

The background of the slide is a solid orange color with a pattern of various leaf shapes in a slightly darker shade of orange, scattered across the surface. The leaves vary in size and orientation, creating a natural, autumnal feel.

# OSSERVATORIO GIURISPRUDENZIALE SULLA MEDIAZIONE CIVILE

a cura di Rita Bevacqua

# Tribunale di Roma, ordinanza 21 gennaio 2015

..... Vertendosi in materia locatizia le parti vanno comunque inviate senza indugio in mediazione obbligatoria onde discutere ed auspicabilmente risolvere il contenzioso insorto senza proseguire nel presente giudizio dinanzi all'autorità giudiziaria ordinaria già così oberata. Pertanto, visto il d.lgs. n. 28/2010 sulla mediazione obbligatoria come modificato dall'art. 84 del d.l. n. 69/2013, convertito con modificazioni in legge n. 98/2013, in vigore del 21 settembre 2013 assegna alle parti termine di 15 giorni dalla comunicazione della presente ordinanza per la presentazione della domanda di mediazione e fissa udienza all'1 luglio 2015, ore 11.45, nella non creduta ipotesi in cui la conciliazione non sortisca esito positivo; udienza fissata ex art. 420 c.p.c. per la discussione nel merito previo esame dei temi concretamente affrontati e dell'esito della mediazione svolta secondo lealtà e probità, dovrà essere prodotto il verbale di mediazione. Segnala sin d'ora che la legge sulla mediazione obbligatoria prevede la irrogazione di sanzioni economiche a favore dello Stato ed carico dell'una e dell'altra parte per eventuali comportamenti non leali e non probi tenuti in sede di mediazione.

L'ordinanza si segnala perché ribadisce la possibilità di sanzioni economiche a carico delle parti che tengano comportamenti non leali e non probi in sede di mediazione . Prodotto, dunque, il verbale di mediazione è da tale atto che il giudice potrà verificare il comportamento delle parti. Secondo l'orientamento dottrinale prevalente il verbale di mediazione non deve contenere la descrizione di ciò che si discute in mediazione, ne consegue che indicatori di tali comportamenti potranno essere solo la mancata partecipazione della parte, la richiesta di continui rinvii senza giustificati motivi, la presentazione di documentazioni pretestuose.

# Giudice di Pace di Monza del 28.1.2015

..... a scioglimento della riserva che precede, lette le istanze delle parti e gli atti, esaminati i documenti, così provvede: non sospende l'esecuzione provvisoria in quanto non si ravvisano i "gravi motivi" richiesti dall'art. 649 c.p.c., la somma escussa, infatti è molto modesta. Letto l'art.5 comma 2 del D.lvo n° 28/2010, valutata la natura della causa – che verte in tema di mancato pagamento di spese straordinarie per il figlio della coppia – rilevato che dall'esame degli atti e dei documenti emerge una situazione di grave conflittualità tra i genitori, conflittualità che può solo aumentare se non si interviene tempestivamente con una procedura stragiudiziale, invita le parti a procedere alla mediazione. Precisa che la mediazione disposta dal giudice è condizione di procedibilità della domanda. Precisa altresì che, perché sia soddisfatta la condizione di procedibilità è necessario che le parti si presentino personalmente avanti al mediatore, assistite dai propri legali, e che partecipino all'incontro di mediazione e non solamente a una sessione informativa.

Per Questo Motivo:

dispone della mediazione ex art 5 comma 2° D.lvo 28/2010, assegna il termine di 15 giorni alle parti per depositare la domanda di mediazione avanti ad un Organismo di Monza,

Anche il Giudice di Pace conferma la necessaria effettiva presenza delle parti al fine di potersi dire realizzata la condizione di procedibilità. Onde evitare equivoci il giudice ribadisce che le parti assistite dai legali devono sempre essere presenti in quanto la presenza solo al primo incontro da sola non è sufficiente.

# Tribunale di Siracusa 17.1.2015

...ritenuto, peraltro, che, **in considerazione della natura della causa, del concreto oggetto di lite, del valore di essa e di quanto sopra indicato con riferimento alle contrastanti prove documentali in ordine alle reciproche pretese, emerge l'opportunità che le parti sperimentino un procedimento di mediazione ai sensi del decreto citato, ex art. 5/2 decreto cit. (su disposizione del giudice), da intendersi comunque a pena di improcedibilità della domanda;**

ritenuto, con riferimento a detto procedimento: 1) in primo luogo, che l'esplicito riferimento

operato dalla legge (art. 8) alla circostanza che *"...al primo incontro e agli incontri successivi fino al termine della procedura le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato ..."* implica la **volontà di favorire la comparizione personale della parte**, quale indefettibile e autonomo centro di imputazione e valutazione di interessi, **dovendo limitarsi a casi eccezionali l'ipotesi che essa sia sostituita da un rappresentante sostanziale**, pure munito dei necessari poteri; 2) inoltre, che le procedure di mediazione ex art. 5, comma I *bis* (*ex lege*) e comma 2 (su disposizione del giudice) del d.lgs. 28/10 (e succ. mod.), sono da ritenersi ambedue di esperimento obbligatorio, essendo addirittura previste a pena di improcedibilità dell'azione; che difatti, per espressa volontà del legislatore, **il mediatore nel primo incontro chiede alle parti di esprimersi sulla "possibilità" di iniziare la procedura di mediazione, vale a dire sulla eventuale sussistenza di impedimenti all'effettivo esperimento della medesima e non sulla volontà delle parti, dal momento che in tale ultimo caso si tratterebbe, nella sostanza, di mediazione non obbligatoria bensì facoltativa e rimessa al mero arbitrio delle parti medesime con evidente, conseguente e sostanziale *interpretatio abrogans* del complessivo dettato normativo e assoluta dispersione della sua finalità esplicitamente deflattiva:**

P.Q.M.

SOSPENDE la provvisoria esecuzione del decreto opposto;

RINVIA la causa per il prosieguo all'udienza del 9.06.2015 h. 9.30 (orario effettivo di trattazione);

DISPONE che le parti esperiscano il procedimento di mediazione, come in parte motiva, con onere di impulso a carico della parte più diligente entro il termine perentorio di gg. 15 dalla comunicazione della presente ordinanza, a pena di improcedibilità della domanda;

INVITA le parti a comunicare l'esito della mediazione con nota da depositare in Cancelleria almeno 10 gg prima dell'udienza, nota che **dovrà contenere informazioni in merito all'eventuale mancata partecipazione delle parti personalmente senza giustificato motivo; agli eventuali impedimenti di natura pregiudiziale che abbiano impedito l'effettivo avvio del procedimento di mediazione; nonché infine, con riferimento al regolamento delle spese processuali, ai motivi del rifiuto dell'eventuale proposta di conciliazione formulata dal mediatore;**

DISPONE infine che **a cura della parte attivante il procedimento, copia del presente verbale sia trasmesso altresì al mediatore.**

La sentenza si segnala perché non solo riafferma l'importanza della presenza delle parti ma muovendosi in un'ottica restrittiva ritiene che deve limitarsi ai casi eccezionali l'ipotesi di una rappresentanza sostanziale, che cioè, vi sia un soggetto che le rappresenti.

Viene riaffermato inoltre l'indirizzo del Tribunale di Firenze secondo il quale nel primo incontro il mediatore deve verificare l'esistenza di impedimenti allo svolgimento della mediazione e non l'esistenza della volontà di procedere nella mediazione; secondo il Tribunale ciò determinerebbe la trasformazione della mediazione da obbligatoria in facoltativa.

Interessante si rivela anche il dispositivo poiché specifica i contenuti del verbale dell'incontro: le informazioni sulla eventuale mancata partecipazione della parte senza giustificato motivo; eventuali impedimenti, i motivi del rifiuto della proposta formulata dal mediatore.



# Tribunale di Cassino 8.1.2015

.....Concede termine, alle parti, di giorni quindici per la presentazione dell'apposita istanza presso Organismo di mediazione costituito nel circondario del Tribunale di Cassino, a decorrere dal giorno 03 novembre 2014;

Avvisa le parti che **il verbale di mediazione con esito negativo, senza la partecipazione delle parti personalmente** (nella specie i legali rappresentanti delle persone giuridiche muniti degli idonei poteri) **o tramite procuratori speciali ad hoc o che comunque abbiano dichiarato di non aderire al procedimento, sarà nell'un caso ritenuto improduttivo di effetti giuridici e nell'altro caso produttivo di sanzioni, a favore dell'Erario e dell'altra parte, come previsto dalla legge;**

Nella denegata ipotesi di mancato accordo, ove non sia dipeso da comportamenti sleali delle parti, fissa nuova udienza per il prosieguo al 09 giugno 2015, h.12,00.

Anche questa ordinanza aggiunge un tassello all'interpretazione rigorosa che vuole la presenza delle parti; nel caso di specie, trattandosi di persona giuridiche si esige la presenza del legale rappresentante munito di idonei poteri pena l'inefficacia della mediazione.

Così dunque potrà dirsi nei casi in cui una delle parti sia una società bancaria o una società assicuratrice.

## Tribunale di Firenze - Ordinanza del 13/01/15

.....Il d.lgs. 27.5.2005, n. 116, che ha recepito la direttiva, prevede all'art. 10 che << *Il patrocinio è, altresì, esteso ai procedimenti stragiudiziali, alle condizioni previste dal presente decreto, qualora l'uso di tali mezzi sia previsto come obbligatorio dalla legge ovvero qualora il giudice vi abbia rinviato le parti in causa*>>.

Si tratta di disposizioni che concernono le controversie transfrontaliere, ma che offrono elementi ulteriori per avvalorare l'interpretazione qui accolta che estende l'aiuto legale alla fase pre-processuale, apparendo del tutto irrazionale e non conforme all'art. 3 della costituzione che il cittadino possa usufruire dell'aiuto statale per la lite transfrontaliera e non per quella domestica. E' significativo che il Consiglio Nazionale Forense, nella circolare n. 25 del 6.12.2013, abbia espressamente richiamato la direttiva sul *Legal Aid* che ammette al beneficio anche le spese legali sostenute nel corso delle procedure stragiudiziali per sostenere che l'assistenza dei legali, obbligatoria per la mediazione pre-processuale e quella demandata dal giudice, debba rientrare nel patrocinio a spese dello stato.

9. Un ulteriore elemento, rispetto a quanto osservato, può essere tratto dalla riflessione sulla c. d. *giurisdizione condizionata*, che ricorre quando il legislatore impone alle parti di compiere una data attività prima di rivolgersi ai giudici, come appunto avviene con l'imposizione del tentativo preventivo di mediazione ex art. 5, comma 1 bis cit.. Il condizionamento della giurisdizione può ritenersi ammissibile in quanto non comprometta l'esperimento dell'azione giudiziaria che può essere ragionevolmente limitato, quanto all'immediatezza, se vengano imposti oneri finalizzati a salvaguardare <<interessi generali>>: la sentenza della Corte Cost. n. 276/2000 in tema di tentativo obbligatorio di conciliazione per le cause di lavoro, ha affermato che il tentativo in questione soddisfaceva l'interesse generale sotto due profili: da un lato, perché evitava il sovraccarico dell'apparato giudiziario, dall'altro, perché favoriva la composizione preventiva della lite che assicura alle situazioni sostanziali un soddisfacimento più immediato rispetto a quello conseguito attraverso il processo. In sintonia con la nostra Corte costituzionale, anche l'importante decisione della Corte Giustizia eu 18.3.2010, Alassini c. Telecom (che indica le condizioni per ritenere conforme al diritto comunitario il tentativo obbligatorio di conciliazione, nella specie in tema di telecomunicazioni), afferma, tra l'altro, che <<*i diritti fondamentali non si configurano come prerogative assolute, ma possono soggiacere a restrizioni, a condizione che queste rispondano effettivamente ad obiettivi di interesse generale perseguiti dalla misura di cui trattasi e non costituiscano, rispetto allo scopo perseguito, un intervento sproporzionato ed inaccettabile, tale da ledere la sostanza stessa dei diritti così garantiti*>> (cfr. par. 63 della sentenza).

Sulla base di queste considerazioni, deve reputarsi che la connessione tra fase mediativa e processo, talmente forte da configurare una condizione di procedibilità, vada riconosciuta già in astratto. Non appare rilevante dunque che poi, in concreto, in base cioè al concreto risultato della mediazione, il processo non abbia più luogo perché divenuto inutile alla luce dell'accordo raggiunto. Questo è proprio lo scopo della connessione voluta dal legislatore, connessione che non è eliminata ma anzi esaltata proprio nel momento in cui il raggiungimento dell'accordo in mediazione rende inutile il successivo processo, assicurando quell'interesse generale di cui parla Corte cost. n. 276/2000 citata. Il senso della connessione non sta nel fatto che la mediazione sia un antecedente cronologico delle fasi processuali, ma nella *funzione* della mediazione: questo sistema offre alle parti di ricercare una soluzione più adeguata al loro conflitto rispetto alla rigidità della decisione giurisdizionale; inoltre, *gli accordi risultanti dalla mediazione hanno maggiori probabilità di essere rispettati volontariamente e preservano più facilmente una relazione amichevole e sostenibile tra le parti*. Molteplici sono gli interessi che possono essere soddisfatti, se le parti riescono a riprendere le fila del proprio conflitto: in tutti i casi in cui questo avvenga e si concluda un accordo, la mediazione – obbligatoria – esaurisce la sua funzione *rispetto al processo*, che è quella di renderlo superfluo. Si tratta del massimo della connessione perché lo scopo della previsione della condizione di procedibilità non può che essere quello di un richiamo alle potenzialità dell'autonomia privata, rimesse in gioco nella sede mediativa, per evitare il procedimento giudiziario quando non sia davvero necessario.

In definitiva, la mediazione (obbligatoria) è sempre connessa e funzionale alla fase processuale anche se poi questa in concreto non abbia luogo.

Del resto, una parte della dottrina era giunta addirittura a ravvisare la natura *paragiurisdizionale* della fase di mediazione, rilevando come l'obbligatorietà della mediazione comportasse il suo inserimento in un unico *macro-procedimento* finalizzato alla tutela dei diritti (disponibili). Ed è interessante richiamare un'affermazione della Corte costituzionale, sia pure in un *obiter dictum*, nell'ambito di una pronuncia relativa all'impugnazione di una legge regionale veneta: la Corte ha avuto modo di affermare che il procedimento di mediazione obbligatoria previsto dal d.lgs. n. 28/2010, *"rientra nell'esercizio della funzione giudiziaria e nella sfera del diritto civile, giacché, con riferimento al caso di specie, condiziona l'esercizio del diritto di azione finalizzato al risarcimento dei danni da responsabilità civile e prevede ricadute negative per chi irragionevolmente abbia voluto instaurare un contenzioso davanti al giudice, nonostante fosse stata formulata una proposta conciliativa rivelatasi successivamente soddisfattiva delle proprie ragioni"*. Pur ritenendo improprio qualificare *tout court* la mediazione come attività paragiurisdizionale o giudiziaria, è tuttavia corretto porre in risalto – anche – la sua stretta relazione con il processo, quando sia prevista come obbligatoria.

10. In definitiva, un'interpretazione sistematica teleologica delle norme richiamate induce il Giudice a ritenere che l'art. 75 cit., secondo cui l'ammissione al patrocinio è valida per ogni grado e *per ogni fase del processo e per tutte le eventuali procedure, derivate ed accidentali, comunque connesse*, comprenda la fase della mediazione obbligatoria pre-processuale anche quando la mediazione, per il suo esito positivo, non sia seguita dal processo. Si tratta infatti di una procedura strettamente connessa al processo, dal momento che condiziona la possibilità avviarlo (o proseguirlo, per la mediazione demandata dal giudice); d'altronde nel caso di successo della mediazione, si realizza il risultato migliore non solo per le parti, ma anche per lo stato che non deve sostenere anche le spese del giudizio.

Tale conclusione inoltre è conforme alla direttiva europea sul *Legal Aid* ed è costituzionalmente orientata (art. 3 Cost.), perché sarebbe irragionevole prevedere il sostegno dello stato per i casi di mediazione non conclusa con accordo e seguita da processo e negarla per i casi di mediazione, condizione di procedibilità, non seguita dal processo per l'esito positivo raggiunto. Così come sarebbe illogico riconoscere il gratuito patrocinio per le procedure *derivative e accidentali* e non per quelle non accidentali ma strutturalmente collegate al processo.

Da ultimo, può essere utile ricordare il tentativo della dottrina di rileggere la condizione di procedibilità (preventiva o successiva) non solo nell'ambito della giurisdizione condizionata, ma anche in una prospettiva di maggiore equilibrio tra giurisdizione e mediazione (art. 1, Dir. 2008/52). In tale prospettiva, la mediazione viene considerata strumento per favorire lo sviluppo della personalità del singolo nella comunità cui appartiene, consentendogli di confrontarsi in un contesto relazionale propiziatorio per una soluzione amichevole. Accanto al diritto alla tutela giurisdizionale sancito dall'art. 24 Cost., diritto inviolabile della persona (ex art. 2 Cost.), andrebbe riconosciuto il diritto alla mediazione, non solo nell'ambito, tradizionalmente indicato, dell'accesso alla giustizia, ma anche quale espressione diretta dell'esigenza di sviluppo della persona nelle relazioni interpersonali e comunitarie, nell'attuazione del complementare principio di solidarietà. Una tale visione, che ha il pregio di porre in luce l'importanza della mediazione come strumento di pacificazione sociale condivisa e non imposta, fonda il diritto alla mediazione sull'art. 2 cost.: anche tale richiamo può corroborare l'interpretazione qui accolta.



La liquidazione deve avvenire sulla base dei parametri indicati degli artt. 18, 19, 20 e 21 del D.M. 55/2014 (attività stragiudiziale), considerando il valore medio con riduzione alla metà ai sensi dell'art. 130 D.P.R. n. 115/02. Considerando la natura dell'impegno professionale profuso da quanto emerge dalla documentazione allegata, appare congruo liquidare all'Avv. G. in relazione all'attività espletata la somma di euro 4.320,00 per compensi (scaglione da euro 52.000,01 a 260.000,00 in base al valore desumibile dall'accordo di mediazione), ridotti ad euro 2.160,00 ex art. 130 cit., oltre alle spese generali pari al 7%, oltre IVA e CAP.

#### **P.Q.M.**

CONFERMA in via definitiva l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato di S. C. nel procedimento suindicato;

LIQUIDA in favore dell'Avv. G. per l'attività espletata in favore di S. C. nella procedura sopra indicata, euro 2.160,00 per compensi, oltre alle spese generali nella misura del 7%, oltre IVA e CAP;

MANDA alla Cancelleria per le comunicazioni.

Firenze, 13 gennaio 2015

La sentenza in esame si rivela interessante per tutti i profili che esamina. La questione che affronta è quella se il compenso dell'avvocato- gratuito patrocinio- in una mediazione obbligatoria sia a carico dello Stato. Nell'affrontare però questa problematica interviene esaminando la connessione tra processo e mediazione con riflessioni che possono dare luogo a notevoli spunti di riflessione .

La mediazione viene esaltata come strumento per favorire la personalità del singolo fondando il diritto alla mediazione nell'art.2 della Cost.: un diritto, dunque, inviolabile della persona in quanto strumento di pacificazione sociale.

# Tribunale di Siracusa, Ordinanza del 23/1/2015

1) DIFFERISCE l'udienza per la precisazione delle conclusioni;

2) visto l'art. 5, comma 2, D. lgs. n. 28/2010, così come introdotto dall'art. 84 del D. L. n. 69/2013, conv. con modif. nella L. n. 98/13,

## DISPONE

che le parti, assistite dai rispettivi difensori, promuovano il procedimento di mediazione, con deposito della domanda di mediazione presso organismo abilitato, entro il termine di 15 giorni a decorrere da oggi;

3) EVIDENZIA la necessità che al primo incontro l'attività di mediazione sia *concretamente* espletata;

4) INVITA il mediatore ad avanzare proposta conciliativa, pur in assenza di congiunta richiesta delle parti ex art. 11, co. 1 d.lgs. 28/2010;

5) RAMMENTA che il mancato, effettivo esperimento della suddetta procedura è sanzionato a pena di improcedibilità della domanda;

6) INVITA le parti ad informare tempestivamente il Giudice, anche mediante comunicazione presso l'indirizzo email .....@[giustizia.it](mailto:giustizia.it), anche in relazione a quanto stabilito dagli artt. 8, co. IVbis e 13 d.lgs. 28/2010, rispettivamente per l'ipotesi della mancata partecipazione delle parti (sostanziali), senza giustificato motivo, al procedimento di mediazione, ed in tema di statuizione sulle spese processuali del giudizio, in caso di ingiustificato rifiuto delle parti della proposta di conciliazione formulata dal mediatore.

Il giudice del Tribunale di Siracusa nel ritenere ammissibile la mediazione delegata la dispone ed in particolare soprattutto evidenzia che l'attività di mediazione deve essere concretamente espletata, aderendo così all'orientamento giurisprudenziale prevalente, che la mediazione deve essere effettiva, cioè le parti devono incontrarsi nel tentativo di raggiungere l'accordo. Nel caso in esame il giudice va oltre in quanto invita il mediatore ad avanzare la proposta e si segnala come nel rivolgere l'invito ad essere informato dei comportamenti delle parti indica come strumento anche l'utilizzo della posta elettronica.

# Tribunale di Roma, Sez XIII, ordinanza 20.11.2013

Il Giudice dispone la mediazione ai sensi del 2 comma di cui all'art. 5 d.lgs. 28/2010 e auspica che alla mediazione partecipi anche l'Inail affinché la regolamentazione dei rapporti fra danneggiato e assicurazione e ente previdenziale in surroga e assicurazione possa essere pienamente soddisfatto per tutte le parti. Trattandosi di ente pubblico non economico, si ricorda che, laddove ciò dovesse essere utile per pervenire ad un accordo conciliativo, non vi sono ostacoli a che il funzionario delegato possa gestire la procedura e, nell'ambito dei poteri attribuitegli, concludere un accordo. Ricorrendone i presupposti, anche osservando le indicazioni contenute nelle linee guida in materia di mediazione nelle controversie civili e commerciali per l'attuazione dei procedimenti di mediazione di cui al d.lgs. 28/2010 (...) " e circolare DFP 33633 10/08/2012 n.9/2012 per le amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, d.lgs. 165/2001. Vale altresì sottolineare che l'eventuale deprecata scelta di una condotta agnostica, immotivatamente anodina e deresponsabilizzata dell'amministrazione pubblica Inail potrebbe esporre, oltre alle conseguenze previste dall'art. 8 d.lgs. 28/2010, a danno erariale sotto il profilo delle conseguenze del mancato accordo in sede di mediazione comparativamente valutato rispetto al contenuto della eventuale futura sentenza.

La sentenza in esame anche se datata 2013 si segnala per l'attualità della questione trattata che coinvolge un'amministrazione pubblica.

Viene evidenziato che un comportamento agnostico o non responsabile dell'ente può essere causa di danno erariale qualora ciò si ricavi dal confronto tra un'ipotesi di accordo non raggiunto ed il contenuto di un'eventuale sentenza.

Un invito dunque alle pubbliche amministrazioni ad utilizzare lo strumento ADR