

A cura di Rita Bevacqua

OSSERVATORIO GIURISPRUDENZIALE

SULLA MEDIAZIONE CIVILE-

USUCAPIONE

TRIBUNALE DI TORINO – SENTENZA DEL 9.6.2017

La sentenza del Tribunale di Torino si occupa dell’opponibilità degli accordi di mediazione che accertano l’usucapione nei confronti della procedura concorsuale stabilendo che per essere opponibili devono essere trascritti nei registri immobiliari prima dell’iscrizione della sentenza di fallimento nel registro delle imprese

“Con l’introduzione del procedimento di mediazione obbligatorio in materia di diritti reali di cui al D.Lgs. n. 28/2010 si era dubitato della trascrivibilità degli accordi accertativi dell’usucapione stipulati in sede di mediazione e la giurisprudenza prevalente era orientata a seguire la tesi negativa, non essendo tali accordi riconducibili ai contratti trascrivibili ai sensi dell’art. 2643 c.c., non avendo effetti modificativi, estintivi o costitutivi di diritti né equiparabili alle sentenze di accertamento dell’usucapione (trascrivibili ex art. 2651 c.c.), rivestendo natura pattizia.

Peraltro, l’art. 84 bis del D.L. n. 69/2013, convertito, con modificazioni, in Legge n. 98/2013, ha inserito nell’art. 2643 c.c. il n. 12 bis, ai sensi del quale si devono rendere pubblici col mezzo della trascrizione “gli accordi di mediazione che accertano l’usucapione con la sottoscrizione del processo verbale autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato”.

Dunque, con esclusivo riferimento agli accordi di mediazione che accertano l’usucapione, dove manca un controllo giudiziario sull’effettiva sussistenza dei presupposti dell’usucapione a garanzia dei terzi, il Legislatore ha espressamente previsto la trascrizione ai fini dell’opponibilità ai terzi, con gli effetti previsti:

- dall’art. 2644 c.c., per cui sono opponibili all’usucapiente le trascrizioni ed iscrizioni eseguite nei confronti dell’usucapito anteriormente alla trascrizione dell’accordo conciliativo di accertamento dell’usucapione;
- dall’art. 2650 c.c., per cui la trascrizione dell’accordo conciliativo di accertamento dell’usucapione è priva di effetti in assenza della trascrizione del relativo titolo di acquisto in favore dell’usucapito.

A questo punto si deve richiamare l’art. 45 L.F., ai sensi del quale “Le formalità necessarie per rendere opponibili gli atti ai terzi, se compiute dopo la data della dichiarazione di fallimento, sono senza effetto rispetto ai creditori.” La ratio di tale norma è quella di estendere al fallimento le disposizioni che regolano gli effetti del pignoramento nei confronti dei terzi (art. 2914 e seguenti c.c.), essendo principio pacifico in giurisprudenza quello secondo cui il fallimento produce gli stessi effetti del pignoramento ai fini dell’opponibilità alla massa delle formalità iscritte (cfr. per tutte: Cass. civile, sez. I, 12 giugno 2009 n. 13759).

L’art. 45 L.F. va peraltro coordinata con l’art. 16, ult. comma, L.F., in forza del quale la sentenza dichiarativa di fallimento “produce i suoi effetti dalla data della pubblicazione ai sensi dell’art. 133, primo comma, del codice di procedura civile” e gli effetti nei riguardi dei terzi “si producono dalla data di

iscrizione della sentenza nel registro delle imprese ai sensi dell'art. 17, secondo comma”.

Deve, invece, ritenersi irrilevante per l'opponibilità nei confronti dei terzi e, dunque, anche ai fini di cui all'art. 45 L.F., la trascrizione della sentenza dichiarativa di fallimento in Conservatoria: invero, secondo l'orientamento della Cassazione, meritevole di essere condiviso, la funzione di annotazione della sentenza dichiarativa di fallimento non è quella di rendere la stessa opponibile ai terzi né quella costitutiva della trascrizione del pignoramento immobiliare, bensì quella di dare ai terzi la possibilità di conoscere la dichiarazione di fallimento, funzione che rende del tutto superflua la redazione di una nota di trascrizione (cfr. in tal senso: Cass. civile, sez. I, 27 ottobre 2006, n. 23264 in Guida al diritto 2006, 46, 50).

Pertanto, ai sensi dell'art. 45 L.F. anche gli accordi di mediazione che accertano l'usucapione sono opponibili alla procedura concorsuale soltanto se trascritti nei registri immobiliari prima dell'iscrizione della sentenza dichiarativa di fallimento nel registro delle imprese.”

PRIMO INCONTRO E COMPARIZIONE

TRIBUNALE DI ROMA SENTENZA DEL 29.5.2017

Seguendo l'ormai prevalente orientamento dei giudici di merito il Tribunale di Roma individua come responsabilità aggravata la mancata partecipazione alla mediazione disposta dal giudice.

“Nel caso di specie è indubbia la sussistenza della gravità della colpa (se non del dolo, inteso come volontaria e consapevole volontà di disattendere l'ordine del Giudice) della H. Assicurazioni che non ha aderito alla convocazione in mediazione senza fornire, per quanto risulta, alcuna spiegazione o ragione (senza nulla comunicare – neanche a mero livello di usuale *bon ton* – al mediatore dell'Organismo compulsato dall'attrice,.....; né a verbale dell'udienza di verifica del 3.12.2015)

La giurisprudenza richiede la sussistenza del dolo o della colpa grave poiché non è ragionevole che possa essere sanzionata la semplice soccombenza, che è un fatto fisiologico alla contesa giudiziale, ed è necessario che esista qualcosa di più rispetto ad essa, esattamente come nel caso di specie.

Che il mancato rispetto dell'ordine impartito dal Giudice ai sensi dell'art. 5 co.II° della legge integri colpa grave (se non dolo) è ampiamente motivato e confermato dalla giurisprudenza, che si richiama in nota

L'ammontare della somma deve essere rapportato :

a. allo stato soggettivo del responsabile, perché il dolo e la cosciente volontarietà della condotta censurabile ex art. 96 co.III° (come in questo caso) è più grave della colpa

1. alla necessità che in relazione al soggetto responsabile, ed in particolare alla sua (elevata in questo caso) forza e capacità patrimoniale, la condanna ex art.96 co III° cpc costituisca un efficace deterrente ed una sanzione significativa ed avvertibile

Nel caso di specie, pertanto, si reputa giusto ed equo condannare l'assicurazione al pagamento della somma di €10.000,00=

MEDIAZIONE DELEGATA: TERMINE

Il Tribunale di Lecce attribuisce natura perentoria al termine disposto dal giudice per attivare la mediazione ex art.5 II c. D.Lgs.28/2010 e lo distingue dal termine previsto per la mediazione obbligatoria ante causam.

Tale ultimo termine ai sensi dell'art.5,c.1 del d.lgs. 28/2010- come sostenuto dalla corte di Cassazione con ordinanza del 13.4.2017- è condizione di procedibilità e non di proponibilità della domanda e la sua inosservanza non provoca la nullità delle attività processuali svolte.

Diverso orientamento segue la Corte di Appello di Milano che nel riformare la sentenza di primo grado sostiene che il termine disposto dal giudice ex art.5 2 c. D.lgs.28/2010 non è un termine processuale e la mancata osservanza non può avere effetti processuali o il mancato avveramento della condizione di procedibilità dell'azione.

TRIBUNALE DI LECCE SENTENZA DEL 3.3.2017: TERMINE

“È pacifico che, nel termine concesso con ordinanza del 19.05.2016, l'opponente non ha attivato la mediazione. Irrilevante e tardivo, ad avviso del Giudicante, è poi la successiva istanza di mediazione depositata il 22 febbraio 2017 (cfr. sul punto quanto risultante dalla documentazione prodotta in atti). Trattasi, infatti, di adempimento posto in essere quando il termine ex lege assegnato per l'esperimento (rectius: attivazione) del procedimento di mediazione era già ampiamente scaduto. Né d'altra parte giova obiettare che, in difetto di legale espressa previsione, il termine in questione non avrebbe natura perentoria, ma solo ordinatoria (art. 152 c.p.c.).

Invero, secondo la giurisprudenza di legittimità, che si condivide, il carattere della perentorietà del termine può desumersi, anche in via interpretativa tutte le volte che, per lo scopo che persegue e la funzione che adempie, lo stesso debba essere rigorosamente osservato (in questo senso Cass. n.14624/00, 4530/04). Non si dubita ad esempio, che, il termine per proporre opposizione a decreto ingiuntivo di cui all'art. 641 c.p.c. , pur non espressamente dichiarato perentorio da tale disposizione, abbia tale qualità, sia perché tale procedimento presenta taluni caratteri del procedimento impugnatorio, la cui proposizione è secondo i principi generali sempre scandita da rigorosi termini processuali, sia perché la mancata osservanza di tale termine comporta esecutorietà del decreto ex art. 647 c.p.c.. Ritiene il giudicante che a conclusione analoga si debba pervenire in caso di mancato rispetto del termine concesso dal giudice ex art. 5, II co., ultimo periodo D.Lgs. n. 28 del 2010 citato per il deposito della domanda di mediazione. La implicita natura perentoria di tale termine si evince dalla stessa gravità della sanzione prevista, l'improcedibilità della domanda giudiziale, che comporta la necessità di emettere sentenza di puro rito, così impedendo al processo di pervenire al suo esito fisiologico. Apparirebbe assai strano che il legislatore, da un lato, abbia previsto la sanzione dell'improcedibilità per mancato esperimento della mediazione, prevedendo altresì che la stessa debba essere attivata entro il termine di 15 gg, dall'altro, abbia voluto negare ogni rilevanza al mancato rispetto del suddetto termine. In proposito è solo il caso di rilevare che, anche a ritenere di natura ordinatoria e non perentoria il termine di 15 gg per l'avvio della mediazione, la mancata proposizione di tempestiva istanza di proroga comporta inevitabilmente secondo la prevalente giurisprudenza, che si

condivide, la decadenza dalla relativa facoltà processuale (così, in materia di conseguenze del mancato rispetto di termini ordinatori processuali, non prorogati, cfr. di recente, Cass. N. 589/2015, n. 4448/13, e con pronunce più risalenti, Cass. n. 4877/05; 1064/05; 3340/97).

Né d'altra parte appare lecito fare riferimento in via analogica al meccanismo di sanatoria previsto dal D.Lgs. n. 28 del 2010 e s.m.i. in caso di mancato esperimento della mediazione nelle materie in cui la stessa è obbligatoria ante causam (art. 5 co 1 bis). Invero, considerata la natura speciale della disciplina della mediazione "iussu iudicis", e la espressa di improcedibilità prevista in caso di inottemperanza, non appare ragionevole ammettere che, in caso di mancato esperimento e/o esperimento tardivo della mediazione disposta dal giudice, sia consentito alle medesime di sanare la propria inerzia mediante la concessione di nuovo apposito termine. D'altra parte nella mediazione obbligatoria ante causam il relativo procedimento deve essere esperito prima del giudizio, e quindi d'iniziativa dalle parti. Ciò spiega perché, ove tale incombente non venga assolto, e la questione sia eccepita dalla parte interessata o rilevata di ufficio, sia consentito sanare l'omissione mediante successivo esperimento della stessa. Si è voluto cioè, in coerenza con analoghe disposizioni processuali (si pensi al caso del tentativo obbligatorio di conciliazione) evitare l'applicazione della grave sanzione dell'improcedibilità per omissione che poteva essere frutto di mancata conoscenza dell'obbligo normativo. L'improcedibilità in tal caso consegue infatti solo al mancato esperimento della mediazione, ove non sia ottemperato l'ordine del giudice di esperire la mediazione art. 5, I co. bis, D.Lgs. n. 28 del 2010 e ss.mm.ii.. Del tutto coerente con tale impostazione è l'aver previsto che il mancato esperimento della mediazione disposta dal giudice ai sensi del II comma della disposizione citata, comporti immediatamente, e quindi senza possibilità di sanatoria, l'improcedibilità della domanda. Deve pertanto concludersi nel senso che la mediazione tardivamente attivata rende improduttivo di effetti il relativo incombente, provocando gli stessi effetti del mancato esperimento di esso. Ne segue quindi la applicazione della sanzione della improcedibilità della domanda giudiziale. Resta assorbita ogni questione di merito."

CORTE DI CASSAZIONE ORDINANZA DEL 13.4.2017

"La corte di appello ha osservato, in senso contrario, che la mediazione costituisce condizione di procedibilità e non di proponibilità della domanda, e che, in mancanza di essa, ai sensi dell'art. 5, comma 1, del decreto legislativo n. 28/2010, il giudice opera un semplice rinvio della "successiva udienza" ("il giudice ove rilevi che la mediazione è già iniziata, ma non si è conclusa, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6. Allo stesso modo provvede quando la mediazione non è stata esperita, assegnando contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione").

Di conseguenza, laddove la domanda giudiziale sia proposta in mancanza del previo esperimento del procedimento di mediazione ed il convenuto proponga la relativa eccezione, si determina un semplice differimento delle attività da svolgersi nel giudizio già pendente, ma non la nullità di quelle fino a quel momento svolte, e restano pertanto ferme le decadenze già verificatesi. L'interpretazione della disposizione operata dalla corte di appello va condivisa.

Se il legislatore avesse inteso stabilire l'inefficacia delle attività processuali svolte in mancanza del previo procedimento di mediazione sarebbe stata prevista la semplice dichiarazione di improcedibilità della domanda e la chiusura del giudizio instaurato senza previo ricorso al tentativo di mediazione, con la necessità di instaurarne uno nuovo, ovvero la rinnovazione degli atti processuali già espletati. È invece prevista la rilevanza del difetto della condizione di procedibilità, solo su eccezione di parte o su rilievo di ufficio del giudice non oltre la prima udienza, a pena di decadenza, con il limitato effetto di provocare un mero rinvio della successiva udienza a data posteriore allo svolgimento del procedimento.”

CORTE DI APPELLO DI MILANO
SENTENZA 24 MAGGIO 2017

“Le questioni su cui la Corte è chiamata a pronunciarsi sono le seguenti:
Questione uno: sulla improcedibilità della controversia per tardivo esperimento del procedimento di mediazione.....

Sulla prima questione

7. Il giudice di prime cure ha rilevato come il mancato rispetto del termine di quindici giorni, fissato per l'instaurazione del procedimento di mediazione da parte dell'opponente, su cui grava il relativo onere, comporta l'improcedibilità dell'opposizione, con la conseguente conferma del decreto ingiuntivo opposto (richiamando Cass. 24629/2015). In specie, la procedura conciliativa avrebbe dovuto essere attivata entro il 31.07.2015. Quindi, rilevato che il deposito della relativa istanza da parte del sig. C. era stata inoltrata solo in data 18.11.2015, il giudice di prime cure ha dichiarato improcedibile l'opposizione.
8. L'appellante C. deduce come il deposito tardivo della domanda di mediazione (avvenuto il 18.11.2015) non potrebbe essere assimilato al mancato deposito della istanza, oltre tutto per un tentativo di mediazione che ha dato esito negativo. Difatti, nonostante l'istanza di mediazione fosse stata depositata tardivamente, il procedimento di mediazione si è comunque svolto, integrando così la condizione di procedibilità richiesta dalla legge.

Opinione della Corte

9. Ritiene questa Corte che, nel caso in esame, la sentenza n. 24629/2015 della Corte di cassazione che, con riguardo all'esperimento del tentativo obbligatorio di mediazione nel procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo, ha distribuito gli oneri tra le parti, e in particolare ha gravato di detto onere il debitore opponente, non rilevi nel caso concreto, ove si discute in merito al preteso mancato rispetto da parte del debitore opponente del termine di 15 giorni indicato dal giudice quale termine per attivare detto procedimento. Difatti in tale circostanza il procedimento di mediazione è stato sì attivato dall'opponente (e dunque da una parte processuale), ma con ritardo rispetto al termine assegnato dal giudice in sede di opposizione a decreto ingiuntivo. Questa Corte dunque è chiamata a decidere se il mancato rispetto del termine di 15 giorni assegnato dal giudice per avviare il tentativo di mediazione, alla stregua della legge sulla mediazione processuale, possa ritenersi equivalente al mancato tentativo di mediazione nei casi in cui esso sia previsto come obbligatorio, situazione-quest'ultima- che certamente determina l'improcedibilità del giudizio ordinario.
10. Rispetto a tale evenienza, la Corte rileva come il termine assegnato dal giudice corrisponda a quello di quindici giorni indicato dalla legge nell'art. 5 del d.lgs 28/2010 senza alcuna indicazione del carattere perentorio del medesimo. Quindi,

considerando che il tentativo di mediazione è stato comunque esperito (con esito negativo), il giudice avrebbe dovuto rilevare che la condizione di procedibilità dell'azione giudiziale si era in ogni caso avverata, sebbene con ritardo rispetto al termine (ordinatorio) inizialmente assegnato. Ed infatti, il termine di quindici giorni non appare corrispondere a un termine processuale cui applicare il disposto di cui all'art. 154 c.p.c.. Lo spirare di tale termine, invero, non avrebbe neanche dovuto condurre il giudice a ritenere necessaria una richiesta di proroga del termine, una volta fosse inutilmente spirato, circostanza che avrebbe avuto come effetto (questo sì paradossale) di allungare ulteriormente i termini di espletamento del tentativo di mediazione. Difatti il procedimento di mediazione costituisce una parentesi (giustappunto un'alternativa) del procedimento ordinario; e non può ritenersi come un'appendice di quest'ultimo, certamente sottoposto a più rigorose regole endoprocessuali.

11. Invero, nessuna norma della legge in esame attribuisce allo spirare di quel termine un effetto preclusivo dell'attività di mediazione come, viceversa, affermato dal primo giudice. Lo stesso principio di effettività dei diritti, immanente al diritto di accesso alla giustizia cui si conforma la legge sulla mediazione, imporrebbe di non considerare come penalizzanti termini che la legge non definisce come perentori, e che chiaramente si devono definire come regolatori degli interessi in gioco. Nella normativa in esame, invero, l'unico termine perentorio stabilito dalla legge (v. art. 6, comma 1, d.lgs. n.28 del 4.3.2010, come modificato dalla L. n. 98 del 9.8.2013), è riferito al termine di sospensione di tre mesi del giudizio che il giudice non potrebbe superare per consentire l'espletamento del tentativo di mediazione, sia esso obbligatorio che demandato dal giudice (v. art. 6 “ 1. il procedimento di mediazione ha una durata non superiore a tre mesi. 2. Il termine di cui al comma 1 decorre dalla data di deposito della domanda di mediazione, ovvero dalla scadenza di quello fissato dal giudice per il deposito della stessa e, anche nei casi in cui il giudice dispone il rinvio della causa ai sensi del sesto o del settimo periodo del comma 1-bis dell'articolo 5 ovvero ai sensi del comma 2 dell'articolo 5, non è soggetto a sospensione feriale”). Sempre secondo la legge, l'esperimento del tentativo di mediazione vale come condizione di procedibilità dell'azione, la quale a sua volta non è sottoposta ad alcun termine se non a quello ordinario previsto eventualmente dalla legge (v. prescrizione o decadenza processuale prevista in caso di opposizione a decreto ingiuntivo). Pertanto sarebbe del tutto incoerente ritenere che un termine riferito al particolare e alternativo procedimento di mediazione possa incidere così pesantemente sui diritti processuali delle parti.

12. Il caso portato all'esame della Corte, invero, non involge neanche la questione inerente al superamento, da parte del giudice, del termine di tre mesi di sospensione previsto ex lege come perentorio per espletare il tentativo di mediazione, ma solo quello attinente al tardivo esperimento del tentativo di mediazione entro il termine di quindici giorni che lo stesso giudice di prime cure ha indicato essere sì un termine ordinatorio, ma non prorogabile in assenza di istanza di parte rivolta al giudice. Del resto, a questa Corte non consta che il procedimento di mediazione si sia concluso oltre il termine di sospensione indicato dal giudice, e quindi con eventuale eccessiva dilazione del diritto di agire (fatto di cui nessuna parte si è lamentata).

13. In conclusione, si deve assumere che nel procedimento de quo, nonostante il tentativo di conciliazione sia stato espletato, il giudizio ordinario di opposizione al decreto ingiuntivo sia stato erroneamente dichiarato improcedibile, da parte del giudice di primo grado, sul rilievo dello spirare di un termine per l'attivazione del

procedimento di mediazione che non è previsto dalla legge come processuale, posto che il procedimento di mediazione non è assimilabile al procedimento ordinario e costituisce uno strumento di risoluzione delle liti alternativo al procedimento ordinario e giurisdizionale. Sicché, la mancata osservanza di un termine finalizzato a regolare un procedimento alternativo a quello giurisdizionale, non potrebbe certamente avere effetti processuali regolati da norme riferibili solo al procedimento ordinario e, tanto meno, essere interpretata alla stregua di un mancato avveramento di una condizione di procedibilità dell'azione, con definitiva compressione del diritto d'azione costituzionalmente protetto.

14. Un'interpretazione di diverso senso, difatti, aprirebbe un vulnus nella stessa legge di mediazione di derivazione comunitaria che, se nella versione nazionale scelta dal legislatore interno ha previsto come obbligatorio il tentativo di mediazione nella fase preliminare di alcuni contenziosi civili, come imprescindibile condizione di procedibilità, rimane pur sempre una disciplina orientata a incentivare soluzioni delle controversie pacifiche e alternative alla giurisdizione, senza eccessiva compromissione del diritto di agire, il quale non potrebbe essere impedito frapponendo ulteriori ostacoli temporali o decadenze processuali incompatibili con il principio del giusto processo e con il diritto di libero accesso alla giustizia, di matrice costituzionale e convenzionale (v. art. 24 Cost. e art. 6 Convenzione dei diritti dell'Uomo).

15. Per tale motivo, la Corte ritiene che nel caso specifico non possa operare la causa di improcedibilità ravvisata d'ufficio dal giudice, rendendosi necessario riformare in questo punto la sentenza impugnata. Conseguentemente, il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo in esame, essendo stato inutilmente esperito il tentativo di mediazione previsto come obbligatorio dalla legge, deve essere considerato procedibile.”

CONDOMINIO

TRIBUNALE DI SAVONA SENTENZA DEL 2.3.2017

Il Tribunale conferma l'orientamento secondo il quale gli effetti impeditivi della decadenza si collegano alla comunicazione della domanda di mediazione alla parte e non al deposito della domanda.

“Nel caso di specie – ricordate le tempistiche suaccennate in motivazione – l'odierno attore ha provveduto al deposito presso l'Organismo di mediazione da questi prescelto il trentesimo giorno dalla data di avvenuta comunicazione del verbale assembleare del 20.12.2014; l'istanza di mediazione è stata comunicata al condominio odierno convenuto in data 11 marzo 2015, ovvero dopo altri 16 giorni.

Ciò premesso, per verificare la tempistica o meno della domanda di mediazione, e gli effetti che essa ha in punto elisione del termine decadenziale ex art.1137 cod.civ., occorre procedere ad una sintetica disamina del dettato normativo, delineato dall'art.1137 cc (come modificato ex lege 11 dicembre 2012, n.220) dall'art. 71 quater disp att. C.c e dall'art.5 del d.lg 4 marzo 2010 n. 28.

Il primo dispositivo stabilisce, al comma secondo, che, “*contro le deliberazioni contrarie alla legge o al regolamento di condominio, ogni condomino assente, dissenziente o astenuto può adire l'autorità giudiziaria*

chiedendone l'annullamento nel termine perentorio di 30 giorni, che decorre dalla data della deliberazione per i dissenzienti o astenuti e dalla data della comunicazione per gli assenti”.

A sua volta, l'art.71 quater disp. Att. Cc. Chiarisce che, *“per controversie in materia di condominio, ai sensi dell'art.5, comma 1, del d.dlg.4 marzo 2010 n.28, si intendono quelle derivanti dalla violazione o dall'errata applicazione delle disposizioni del libro III, titolo VII, capo II, del codice e degli articoli da 61 a 72 delle presenti disposizioni per l'attuazione del codice”.*

Infine, l'art.84 del d.l. 21 giugno 2016 n.69, convertito con modificazioni dalla legge 9 agosto 2013 n.98, ribadisce l'obbligatorietà della procedura di mediazione per le materie condominiali, nel senso che chi intenda esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di condominio – in primis, l'impugnazione della delibera assembleare – è tenuto preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del medesimo d.lgs. n. 28/2010.

Ora, con riferimento alla questione che qui ci occupa – ovvero il rispetto del termine di decadenza di 30 giorni di cui all'art.1137, comma 2 cc, contemplato per le statuizioni annullabili (quale quella in specie) – osservarsi: il comma 6 dell'art. 5 del d.lgs. 28/2010 stabilisce che, *“Dal momento della comunicazione alle altre parti, la domanda di mediazione produce sulla prescrizione gli effetti della domanda giudiziale. Dalla stessa data, la domanda di mediazione impedisce altresì la decadenza per una sola volta, ma se il tentativo fallisce la domanda giudiziale deve essere proposta entro il medesimo termine di decadenza, decorrente dal deposito del verbale di cui all'articolo 11 presso la segreteria dell'organismo”*

Il dettato della legge è dunque chiaro nel collegare gli effetti impeditivi della decadenza, alla comunicazione della domanda di mediazione alle parti, e non già al mero deposito della domanda di mediazione presso l'organismo prescelto.

Ciò tanto è vero che, attese le conseguenze così pregnanti per la parte proponente la procedura di conciliazione, l'art. 5 comma 6 del d.lgs.28/2010, prevede che la domanda di mediazione possa essere comunicata direttamente alla controparte *“anche a cura della parte istante”*, onde evitare che lo stesso possa essere pregiudicato da tempistiche proprie dell'ente di mediazione.”

PROCEDIMENTO

TRIBUNALE DI VERONA ORDINANZA DELL'11.5.2017- procura

L'ordinanza si segnala in quanto il giudice ritiene non realizzata la condizione di procedibilità poiché al procedimento di mediazione espletato ante causam, su iniziativa dell'attrice, la convenuta non ha partecipato e l'attrice ha partecipato tramite soggetto non legittimato a rappresentarla.

Secondo il Tribunale la parte può conferire procura speciale ad altro soggetto compreso il suo difensore per farsi rappresentare nel procedimento di mediazione, non condividendo l'orientamento espresso da altri giudici secondo cui la presenza personale della parte sia indispensabile. Nel caso di specie la parte era stata rappresentata non dal suo difensore ma da un avvocato da questi delegata e non è stata ritenuta sufficiente l'esibizione di un mandato alle liti nel quale essa aveva conferito al proprio difensore il potere di rappresentarla davanti al giudice nell'udienza di cui all'art.183 c.p.c. e di conciliare e transigere la controversia.

TRIBUNALE DI PALERMO Sentenza del 25.11.2016- accordo nullo

La sentenza in esame rappresenta una delle prime decisioni sulla responsabilità del mediatore e dell'organismo di mediazione nelle ipotesi di accordo nullo.

“Nel merito va osservato che costituisce mediazione, secondo la definizione contenuta nell'art. 1 lettera a) del D.L.vo 4 marzo 2010, n. 28, sostituita dall' art. 84, comma 0a del D.L. 69 del 2013, convertito con modificazioni dalla legge n.98 del 2013, l'attività, comunque denominata, svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o più soggetti nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, anche con formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa. Mediatore è, sempre alla stregua della definizione contenuta nell'anzidetto articolo alla lettera c), la persona o le persone fisiche che individualmente o collegialmente, svolgono la mediazione, rimanendo prive in ogni caso del potere di rendere giudizi o decisioni vincolanti per i destinatari del servizio medesimo. Conciliazione è, poi, la composizione di una controversia a seguito dello svolgimento della mediazione (art. cit. lettera c).

Organismo è infine l'ente pubblico o privato presso il quale può svolgersi il procedimento di mediazione (art. cit. lett. d).

Il comma primo dell'art. 11, terzo comma, del menzionato D.L.vo dispone che se, in conseguenza del procedimento di mediazione, è raggiunto un accordo amichevole (come è avvenuto nella fattispecie) il mediatore forma processo verbale al quale è allegato il testo dell'accordo medesimo. Tale processo verbale ai sensi del terzo comma dello stesso articolo, deve essere sottoscritto dalle parti e dal mediatore, il quale certifica l'autografia delle parti o la loro impossibilità di sottoscrivere.

Dalle disposizioni richiamate emerge, in primo luogo, che processo verbale e accordo amichevole costituiscono atti separati anche se strettamente connessi.

Il fatto che le sottoscrizioni contenute nel verbale non siano autenticate da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato, rileva poi solo ai fini della trascrivibilità dell'accordo amichevole ove sia stato concluso uno dei contratti o compiuto uno degli atti previsti dall'art. 2643 cod. civ. ma non incide sull'esistenza dell'accordo medesimo. Né rileva ai fini della esistenza dell'accordo, l'omologazione del Presidente del Tribunale, prevista dalla normativa applicabile *ratione temporis* alla fattispecie, solo ai fini dell'acquisizione dell'efficacia esecutiva dello stesso. Tale accordo, nel caso in esame, secondo l'attrice, è affetto da nullità. Va detto, a riguardo, che nella specie trattasi di accordo che, alla stregua di quanto in esso previsto, integra incontrovertibilmente un'ipotesi di divisione di beni ereditari raggiunta mediante transazione.

Escluso che la dedotta nullità possa ricondursi alla violazione dell'art. 40 della legge n.47 del 1985, esulando dalla sfera di operatività della suddetta nullità i contratti di divisione di beni ereditari (Cass. 2313/2010), essa va invece ravvisata, a giudizio del Tribunale, in ragione del difetto della qualità di erede di uno dei contraenti, qualità che non risulta da nessun documento prodotto e che le parti stesse sostanzialmente escludono in difetto di disposizioni testamentarie in suo favore.

Possono, infatti, partecipare alla transazione diretta allo scioglimento della comunione ereditaria i soli contitolari della stessa.

L'accordo negoziale raggiunto dalle parti è, pertanto, nella fattispecie, in difetto di capacità di disporre di uno dei contraenti, nullo per mancanza di causa (v. Cass. 7319/1993).....

Passando alla domanda di risarcimento dei danni per inadempimento, proposta da nei confronti di xxx occorre in primo luogo, procedere alla qualificazione del rapporto che si instaura tra l'organismo di mediazione e le parti che accedono alla procedura da questo gestita.

Fermo restando il carattere contrattuale del rapporto, ritiene il decidente di dover privilegiare la tesi che qualifica tale contratto alla stregua di un contratto misto in cui accanto alle regole del mandato trovano applicazione le norme che disciplinano l'appalto di servizi ovvero quelle relative alla prestazione d'opera. Trattandosi di responsabilità contrattuale è sul debitore della prestazione (nella specie l'organismo di mediazione) che grava l'onere di provare che l'eventuale inadempimento deriva da causa a lui non imputabile. Nel caso in esame l'accertata nullità dell'accordo amichevole rende manifesto l'inadempimento di xxx anche sotto il profilo di cui all'art. 1228 c.c., secondo il quale il debitore che nell'adempimento dell'obbligazione si avvale dell'opera di terzi (nella specie il mediatore) risponde anche dei fatti dolosi e colposi di costoro. L'Organismo di mediazione ha dedotto che l'attrice, al momento della sottoscrizione dell'accordo di mediazione era perfettamente consapevole che non fosse un erede legittimo di F e, ciò nonostante, ha aderito comunque alla mediazione, mostrando la propria disponibilità a trattare ed interloquire con tale soggetto senza nulla riferire al mediatore, il quale, quindi, nessuna questione ha sollevato al riguardo, aggiungendo che in sede di mediazione nessuna delle parti in causa aveva mai contestato la titolarità e/o l'interesse del N, marito della glia premorta della Sig.ra F a partecipare agli incontri a cui lo stesso era stato peraltro espressamente invitato dall'istante B.

Tale assunto, tuttavia, non esclude l'inadempimento colpevole in considerazione della prestazione richiesta all'organismo di mediazione (la composizione di una controversia a seguito dello svolgimento della mediazione) che esige che sia assicurata, anzitutto, dal mediatore - che deve essere, proprio in ragione di ciò, soggetto professionalmente qualificato - la validità dell'accordo raggiunto sotto il profilo formale e sostanziale, a nulla rilevando che le parti siano assistite da un difensore.....”