

Le insidie della mediazione obbligatoria

18 Dicembre 2020

Dott. Gabriele Pardo

Resp. OdM Rimedia

340 664 1674 gabriele.pardo@rimediasrl.com



TEMI dell'intervento

Dott. Gabriele Pardo
Resp. OdM Rimedia

- **Termine 15 gg. per depositare l'istanza di Mediazione**
- **La notifica al domicilio**
- **Onere fra opponente e opposto**
- **Partecipazione personale**
- **Primo incontro reale o informativo**
- **Contenuto ordinanze**
- **Verifiche formali**

• Note



IL TERMINE PER IL DEPOSITO

Dott. Gabriele Pardo
Resp. OdM Rimedia

Termine 15 gg. (art. 5 c. 1-bis e c.2) Perentorio o ordinatorio:

(Dott. Pasquale – Trib. Vasto, Sentenza del 27/09/2017)

Termine Perentorio (pur senza esplicita previsione normativa): la conclusione deriva dal principio giurisprudenziale secondo cui 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** (Cass. 14624/00, Cass. 4530/04). Nella mediazione la gravità si evince dalla sanzione prevista → improcedibilità non sanabile (Lecce 03/03/17; Cagliari 08/02/17; Firenze 14/09/16 e 04/06/15; Reggio Emilia 14/07/16; Bologna 15/03/15). Il tardivo deposito equivale al mancato svolgimento.

Termine Ordinatorio: in assenza di espressa previsione normativa il deposito tardivo non consente di dichiarare improcedibile la domanda (Milano 27/09/16; Pavia 14/10/15). L'improcedibilità può dichiararsi solo se il deposito tardivo ha pregiudicato l'effettivo esperimento della procedura prima della successiva udienza (Roma 14/07/2016).

'Via di mezzo': La parte onerata può chiedere proroga del termine depositando istanza prima del termine stesso (Savona 26/10/16; Piacenza 18/10/16; Monza 21/01/16; Como 12/01/15)

• Note



NOTIFICA

Dott. Gabriele Pardo
Resp. OdM Rimedia

IMPROCEDIBILITA' PER MANCATA COMUNICAZIONE ALLE PARTI

Tribunale di Palermo 3903/19 (05/09/19)

L'istanza di mediazione deve essere **notificata necessariamente alle parti e non ai difensori** → assenza di domicilio

L'intero impianto del D. Lgs. 28/2010 è volto alla valorizzazione della possibilità delle parti di decidere del proprio conflitto. In particolare l'art. 4 prevede che il contenuto dell'istanza deve indicare l'organismo, le parti, l'oggetto e le ragioni della pretesa, mentre l'art. 8 prescrive che "la domanda e la data ... sono comunicate all'altra parte ...". È da ritenersi valida, pertanto, la notifica della comunicazione di avvio mediazione effettuata direttamente al domicilio della controparte anziché al difensore **segue l'improcedibilità del giudizio e la conferma del d.i. opposto**
Le spese seguono la soccombenza ex art 91 c.p.c.

ONORE ATTIVAZIONE

Dott. Gabriele Pardo
Resp. OdM Rimedia

ONERE ATTIVAZIONE FRA OPPONENTE E OPPOSTO

Cass. civ. Sez.Un. 19596/2020 (18/09/20)

nel caso di opposizione a decreto ingiuntivo la mediazione obbligatoria **va promossa dalla parte opposta.**

.. ne consegue che, ove essa non si attivi, alla pronuncia di improcedibilità di cui al citato comma 1-bis conseguirà la revoca del decreto ingiuntivo.

- l'istanza di mediazione deve indicare l'organismo, le parti, l'oggetto e le ragioni della pretesa (art. 4, c. 2). E' naturale che sia l'attore, cioè chi assume l'iniziativa processuale, a dover chiarire l'oggetto e le ragioni della pretesa; sarebbe invece illogico pretendere che sia l'opponente, cioè il debitore, a dover precisare oggetto e ragioni di una pretesa "non sua";
- l'art. 5, comma 1-bis, laddove stabilisce che "chi intende esercitare in giudizio un'azione" deve promuovere la mediazione non può che alludere alla posizione di colui che è il c.d. "attore sostanziale" nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo: vale a dire il creditore;
- la domanda di mediazione, dal momento della comunicazione alle altre parti, produce sulla prescrizione gli effetti della domanda giudiziale e ha un effetto impeditivo della decadenza per una sola volta (art. 5, comma 6). Sarebbe illogico che l'effetto di interruzione della prescrizione fosse conseguenza dell'iniziativa assunta dalla parte contraria a farla valere (il debitore opponente) e non dal creditore;
- un ulteriore argomento si fonda sulla considerazione delle diverse conseguenze che si verificano in caso di inerzia delle parti secondo l'una o l'altra tesi: se l'onere è a carico dell'opponente e questi non si attivi, l'opposizione sarà dichiarata improcedibile e il decreto diverrà irrevocabile; quindi ci sarà un risultato definitivo (irrevocabilità); se invece l'onere è a carico dell'opposto, la sua inerzia causerà sì l'improcedibilità e la revoca del decreto ingiuntivo, ma non gli impedirà di riproporre la domanda; quindi ci sarà un effetto solo provvisorio, senza alcuna preclusione (il creditore "non perde nulla").

IN PASSATO

Cassazione 24629/2015:

E' l'opponente che ha il potere e l'interesse ad introdurre il giudizio di merito (cioè la soluzione più dispendiosa e osteggiata dal legislatore). E' dunque sull'opponente che deve gravare l'onere della mediazione Obbligatoria.

Materiali: Cassazione 24629/15; Dott. Pasquale – Trib. Vasto, Sentenza del 27/09/2017; Dott.ssa Spina – Trib. di Pisa – Ord. del 29/04/2019



PARTECIPAZIONE PERSONALE

Dott. Gabriele Pardo
Resp. OdM Rimedia

Cass. civ. 8473/2019 (27/03/19)

Nel procedimento di mediazione obbligatoria è **necessaria la comparizione personale** delle parti assistite dal difensore

- La parte può delegare un rappresentante sostanziale (anche il difensore) purché dotato di apposita **procura speciale sostanziale** (no procura alle liti; l'Avv. non può autenticare la procura): notarile? → art. 1392 c.c.
- La condizione di procedibilità è esperita anche quando una o entrambe le parti comunichino la propria **indisponibilità di procedere** oltre il primo incontro (attenzione alla giurisprudenza!)

La mancata partecipazione rituale comporta (rectius: può comportare) l'improcedibilità della domanda e in alcuni casi l'applicazione delle sanzioni

Materiali: Dott.ssa Breggia – Trib. di Firenze - Ordinanza del 26/11/2014; Dott.ssa Spina – Trib. di Pisa – Ordinanza del 29/04/2019; Dott.ssa Polidori – Trib. di Pisa – Ordinanza del 07/05/2019



PRIMO INCONTRO REALE O INFORMATIVO?

Dott. Gabriele Pardo
Resp. OdM Rimedia

Delegata (giurisprudenza molto diffusa): *per mediazione si intende che il tentativo di mediazione sia effettivamente avviato e **che le parti** – anziché limitarsi ad incontrarsi e informarsi, non aderendo poi alla proposta del mediatore di procedere – **adempiamo effettivamente partecipando alla vera e propria procedura di mediazione.*** (Spina).

E' il giudice che svolge la valutazione di *mediabilità* in concreto del conflitto (Breggia e altri)

Obbligatoria: alcuna giurisprudenza ritiene che alle medesime conclusioni si può giungere anche per le mediazioni c.d. obbligatorie. La fase informativa non rispecchia le funzioni della Mediazione (inoltre Avv. Mediatore di diritto + obbligo informativa); Nella Mediazione obbligatoria è il legislatore che ha valutato la mediabilità dei conflitti anche se a livello generale;

L'art. 8 (28/2010) non parla di *volontà* ma di *possibilità* di iniziare la procedura. (Dott.ssa Breggia, Trib. Firenze, ord. 26/11/14 con richiamo a: Firenze, ord. 17/3/2014 e ord. 18/3/2014; Roma, ord. 30/06/2014; Bologna, ord. 5/6/2014; Rimini, ord. 16/07/2014; Palermo, ord. 16/07/2014 +

La mancata partecipazione rituale comporta (rectius: può comportare) l'improcedibilità della domanda o l'applicazione delle sanzioni

ATTENZIONE AL CONTENUTO DELLE ORDINANZE

Materiali: Dott.ssa Spina – Trib. di Pisa – Ordinanza del 29/04/2019; Dott.ssa Polidori – Trib. di Pisa – Ordinanza del 07/05/2019; Dott.ssa Mori e Dott.ssa Primavera (Firenze) per delegata; Dott.ssa Breggia (Firenze) per obbligatoria;



Attenzione al contenuto delle ordinanze

Dott. Gabriele Pardo
Resp. OdM Rimedia

Ordinanze con invito al Mediatore

P.Q.M.

- 1) **DISPONE** che le parti **promuovano** **il procedimento di mediazione**, con deposito della relativa domanda presso organismo abilitato, entro il termine di 15 giorni ;
- 2) **INVITA** il mediatore ad avanzare proposta conciliativa, pur in assenza di congiunta richiesta delle parti (art. 1, co. 1 (D. L.vo cit.);
- 3) **FA PRESENTE** che il mancato esperimento della suddetta procedura, che deve comportare già al primo incontro l'inizio dell'effettiva attività di mediazione, **è sanzionato a pena di improcedibilità della domanda e che le parti dovranno comparire avanti al mediatore personalmente, ovvero a mezzo di procuratore munito di delega notarile, assistite dagli avvocati;**
- 4) **INVITA** le parti ad informare il Giudice **in ogni caso, con nota** da depositare in Cancelleria **almeno 30 giorni prima della prossima udienza,** dell'esito della mediazione.

Materiali: Dott. Ghelardi, Trib. Firenze 10/03/15; Dott. Polidori, Trib. Pisa, 12/11/19



Verifiche formali

Dott. Gabriele Pardo
Resp. OdM Rimedia

Verifica identità delle parti → Verifica dei poteri e Nomine

Poteri delle Parti (identificazione; procure speciali; legali rappr.; amm.ri cond.)

Nomina difensori: Forma scritta?

Cass. Civ., Sez.II, 24 gennaio 2017, n. 1792; Cass. Civ., Sez. I, 25 febbraio 2011, n. 4705: Il mandato professionale per l'esecuzione di attività stragiudiziale, in attuazione del principio della libertà delle forme, può essere conferito (a differenza di quanto avviene in ambito giudiziale) in qualsiasi forma, inclusa quella verbale, purché idonea a manifestare il c.d. "in idem placitum consensus", ossia il consenso delle parti sullo stesso

Cass. Civ., Sez. VI, 03 ottobre 2017, ud. 07 luglio 2017, dep.03 ottobre 2017, n. 23104; Cass. Civ., Sez. I, 27 settembre 2017, ud. 12 luglio 2017, dep. 27 settembre 2017, n.22606: La forma scritta del mandato, dunque, non è necessaria né ai fini della validità (rectius: ad substantiam), né ai fini probatori (rectius: ad probationem) dell'incarico conferito.

Art. 8, c.1: Durante il primo incontro il mediatore chiarisce alle parti la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione [...] invita poi le parti e i loro avvocati a esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione..

• Note



Conclusioni

Dott. Gabriele Pardo
Resp. OdM Rimedia

1. In mediazione le parti devono partecipare personalmente o per mezzo di procuratore
→ procura speciale sostanziale
2. Nelle delegate può non essere sufficiente un negativo al primo incontro....ma in alcuni casi anche per le obbligatorie
3. Il termine di 15 giorni per il deposito della domanda non va sottovalutato
4. Se le parti hanno già "incontrato" un magistrato verificare ordinanza (anche nei sommari e anche se condizione di procedibilità)
5. La notifica va fatta alla parte e non al difensore
6. Attenzione a cosa si scrive nel verbale: presenze, motivazioni, dichiarazioni di prosecuzione, elementi fattuali e non di merito, informative sulla giurisprudenza, ecc.

• Note





Grazie!

www.rimeditasrl.com

COSA SCRIVERE NEL VERBALE (segue primo incontro reale o informativo)

Dott. Gabriele Pardo
Resp. OdM Rimedia

COSA SCRIVERE NEL VERBALE (segue primo incontro reale o informativo)

Dott.ssa Polidori – Trib. di Pisa – Ordinanza del 07/05/2019: **Il mediatore dovrà fissare a verbale quali siano state le posizioni delle parti** al riguardo, anche al fine di consentire al giudice le valutazioni di competenza relativamente alle condotta delle parti ai sensi degli artt.5, 8 d.lgs. 28/10 e artt. 91 (prop. Conciliativa) e 96 (colpa grave → resp. aggravata) cpc

Dott. Pruneti – Trib. Pisa – Ord. 29/05/2019: **il comportamento delle parti in relazione all'avveramento della condizione di procedibilità potrà essere valutato dal giudice** per l'applicazione dell'art. 92 (compens.) c.p.c. in caso di trasgressione dei doveri di cui all'art. 88 (lealtà) c.p.c., nonché per l'applicazione dell'art. 96 (colpa grave → resp. aggravata) c.p.c.

Dott. Moriconi – Trib. Roma – Ord. 14/12/2015: Ogni qualvolta ... che tali dichiarazioni, che vengano trasposte all'esterno, anche in udienza, riguardino circostanze che attengono alla possibilità di valutazione della ritualità (o meno) della partecipazione (o della mancata partecipazione) delle parti al procedimento di mediazione, va predicata la perfetta liceità della comunicazione e dell'utilizzo [...] **il mediatore deve e chiunque ne abbia interesse può, trascrivere ogni elemento fattuale utile a consentire al giudice di valutare** la ritualità della partecipazione o la mancata partecipazione delle parti al procedimento di mediazione.

• Note



La giurisprudenza

Dott. Gabriele Pardo
Resp. OdM Rimedia

Condanna alle spese processuali Trib. Firenze - SENTENZA 31/10/17

Introdotta il procedimento di Mediazione a cura della parte intimante, lo stesso dava esito negativo (mediazione effettiva).

La domanda deve dichiararsi improcedibile

Dal verbale di mediazione risulta che parte intimante non è comparsa personalmente in sede di primo incontro e **il difensore non ha esposto alcun giustificato motivo** dell'assenza della propria assistita e **il mediatore ha chiuso il procedimento senza dare atto a verbale delle ragioni dell'assenza.**

Spese di lite liquidate secondo soccombenza!

- Note

