutua il contenuto essenziale, ma senza che l'intento recettivo esaurisca le intenzioni del legislatore, a maggior ragione si imporrebbe l'indagine sull'oggetto che costituisce il reale ambito della delega, che non potrebbe essere sic et simpliciter derivato dalle disposizioni comunitarie in corso di recepimento.
- 13. Ma il Collegio non rinviene nella legge delega alcun elemento che consenta di ritenere che la regolazione della materia andasse effettuata nei sensi prescelti dalle prime tre previsioni dell'art. 5 del d. lgs. n. 28 del 2010.
- E ciò per le ragioni che si passa ad illustrare.

- 13.1. Va subito chiarito che, laddove indubitabilmente è ascrivibile al più volte nominato art. 60 della l. 60/09 la scelta di ampliare il ricorso alla mediazione nelle controversie interne in ambito civile e commerciale, nessuno dei criteri e principi direttivi previsti e nessuna altra disposizione dell'articolo espressamente assume l'intento deflattivo del contenzioso giurisdizionale o configura l'istituto della mediazione quale fase pre-processuale obbligatoria.
- Né detto tema può ritenersi rientrante nell'ambito di libertà, ovvero nell'area di discrezionalità commessa alla legislazione delegata, esso non costituendo, per quanto sopra riferito e per quanto in seguito, né un mero sviluppo delle scelte effettuate in sede di delega né una fisiologica attività di riempimento o di coordinamento normativo, sia che si tratti di recepire la direttiva comunitaria n. 2008/52/CE sia che si tratti della riforma del processo civile.
- Ne consegue che, ai fini della positiva valutazione della costituzionalità della previsione, tenendo conto del silenzio serbato dal legislatore delegante sullo specifico tema, occorrerebbe almeno che l'art. 60 lasci trasparire elementi in tal senso univoci e concludenti.
- Ma così non è.
- 13.2. Va poi anche escluso che l'art. 60 della legge n. 69 del 2009, con la locuzione del relativo comma 2 (regolare la riforma "nel rispetto e in coerenza con la normativa comunitaria"), ovvero con il principio e criterio direttivo posto alla lett. c) del comma 3 ("disciplinare la mediazione nel rispetto della normativa comunitaria") possa essere inteso quale delega al Governo a compiere ogni e qualsivoglia scelta latamente occasionata dalla direttiva comunitaria n. 2008/52/CE, che, come sopra si è rilevato, il Governo non è stato neanche espressamente chiamato a recepire.
- Ma, sul punto, come già sopra accennato, è ancor più decisivo osservare che varie sono le opzioni da considerare a termini della direttiva in parola.

- La prima e la più significativa, nonché quella chiaramente compiuta dall'art. 60, è indubbiamente quella relativa alla estensione dell'applicazione delle disposizioni comunitarie sulla mediazione anche ai procedimenti interamente ricadenti nell'ordinamento nazionale, per i quali essa non è originariamente ed obbligatoriamente prevista.
- La seconda è quella di valutare se il procedimento di mediazione debba essere "avviato dalle parti, suggerito od ordinato da un organo giurisdizionale o prescritto dal diritto di uno Stato membro" [art. 3, lett. a), direttiva n. 2008/52/CE].
- La terza, logicamente conseguente all'ultima delle opzioni della seconda, è quella di apprezzare se, dinamicamente, lasciare "impregiudicata la legislazione nazionale che rende il ricorso alla mediazione obbligatorio oppure soggetto a incentivi o sanzioni, sia prima che dopo l'inizio del procedimento giudiziario" (art. 5, par. 2, direttiva n. 2008/52/CE).
- Il tutto, tenendo comunque conto del limite costituito dalla necessità di non impedire "alle parti di esercitare il diritto di accesso al sistema giudiziario" (art. 5, par. 2, direttiva n. 2008/52/CE).
- I riaschi della scelta estensiva dell'istituto della mediazione dal campo privilegiato delle controversie transfrontaliere a quello dei procedimenti interamente ricadenti nell'ordinamento interno sono, anzi, molteplici, ed attengono precipuamente alle varie modalità con cui tale estensione, salvaguardando l'accesso alla giustizia, può essere effettuata nei singoli ordinamenti, ed, in primis, all'opzione di rendere il ricorso alla mediazione "prescritto dal diritto", anzi "obbligatorio" e "soggetto a sanzioni".

- **Quand'anche, pertanto, dovesse ritenersi che l'art. 60 si ponga un intento integralmente recettivo della direttiva n. 2008/52/CE, il silenzio del legislatore delegante su tali ultime opzioni non ha, né può avere, alla luce della doverosa interpretazione della delega in conformità agli artt. 24 e 77 Cost., il significato di assentire la meccanica introduzione nell'ordinamento statale delle opzioni comunitarie che, rispetto al diritto di difesa come scolpito dall'art. 24 Cost., appaiono le più estreme, ovvero la "prescrizione di diritto" per talune materie dell'obbligatorietà del ricorso alla mediazione, e la predisposizione della massima "sanzione" per il suo eventuale inadempimento, quale è l'improcedibilità rilevabile anche d'ufficio, come, al contempo, ha fatto l'art. 5 del decreto delegato.**
- **13.3. Va, altresì, chiarito che nessun elemento decisivo, sempre ai fini in parola, è ricavabile dal principio e criterio direttivo previsto dalla lett. a) della legge delega, laddove si dispone che la mediazione, finalizzata alla conciliazione, abbia per oggetto controversie su diritti disponibili, "senza precludere l'accesso alla giustizia".**

- Tale principio e criterio direttivo, infatti, nella dinamica della delega, non sembra assumere altro ruolo che quello di richiamare l'attenzione sulla necessità di rispettare un principio assoluto e primario dell'ordinamento nazionale (art. 24 della Costituzione) e di quello comunitario.
- Ciò posto, è vero che l'accesso alla giustizia potrebbe non ritenersi ex se precluso dalla previsione di una fase pre-processuale, che, ancorché obbligatoria, lasci comunque aperta la facoltà di adire la via giurisdizionale.
- Infatti, secondo il costante insegnamento del Giudice delle leggi, l'art. 24 Cost. non impone che il cittadino possa conseguire la tutela giurisdizionale sempre allo stesso modo e con i medesimi effetti, e non vieta quindi che la legge possa subordinare l'esercizio dei diritti a controlli o condizioni, purché non vengano imposti oneri tali o non vengano prescritte modalità tali da rendere impossibile o estremamente difficile l'esercizio del diritto di difesa o lo svolgimento dell'attività processuale (Corte Cost., 21 gennaio 1988, n. 73; 13 aprile 1977, n. 63; sul punto, non può non richiamarsi anche la recente sentenza della Corte di Giustizia CE, IV, 18 marzo 2010).

- Ma è altresì vero:
- - sia che, proprio in forza delle statuizioni appena citate, le modalità di una siffatta previsione non sono influenti al fine di valutarne la conformità a Costituzione;
- - sia che nell'ordinamento giuridico vigente, e specificamente in quello che regola la delega legislativa, non tutto ciò che è in via generale permesso all'autorità delegante può ritenersi anche assentito alla sede delegata.
- Di talchè, anche potendosi ammettere che le prime tre disposizioni del comma 1 dell'art. 5 del d. lgs. 28/2010, isolatamente considerate, possano non essere in contrasto con il principio costituzionale del diritto alla difesa, alla stessa conclusione potrebbe non pervenirsi tenendo conto degli effetti del loro coordinamento con altre disposizioni dello stesso d. lgs., e, segnatamente, con l'art. 16. In ogni caso, poi, attesa la natura della fonte, occorrerebbe rinvenirne il fondamento in un altro principio e criterio direttivo della delega.
- Ma, come si è già accennato, ciò non è dato.
- 13.4. Atteso, quindi, che i principi e criteri direttivi appena esaminati appaiono neutrali al fine di apprezzare la rispondenza dell'art. 5 del d. lgs. 28/10 alla legge delega, va osservato, vieppiù, che ben due principi e criteri direttivi depongono, invece, a favore della non rispondenza.
- 13.4.1. Con il principio e criterio direttivo previsto dall'art. 60, lett. c), si prevede che la mediazione sia disciplinata anche "attraverso l'estensione delle disposizioni di cui al decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5".
- Il decreto legislativo 5/2003 reca la "Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell'articolo 12 della l. 3 ottobre 2001, n. 366", e nel titolo VI, dedica(va) alla conciliazione stragiudiziale gli artt. da 38 a 40, ora abrogati proprio dall'art. 23 del d. lgs. n. 28 del 2010.

- Il richiamo dell'art. 60 in parola al d. lgs. 5/2003 fa escludere che la puntuale scelta operata dal comma 1 dell'art. 5 del d. lgs. 28/2010 possa essere ascritta al legislatore delegante.
- Infatti, il d. lgs. 5/2003, segnatamente, all'art. 40, comma 6, molto più limitatamente di quanto previsto dal ridetto art. 5, e solo nello scenario in cui "il contratto ovvero lo statuto della società prevedano una clausola di conciliazione e il tentativo non risulti esperito", prevede che "il giudice, su istanza della parte interessata proposta nella prima difesa dispone la sospensione del procedimento pendente davanti a lui fissando un termine di durata compresa tra trenta e sessanta giorni per il deposito dell'istanza di conciliazione davanti ad un organismo di conciliazione ovvero quello indicato dal contratto o dallo statuto".
- Il modello legale valorizzato dall'art. 60 della l. 69/90 mediante il richiamo al d. lgs. 5/2003 è quello, quindi, in cui si versa innanzitutto in un ambito già delineato da norme di fonte volontaria privata (contratto o statuto sociale).
- In tale quadro, è comunque rimesso ad un altro momento volontario privato, ovvero alla facoltà della parte che vi ha interesse, e non alla forza cogente della legge, far constare nel giudizio già interposto, ed entro termini prestabiliti, la sussistenza di una clausola conciliativa ed il mancato esperimento della conciliazione.
- Ed anche qualora la parte ritenga di avvalersi di tale facoltà, il procedimento giudiziale non si estingue, ma, molto più limitatamente, deve essere sospeso per il periodo necessario ad esperire la conciliazione.
- Il decreto legislativo 5/2003 delinea, dunque, una fattispecie nella quale l'esistenza di un modulo normativo di composizione delle controversie alternativo alla giurisdizione, di cui l'interessato non si sia avvalso, né postone de iure il suo diritto di difesa in giudizio né lo rende, eventualmente, inutiliter esercitato, come, invece, fanno le prime tre disposizioni del comma 1 dell'art. 5 del d. lgs. 28/2010.

- E' bene aggiungere che nulla muta, poi, considerando che il decreto delegato n. 28 del 2010, al comma 2 dello stesso art. 5, affianca al meccanismo sospetto di incostituzionalità di cui al comma 1 anche un meccanismo coincidente a quello appena descritto, ascrivibile al modello richiamato dal legislatore delegante (d. lgs. 5/2003), in forza del quale è il giudice adito, anche in sede di appello, che, valutati una serie di elementi, invita le parti a procedere alla mediazione e differisce la decisione giurisdizionale: tale disposizione, infatti, tiene comunque "Fermo quanto previsto dal comma 1...".
- Anzi, il comma 2 dell'art. 5 lueggia maggiormente la incisività della diversa scelta compiuta dal legislatore delegato al comma 1 dello stesso articolo, di subordinare nelle materie ivi previste il diritto di difesa in giudizio all'esperimento della mediazione, rendendo ancor più pressante l'esigenza che di una siffatta scelta si individui il preciso fondamento nella legge delega.
- 13.4.2. A sua volta, la lett. n) del più volte richiamato art. 60 prevede il dovere dell'avvocato di informare il cliente, prima dell'instaurazione del giudizio, della "possibilità", e non dell'obbligo, di avvalersi dell'istituto della conciliazione nonché di ricorrere agli organismi di conciliazione.
- Anche tale disposizione non consente di ritenere che l'art. 5 del d. lgs. 20/10, al comma 1, nelle tre prime disposizioni, trovi un riscontro nella legge delega 69/09.
- Infatti, la possibilità è, per definizione, diversa dall'obbligatorietà, e l'accentuazione di tale differenza non può ritenersi superflua, vertendosi nel campo della deontologia professionale, ovvero in un complesso di obblighi e doveri la cui inosservanza può determinare conseguenze pregiudizievoli in base all'ordinamento civile (risarcimento del danno), amministrativo (sanzioni disciplinari) e pubblicistico (art. 4, comma 4, d. lgs. 28/2010), che richiedono l'esatta individuazione del precetto presidiato dalle sanzioni.

- 14.2. L'assunzione di finalità deflative del contenzioso giudiziale, l'apprezzamento dell'equilibrio della soluzione prescelta e delle eccezioni previste rispetto all'esercizio del diritto di azione ex art. 24 Cost. e all'interesse generale alla sollecita definizione della giustizia ed al contenimento "dell'abuso del diritto alla tutela giurisdizionale" - posto che una siffatta tipologia di "abuso" possa essere legittimamente e genericamente visualizzata, a termini dell'ordinamento nazionale vigente, unico parametro lecito nella prospettiva propria dell'argomentazione, solo sulla scorta del dato costituito dal numero di contenziosi civili pendenti - non sono qui in discussione.
- Si tratta, infatti, di questioni di merito sottratte all'ambito proprio del giudizio amministrativo, laddove, invece, più a monte, occorre verificare, in osservanza delle regole proprie dello scrutinio incidentale di costituzionalità di cui all'art. 1 della l. cost. n. 1 del 1948, se trattasi di scelte che il Governo era legittimato ad attuare, e con le previste modalità, in forza delle attribuzioni delegate dal Parlamento.
- 14.3. E' fuori tema e non coglie comunque nel segno, per le stesse ragioni appena riferite e per quanto al punto 13.3., ogni questione attinente alle indicazioni ricavabili dalla giurisprudenza comunitaria in tema di telecomunicazioni invocata dalle parti resistenti in relazione alla astratta possibilità per il legislatore nazionale di sottoporre l'esercizio dei diritti fondamentali a restrizioni compatibili con obiettivi di interesse generale, a condizione che essi siano perseguiti in modo non sproporzionato o inaccettabile, ed alla verifica del rispetto di siffatte condizioni da parte delle norme delegate.
- 14.4. Non è vero, per quanto pure in precedenza riferito, che l'unico limite posto al decreto delegato è quello del rispetto della possibilità di accesso alla giustizia.
- Si è infatti sopra dato conto che nell'art. 60 della l. n. 69 del 2009 sussistono alcuni elementi di carattere positivo univoci e concludenti, tra cui primariamente il richiamo alle già illustrate disposizioni di cui al decreto legislativo n. 5 del 2003 (artt. da 38 a 40, ora abrogati dall'art. 23 del d. lgs. n. 28 del 2010), che, nel rapporto tra mediazione e processo, delineano un equilibrio molto diverso da quello assunto dal comma 1 dell'art. 5.
- Né è conducente, per quanto sopra pure diffusamente esposto (13.2), affermare che la normativa comunitaria fa esplicito riferimento all'ipotesi di mediazione obbligatoria anche negli specifici termini estremi fatti propri dal legislatore delegato (e non, si ribadisce, dalla legge delega), atteso che essi, nel contesto comunitario, come sopra acclarato, costituiscono previsioni via via "facoltizzate".

- Quanto all'affermazione che, ai fini dell'introduzione della obbligatorietà della mediazione, sono state prescelte controversie che traggono origine da rapporti particolarmente conflittuali, quali quelle attinenti al risarcimento del danno, e che sono caratterizzate da maggior complessità e durata, essa, oltre a inverare ancora un giudizio di merito non consono alla presente sede, sembra deporre a favore delle tesi ricorsuali, più che confutarle.
- Il problematico contesto sopra considerato non muta, infine, tenendo conto delle materie (d. lgs. 8 settembre 2007, n. 179, Camera di conciliazione e arbitrato presso la Consob; art. 128-bis del d. lgs. 1° settembre 1993, n. 385 e s.m.i., t.u. in materia bancaria e creditizia, risoluzione stragiudiziale delle controversie tra le banche e gli intermediari finanziari e la clientela), per le quali è già previsto un procedimento conciliativo, trattandosi, anche qui, di elementi che si profilano di assoluta neutralità in relazione alle questioni dibattute in questa sede.
- 15. Tutto quanto sin qui argomentato giustifica la valutazione di rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale:
- - dell'art. 5 del d. lgs. n. 28 del 2010, comma 1, primo periodo (che introduce a carico di chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa alle controversie nelle materie espressamente elencate l'obbligo del previo esperimento del procedimento di mediazione), secondo periodo (che prevede che l'esperimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale), terzo periodo (che dispone che l'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto o rilevata d'ufficio dal giudice);
- - dell'art. 16 del d. lgs. n. 28 del 2010, comma 1, laddove dispone che abilitati a costituire organismi deputati, su istanza della parte interessata, a gestire il procedimento di mediazione sono gli enti pubblici e privati, che diano garanzie di "serietà ed efficienza".
- 15.1. In particolare, le disposizioni di cui sopra risultano in contrasto con l'art. 24 Cost. nella misura in cui determinano, nelle considerate materie, una incisiva influenza da parte di situazioni preliminari e pregiudiziali sull'azionabilità in giudizio di diritti soggettivi e sulla successiva funzione giurisdizionale statale, su cui lo svolgimento della mediazione variamente influisce.

- **Ciò in quanto esse non garantiscono, mediante un'adeguata conformazione della figura del mediatore, che i privati non subiscano irreversibili pregiudizi derivanti dalla non coincidenza degli elementi loro offerti in valutazione per assentire o rifiutare l'accordo conciliativo, rispetto a quelli suscettibili, nel prosieguo, di essere evocati in giudizio.**
- **15.2. Le disposizioni in parola risultano altresì in contrasto con l'art. 77 Cost., atteso il silenzio serbato dal legislatore delegante in tema di obbligatorietà del previo esperimento della mediazione al fine dell'esercizio della tutela giudiziale in determinate materie, nonché tenuto conto del grado di specificità di alcuni principi e criteri direttivi fissati dalla legge delega, art. 60 della l. 69/09, che risultano stridenti con le disposizioni stesse.**
- **In particolare, alcuni principi e criteri direttivi [lett. c); lett. n)] fanno escludere che l'obbligatorietà del previo esperimento della mediazione al fine dell'esercizio della tutela giudiziale in determinate materie possa rientrare nella discrezionalità commessa alla legislazione delegata, quale mero sviluppo o fisiologica attività di riempimento della delega, anche tenendo conto della sua ratio e finalità, nonché del contesto normativo comunitario al quale è ricollegabile.**
- **15.3. Si rende conseguentemente necessaria la sospensione del giudizio e la rimessione degli atti alla Corte Costituzionale affinché si pronunci sulla questione.**

- **P.Q.M.**
- **Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima)**
- **interlocutoriamente pronunciando sui ricorsi di cui in epigrafe, così dispone:**
- **1) riunisce i ricorsi n. 10937 del 2010 e n. 11235 del 2010, connessi oggettivamente e parzialmente connessi soggettivamente;**
- **2) dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 24 e 77 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 del d. lgs. n. 28 del 2010, comma 1, primo periodo (che introduce a carico di chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa alle controversie nelle materie espressamente elencate l'obbligo del previo esperimento del procedimento di mediazione), secondo periodo (che prevede che l'esperimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale), terzo periodo (che dispone che l'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto o rilevata d'ufficio dal giudice);**
- **3) dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 24 e 77 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 16 del d. lgs. n. 28 del 2010, comma 1, laddove dispone che abilitati a costituire organismi deputati, su istanza della parte interessata, a gestire il procedimento di mediazione sono gli enti pubblici e privati, che diano garanzie di serietà ed efficienza.**

TRIBUNALE DI TIVOLI

Sentenza 23.5.2012

- **SULLA CONFORMITA' ALLA COSTITUZIONE ED ALLE NORME COMUNITARIE DELL'ISTITUTO DELLA MEDIAZIONE.**
- **Ovviamente tale soluzione presuppone la soluzione, a monte, della questione di legittimità costituzionale e di compatibilità con le norme UE dell'istituto della mediazione introdotto dalla d.lgs.28/2010. Viceversa, dovrebbe procedersi a disapplicazione dell'istituto della mediazione nel suo insieme, senza entrare nello specifico del difetto di certezza di diritto costituzionalmente rilevante riguardo all'ambito applicativo della norma. In proposito, ed attendendo gli insegnamenti della Consulta sulle questioni già sollevate da altri uffici giudiziari, questo Giudice ritiene di limitare i quesiti alla attenzione della Consulta a quelli sopra evidenziati sinteticamente considerato, in ordine alle questioni pendenti innanzi alla Consulta, che la previsione di uno strumento quale il tentativo obbligatorio di conciliazione è finalizzata ad assicurare l'interesse generale al soddisfacimento più immediato delle situazioni sostanziali realizzato attraverso la composizione preventiva della lite rispetto a quello conseguito attraverso il processo, risultando, per tale via, perfettamente coerente anche con i principi e gli obiettivi propri del diritto comunitario. Il fatto che il D.lgs 28/2010 non preveda la necessaria assistenza di un difensore, infatti, non significa che alla parte sia vietato avvalersi di un avvocato nel corso della procedura e, comunque, come ha osservato attenta dottrina, la mediazione opera su un piano esclusivamente negoziale, potendo, sottotale profilo, essere avvicinata alla disciplina dell'arbitrato, in cui non è prevista per le parti l'assistenza obbligatoria dell'avvocato. La costituzionalità della normativa citata, per tutte le ragioni sopra illustrate, permette di affermarne anche la compatibilità con il diritto comunitario, per come evincibile anche dall'asentenza del 18 marzo 2010 della Corte di giustizia dell'Unione europea, pronunciatasi (nelle cause riunite C-317/08, C-318/08, C-319/08 e C-320/08) proprio sulla previsione, da parte dello Stato italiano, di un tentativo obbligatorio di conciliazione in materia di telecomunicazioni.**

- La Corte di Lussemburgo, infatti, ha affermato che il diritto alla tutela giurisdizionale, quale diritto fondamentale dell'individuo, può anche soggiacere a restrizioni, purché le stesse risultino proporzionate e funzionali al soddisfacimento di interessi generali, quali, appunto, il decongestionamento dei tribunali o la definizione più spedita e meno onerosa delle controversie in materia di comunicazioni elettroniche. Inoltre, il procedimento di mediazione obbligatoria non preclude la tutela cautelare e la trascrizione della domanda giudiziale; produce, sulla decadenza e sulla prescrizione, effetti simili a quelli propri della domanda giudiziale. Il sacrificio in termini di tempo e i costi imposti dalla mediazione obbligatoria, del resto, sono potenzialmente giustificati e resi ragionevoli dal vantaggio che può ottenersi in caso di esito positivo della procedura. Infine, non sembra profilarsi neppure il denunciato eccesso di delega. L'articolo 60 della legge 69/2009 nulla, infatti, ha previsto in ordine alla facoltatività od obbligatorietà del preventivo ricorso alla mediazione e la scelta della obbligatorietà fatta dal Legislatore non è un'ascelta irragionevole, in quanto non si pone fuori dalla tradizione processuale italiana, che conosce, come noto, varie ipotesi di tentativi obbligatori di conciliazione. La costituzionalità della normativa citata permette di affermarne anche la compatibilità con il diritto comunitario, per come evincibile anche dalla sentenza 18 marzo 2010 della Corte di giustizia dell'Unione europea, pronunciata (nelle cause riunite C-317/08, C-318/08, C-319/08 e C-320/08) proprio sulla previsione, da parte dello Stato italiano, di un tentativo obbligatorio di conciliazione in materia di telecomunicazioni. Per queste ragioni si ritiene che l'istituto in sé sia conforme (ed anzi auspicato) alle normative sovranazionali, sicché non si pone alcun problema di compatibilità dell'istituto con l'impianto costituzionale e normativo europeo, ma solo una questione di determinazione dell'ambito di disapplicazione sotto il profilo del difetto di "sécurité juridique". In questa ipotesi non può il giudice procedere alla disapplicazione totale di un apparato normativo conforme alle leggi e ai principi cui è gerarchicamente sottoposta, ma deve limitarsi ad interessare il Giudice delle Leggi alla verifica di costituzionalità relativamente al profilo di interesse.

- **QUESTIONE DI LEGITTIMITA' COSTITUZIONALE DELL'ART. 5 D.LGS. 4 MARZO 2010, N. 28 - ATTUAZIONE DELL'ARTICOLO 60 DELLA LEGGE 18 GIUGNO 2009, N.69, IN MATERIA DI MEDIAZIONE FINALIZZATA ALLA CONCILIAZIONE DELLE CONTROVERSIE CIVILI E COMMERCIALI (GU N.53 DEL 5-3-2010)**
- Per questi ragioni si ritiene di dover sollevare di ufficio, in quanto rilevante e non manifestamente infondata, la questione della legittimità costituzionale dell'art. 5 d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 – attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali (GU n.53 del 5-3-2010) in relazione all'art. 24 della Costituzione ed all'art. 6 della CEDU, come interpretata dalla stessa Corte di Strasburgo, nella parte in cui non prevede una regola certa ed idonea ad evitare un vero e proprio "defaut de sécurité juridique" (mancanza di certezza del diritto) nei confronti delle parti del processo.
- In subordine, si ritiene di dover sollevare di ufficio, in quanto rilevante e non manifestamente infondata, la questione della legittimità costituzionale dell'art. 372 comma 2 e 3 cpc in relazione all'art. 24, 111 della

- **Costituzione e all'art. 6 della CEDU, come interpretata dalla stessa Corte di Strasburgo, nella parte in cui non prevede la possibilità per il giudice di ogni ordine e grado di richiedere preventivamente una pronuncia delle Sezioni Unite in funzione nomofilattica, analogamente a quanto previsto dall'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea in relazione alle pronunce pregiudiziali della Corte di Giustizia Europea in merito ai dubbi interpretativi di norme comunitarie. Solo in tal modo, invero, potrebbe evitarsi che nel caso di specie le parti si trovino a chiedere l'applicazione di una norma dal contenuto certo senza essere a conoscenza prima della decisione stessa della reale portata precettiva della norma, in presenza di dubbi ermeneutici irrisolti, affrontando un giudizio in stato di *defaut de sécurité juridique* contrario alla Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo come interpretata dalla Corte di Strasburgo e come recepito nell'ordinamento UE ai sensi degli artt. 47 e 52 della CDFUE. In sostanza si porta alla attenzione del Giudice delle Leggi la questione, non nuova nel dibattito sulle tecniche di redazione dei testi normativi, della conformità alla Costituzione (in combinato disposto con la Convenzione EDU) di testi legislativi dal contenuto non univoco e di non certa interpretazione, così come già affrontato dagli organi di verifica della legittimità costituzionale di altri**
- **Paesi membri, non ultima la citata decisione del Conseil Constitutionnel della Repubblica Francese.....**

VARIE

- TRIBUNALE DI OSTIA 5 luglio 2012
- TRIBUNALE DI VASTO 5 luglio 2012

TRIBUNALE DI OSTIA

SENTENZA 5.7.2012

- I convenuti hanno ritenuto di non partecipare al procedimento di mediazione ritualmente instaurato dall'attrice inviando a giustificazione la circostanza di voler promuovere appello avverso la sentenza non definitiva n.437/2011 del giudice ritenuta gravemente erronea e giudicando dunque superfluo partecipare al procedimento di mediazione.....Occorre valutare le conseguenze della mancata partecipazione dei convenuti ritualmente convocati al procedimento di mediazione attivato dall'attrice, su impulso del giudice ex art.5 decr.lgs.28/10 secondo comma (mediazione delegata).L'art.8 del decr.lgs. 28/10 relativamente alla mancata partecipazione senza giustificato motivo - della parte convocata - al procedimento di mediazione prevede che il giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'articolo 116, secondo comma, del codice di procedura civile.

- Quanto alla possibilità di valorizzare, nel processo, come argomento di prova a sfavore di una parte determinate condotte della stessa (nella specie la mancata comparizione in mediazione, senza giustificato motivo, della parte convocata) si confrontano nella giurisprudenza due diverse opinioni. Secondo una prima tesi la decisione del giudice non può essere fondata esclusivamente sull'art. 116 cpc, cioè su circostanze alle quali la legge non assegna il valore di piena prova, potendo tali circostanze valere in funzione integrativa e rafforzativa di altre acquisizioni probatorie. Secondo altra opinione non vi è alcun divieto nella legge affinché il giudice possa fondare solo su tali circostanze la sua decisione, valendo come unico limite quello di una coerenza e logica motivazionale in relazione al caso concreto

- È espressione della prima teoria l'insegnamento della giurisprudenza di legittimità secondo cui la norma dettata dall'art. 116 comma 2 c.p.c., nell'abilitare il giudice a desumere argomenti di prova dalle risposte date dalle parti nell'interrogatorio non formale, dal loro rifiuto ingiustificato a consentire le ispezioni da esso ordinate e, in generale, dal contegno delle parti stesse nel processo, non istituisce un nesso di consequenzialità necessaria tra eventuali omissioni e soccombenza della parte ritenuta negligente, ma si limita a stabilire che dal comportamento della parte il giudice possa trarre "argomenti di prova", e non basare in via esclusiva la decisione, che va comunque adottata e motivata tenendo conto di tutte le altre risultanze (fra le tante Cassazione civile, sez. trib., 17/01/2002, n. 443). La norma in questione merita senz'altro una maggiore utilizzazione anche se a differenza di altri casi in cui da una determinata circostanza è consentito ritenere provato tout court il fatto a carico della parte che tal circostanza subisce, in questo caso la legge prevede che il giudice possa utilizzarla per trarre dalle circostanze valorizzate "argomenti di prova". La norma dell'art. 116 cpc viene richiamata dal legislatore della mediazione (art. 8 decr. lgs. cit.) nell'ambito della ricerca ed elaborazione di una serie di incentivi e deterrenti volti a indurre le parti, con la previsione di vantaggi per chi partecipa alla mediazione e di svantaggi per chi al contrario la rifugge, a comparire in sede di mediazione al fine di pervenire a un accordo amichevole che prevenga o ponga fine alle liti. Ne consegue, tali essendo le finalità dell'inserimento nel decreto legis. 28/10, che equivarrebbe a tradire

- **l'intento del legislatore svalutare la portata di tale norma considerandola una mera e quasi irrilevante appendice nel corredo dei mezzi probatori istituiti dall'ordinamento giuridico. Va considerato che nell'attuale situazione della giustizia civile, affetta da una endemica ed apparentemente insuperabile crisi principalmente nei tempi di risposta alla domanda di giustizia, causata dalla imponente mole di cause iscritte nei tribunali e delle corti; e viste le sempre più gravi conseguenze, economiche ed ordinamentali, derivanti dal ritardo nella definizione dei processi; sia necessario rivalutare, senza forzature ma con la doverosa umiltà dell'interprete, ciò che è scritto nella legge .È necessario tuttavia fissare delle regole precise al riguardo .Deve essere ben chiaro in primo luogo che giammai la mancata comparizione in sede di mediazione potrà costituire argomento per corroborare o indebolire una tesi giuridica, che dovrà sempre essere risolta esclusivamente in punto di diritto a favore o contro la parte non comparsa in mediazione. Ed infatti lo strumento offerto dall'art.116 cpc attiene ai mezzi che il giudice valuta, nell'ambito delle prove libere (vale a dire dove si esplica il principio del libero convincimento del giudice precluso in presenza di prova legale) ai fini dell'accertamento del fatto .L'argomento di prova appartiene all'ampio armamentario degli strumenti utilizzati dal giudice in un ambito in cui non opera la prova diretta, vale a dire quella dove si ha a disposizione un fatto dal quale si può fondare direttamente il convincimento. Nel processo di inferenza dal fatto al convincimento l'argomento di prova ha la stessa potenzialità probatoria indiretta degli indizi**

- E come le presunzioni semplici ha come stella polare il criterio della prudenza (art.2729 cc) che deve illuminarne l'utilizzo da parte del giudice. Ciò detto si ritiene di poter affermare che la mancata comparizione della parte regolarmente convocata, come nel caso in esame, davanti al mediatore costituisce di regola elemento integrativo e non decisivo a favore della parte chiamante, per l'accertamento e la prova di fatti a carico della parte chiamata non comparsa. Con ciò non si intende svalORIZZARE quella giurisprudenza della Suprema Corte che ha ritenuto che l'effetto previsto dall'art.116 cpc può – secondo le circostanze – anche costituire unica e sufficiente fonte di prova (Cassazione civile, sez. III, 16/07/2002, n. 10268, che così si esprime: Quanto a questa ultima norma –art.116 cpc n.d.r.- in particolare, essa attribuisce certo al giudice il potere di trarre argomento di prova dal comportamento processuale delle parti – e però, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, ciò non significa solo che il comportamento processuale della parte può orientare la valutazione del risultato di altri procedimenti probatori, ma anche che esso può da solo somministrare la prova dei fatti, Cass. 6 luglio 1998 n. 6568; 1 aprile 1995 n. 3822; 5 gennaio 1995 n. 193; 14 settembre 1993 n. 9514; 13 luglio 1991 n.7800; 25 giugno 1985 n. 3800).

- Ritiene infatti il giudice che secondo le circostanze del caso concreto gli argomenti di prova che possono essere tratti dalla mancata comparizione della parte chiamata in mediazione ed a carico della stessa nella causa alla quale la mediazione, obbligatoria o delegata, pertiene, a seconda dei casi possano costituire integrazione di prove già acquisite, ovvero unica e sufficiente fonte di prova. Quanto al giustificato motivo dell'assenza, l'affermazione della convenuta circa la sussistenza dello stesso in relazione alla ritenuta erroneità della sentenza parziale, da essa appellata, non può essere condivisa. Traslando tale ragionamento in generale si potrebbe infatti affermare che ogni qualvolta la controparte ritenga erronea la tesi della parte che l'ha convocata in mediazione (in questo caso la censura riguarda la sentenza del giudice), e pertanto inutile la sua partecipazione all'esperimento di mediazione, sia validamente dispensata dal comparirvi. L'esponente non si avvede che in tal modo sussisterebbe sempre un giustificato motivo di non comparizione, se è vero com'è vero che se la controparte condividesse la tesi del suo avversario (o come in questo caso, le ragioni della sentenza non definitiva emessa a suo carico) la lite non potrebbe neppure insorgere e se insorta verrebbe subito meno.

- **La ragione d'essere della mediazione si fonda proprio sulla esistenza di un contrasto di opinioni, di vedute, di volontà, di intenti, di interpretazioni etc. che il mediatore esperto tenta disciogliere favorendo l'avvicinamento delle posizioni delle parti fino al raggiungimento di un accordo amichevole. In questo caso poi l'assicuratore aveva una doppia ragione per partecipare alla mediazione: da una parte la sussistenza dell'usuale conflitto di opinioni fra le parti che in questo caso verteva sulla sussistenza o meno dell'inadempimento ritenuto sussistente dall'attrice ed insussistente dai convenuti. Dall'altra la circostanza che il giudice aveva nella sostanza condiviso l'opinione dell'attrice, peraltro con motivazioni specifiche ed aderenti alle risultanze istruttorie. Inoltre la giustificazione dell'assicuratore secondo cui contro la sentenza, ritenuta errata, era in corso di predisposizione l'appello contiene in re ipsa un'aporia: proprio perché il percorso giudiziario è ancora lungo ed incerto (quand'anche riformasse la sentenza, vi è pur sempre ...) la mediazione può svolgere a pieno il suo ruolo. Ed invero con la sentenza che accertava e dichiarava l'inadempimento dell'assicuratore, il giudice, senza omettere di segnalare l'eccessività dell'importo richiesto dall'attrice, avviava le parti, con un robusto bagaglio di elementi su cui discutere, alla mediazione proprio per offrire loro la possibilità di regolare consensualmente il rapporto sub iudice. Risulta pertanto evidente e comprovato che nel caso di specie non solo non sussiste un giustificato motivo per la mancata comparizione dell'assicuratore nel procedimento di mediazione; ma tale ostinato rifiuto è del tutto irragionevole ed inescusabile**

- Nel merito nel caso di specie dal combinato disposto degli artt. 8 del decr.lgs 28/10 comma 5° e 116 cpc, considerati tutti gli elementi acquisiti al processo, la certezza del danno, il non apprezzabile contegno processuale delle convenute che pur essendo palesemente in torto non hanno avanzato alcuna offerta transattiva, si ritiene raggiunta la prova – senza necessità di ricorrere a consulenza tecnica- del buon diritto dell'attrice a percepire la somma che si ritiene di liquidare, equitativamente, a titolo di risarcimento dei danni, nell'importo di euro 42.000,00.....”Oltre interessi legali dalla domanda e fino al saldo .A tal fine vanno considerati: l'elevato importo del contratto di appalto ed il numero ristretto di concorrenti ammessi (solo due, compresa l'attrice).Naturalmente l'importo suddetto (euro 1.860.000) non corrisponde all'effettivo guadagno che ne avrebbe tratto la società dovendo essere considerate e decurtate le spese. Configurando prudenzialmente un guadagno netto di euro 20.000 annui per tre anni e detraendo il 30% per la perdita della chance, che si considera a favore dell'attrice concreta ed elevata di potersi aggiudicare l'appalto. La mancata comparizione in mediazione da parte delle convenute in presenza di tali importanti elementi, fra i quali la sentenza non definitiva, attesta la consapevolezza di essere in torto ed il perseguimento di fini dilatori

TRIBUNALE DI VASTO

Ordinanza 5.7.2012

- **LETTI** gli atti e la documentazione di causa;
- **VISTE** le condizioni di estrema congestione in cui versa il proprio ruolo istruttorio e decisorio;
- **RILEVATA** la necessità di una definizione rapida del procedimento secondo le modalità conciliative auspicate dalla Direttiva Europea approvata dal Parlamento e dal Consiglio n. 2008/52/CE del 21.5.2008, allo scopo di garantire un miglior accesso alla giustizia;
- **LETTO** l'art. 5, secondo comma, del D. L.gs. 4 marzo 2010, n. 28;
- **RITENUTO** che la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti rendono particolarmente adeguato il ricorso a soluzioni amichevoli della medesima, anche in considerazione del contenuto delle proposte conciliative formulate nel corso del giudizio;
- **RITENUTO**, peraltro, opportuno che, nella scelta dell'organismo di mediazione, le parti si rivolgano ad enti il cui regolamento non contenga clausole limitative del potere, riconosciuto al mediatore dall'art. 11, secondo comma, del D. Lgs. n. 28/10, di formulare una proposta di conciliazione quando l'accordo amichevole tra le parti non è raggiunto, in particolare restringendo detta facoltà del mediatore al solo caso in cui tutte le parti gliene facciano concorde richiesta, in quanto tali previsioni regolamentari frustrano lo spirito della norma – che è quello di stimolare le parti al raggiungimento di un accordo – e non consentono al giudice di fare applicazione delle disposizioni previste dall'art. 13 del citato decreto, in materia di spese processuali, così vanificandone la ratio ispiratrice, tesa a disincentivare rifiuti ingiustificati di proposte conciliative ragionevoli;
- **CHE** la formulazione di una proposta di conciliazione da parte del mediatore – tutte le volte in cui le parti

- non abbiano raggiunto un accordo amichevole ed anche in assenza di una richiesta congiunta delle stesse –costituisce un passaggio fondamentale della procedura di mediazione, vieppiù valorizzato dalle recenti disposizioni del D.L. 22.06.2012 n. 83, il quale – modificando l’art. 2 della legge 24 marzo 2001, n. 89, in tema di equa riparazione per violazione del termine di ragionevole durata del processo – ha introdotto il comma 2 quinquies, a norma del quale “non è riconosciuto alcun indennizzo: [...] c) nel caso di cui all'articolo 13, primo comma, primo periodo, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28”, con ciò confermando la tendenza del legislatore ad introdurre nell’ordinamento meccanismi dissuasivi di comportamenti processuali ostinatamente protesi alla coltivazione della soluzione giudiziale della controversia, la cui individuazione – però – presuppone necessariamente la previa formulazione (o, comunque, la libera formulabilità) di una proposta conciliativa da parte del mediatore ed il suo raffronto ex post con il provvedimento giudiziale di definizione della lite;
- Per Questi Motivi INVITA i difensori e le parti ad attivare la procedura di mediazione per la soluzione della controversia, ricorrendo ad un qualsiasi organismo di conciliazione, pubblico o privato, presente nel circondario del Tribunale di Vasto, purchè regolarmente iscritto nell’apposito registro istituito con decreto del Ministero della Giustizia, ai sensi dell’art. 16 del D. L.gs. 4 marzo 2010, n. 28, e a condizione che il regolamento dell’ente non contenga clausole limitative della facoltà del mediatore di formulare una proposta conciliativa, subordinandone – in particolare – l’esercizio alla condizione della previa richiesta congiunta di tutte le parti...”