

OSSERVATORIO SULLA GIUSTIZIA CIVILE DI MILANO
GRUPPO MEDIAZIONE

con il patrocinio di
Ordine degli Avvocati di Milano
Camera Arbitrale di Milano

VADEMECUM PER LA MEDIAZIONE

a cura dell'Avv. *Debora Ravenna*

PREFAZIONE	1
PERCHÉ UN VADEMECUM SULLA MEDIAZIONE?	2
PARTE PRIMA. LA FASE STRAGIUDIZIALE: IL RUOLO DELL'AVVOCATO IN MEDIAZIONE	3
1. OBBLIGO INFORMATIVO	3
2. ATTIVITÀ PRODROMICA ALLA MEDIAZIONE	4
3. REDAZIONE DELL'ISTANZA DI MEDIAZIONE	5
4. PREPARAZIONE DELL'INCONTRO DI MEDIAZIONE	5
5. ASSISTENZA DELLA PARTE IN MEDIAZIONE	6
6. ACCORDO CONCILIATIVO	7
7. ASSISTENZA SUCCESSIVA ALLA MEDIAZIONE	7
8. REDAZIONE DI CLAUSOLE CONTRATTUALI CON RINVIO ALLA PROCEDURA DI MEDIAZIONE	7
PARTE SECONDA. IL GIUDIZIO	9
1. LA MEDIAZIONE ED IL GIUDIZIO.	9
1.1. QUALI LE ATTIVITÀ DEL MAGISTRATO RISPETTO ALLA MEDIAZIONE, OBBLIGATORIA E NON ?	9
1.2. LE PRIME QUESTIONI PROCESSUALI AFFRONTATE IN RELAZIONE AL D.LGS. N. 28/2010	11
1.2.1. <i>Entrata in vigore:</i>	11
1.2.2. <i>Ambito delle "materie" soggette a mediazione obbligatoria</i>	12
1.2.3. <i>Cumulo successivo di domande</i>	15
1.2.4. <i>Opposizione a decreto ingiuntivo</i>	15
1.2.5. <i>Il procedimento prescelto dalla parte (702 bis c.p.c.)</i>	16
1.2.6. <i>Controversia introdotta mediante consulenza tecnica preventiva: è applicabile l'art. 5?</i>	16
1.2.7. <i>Omologazione del verbale di accordo</i>	16
2. LA MEDIAZIONE SU INVITO DEL GIUDICE	17
2.1. LA MEDIAZIONE SU INVITO DEL GIUDICE	17
2.2. UN PROVVEDIMENTO DI INVITO ALLA MEDIAZIONE.	19
2.3. UN ESEMPIO DI ORDINANZA IN SEGUITO AD ADESIONE ALL'INVITO ALLA MEDIAZIONE ⁰ .	20
3. IL GIUDICE. QUALI CASI INVIARE IN MEDIAZIONE?	21
3.1. PERCHÉ LA MEDIAZIONE PUÒ FUNZIONARE?	21
3.2. IN QUALI CASI IL GIUDICE PUÒ INVITARE LE PARTI AD ANDARE IN MEDIAZIONE? QUANDO L'AVVOCATO PUÒ RITENERE UTILE IL TENTATIVO DI MEDIAZIONE? CASI RITENUTI MEDIABILI	22
3.3. CASI RITENUTI NON MEDIABILI:	23
PARTE TERZA. TABELLA RIASSUNTIVA DEI PRECEDENTI GIURISPRUDENZIALI	24
PARTE QUARTA: APPENDICE	31
1. OMOLOGA	31
2. DOMANDA RICONVENZIONALE	31
3. CONTRATTI FINANZIARI	34
4. LOCAZIONE	36
COS'È L'OSSERVATORIO SULLA GIUSTIZIA CIVILE?	39

PREFAZIONE

L'ingresso nell'ordinamento italiano della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie nelle materie civili e commerciali ha avuto luogo con il decreto legislativo 28 del 2010, approvato dal Governo in attuazione della delega conferita dalla legge 69 del 2009 e della direttiva comunitaria 2008/52/Ce vertente sulla medesima materia.

La principale ragione che ha condotto all'adozione del provvedimento è riconducibile all'urgenza di sgravare il sistema della Giustizia civile di una quota rilevante del carico di contenzioso incombente sugli uffici giudiziari che - sappiamo - supera i 5,5 milioni di processi pendenti; una finalità, questa, che è stata perseguita soprattutto con la disposizione del decreto che prevede, per una serie rilevante di materie, l'obbligo di avviare il procedimento di mediazione quale condizione di procedibilità dell'azione giudiziale.

L'Ordine degli Avvocati di Milano non ha potuto esimersi dall'evidenziare fin da subito alcuni difetti della disciplina di cui al D. Lgs. 28; pur tuttavia, nell'interesse prioritario dei cittadini che volontariamente od obbligatoriamente si rivolgono agli Organismi di Mediazione, l'Ordine stesso ha inteso impegnarsi su diversi fronti e, in particolare, ha ritenuto necessario valorizzare ogni iniziativa diretta alla più diffusa conoscenza di questo nuovo strumento tra gli avvocati che - come risulta chiaramente anche dal presente Vademecum - assolvono a un ruolo fondamentale nell'attività di assistenza delle parti del procedimento di mediazione.

Occorre d'altra parte rammentare che la competenza e la professionalità degli avvocati trovano naturale collocazione anche nella funzione svolta dal mediatore, il quale deve essere in grado di comprendere e affrontare le questioni, spesso complesse, oggetto di mediazione tra le parti, in modo da fare emergere gli interessi in gioco e individuare le eventuali soluzioni accettabili dai contendenti.

In questo senso, si è voluto fare tesoro di tale valore aggiunto, istituendo l'Organismo di Conciliazione dell'Ordine degli Avvocati di Milano all'interno del quale le qualità professionali espresse dagli avvocati milanesi sono quotidianamente poste al servizio dei cittadini.

Avv. Paolo Giuggioli

Presidente dell'Ordine degli Avvocati di Milano

PERCHÉ UN VADEMECUM SULLA MEDIAZIONE?

Le norme sulla mediazione delle controversie civili e commerciali sono entrate in vigore, in fasi successive, da due anni ⁽¹⁾. E' ormai obbligatorio per tutte le materie indicate dall'art. 5 del D.Lgs n. 28/2010 il previo esperimento del procedimento di mediazione.

E' noto che la normativa è stata oggetto di forti critiche ed è sottoposta al vaglio di legittimità da parte della Corte Costituzionale ⁽²⁾ e della Corte di Giustizia Europea ⁽³⁾ ma, trattandosi di norme in vigore, l'Osservatorio sulla giustizia civile ⁽⁴⁾ ha voluto affrontarne da subito le criticità e le difficoltà di applicazione ed ha partecipato alle riunioni organizzate dalla Formazione decentrata dei magistrati per la elaborazione di orientamenti condivisi.

Da una costola dell'Osservatorio è nato il "gruppo mediazione" che si occupa specificamente della raccolta e diffusione delle prime pronunce giurisprudenziali in materia di mediazione, della raccolta dei dati per verificare l'impatto del nuovo istituto sui flussi dei nuovi procedimenti nelle materie previste dall'art. 5 del D.Lgs. n. 28/2010, nonché dell'aggiornamento continuo e costante anche in relazione alla normativa Europea.

Per mettere a disposizione di tutti questo lavoro si è pensato di trasferirlo in un volumetto, che sarà diffuso dall'Ordine Avvocati di Milano tramite *mailing list* e sarà inserito nella pagina dedicata all'*Osservatorio sulla giustizia civile di Milano* del sito www.corteappello.milano.it. Un vademecum che vuole essere uno strumento di rapida consultazione e di taglio pratico per fornire le informazioni di base: qualche nozione sull'istituto della mediazione e le prime pronunce giurisprudenziali.

¹ Il D.Lgs n. 28 è stato pubblicato sulla G.U. il 5.3.2010, è entrato in vigore il 20.3.2010, tuttavia l'esperimento del tentativo di conciliazione è divenuto condizione di procedibilità (per le materie di cui al comma 1 dell'art. 5) a partire dal 21.3.2011, con l'eccezione **delle controversie in materia di condominio e di risarcimento danno da circolazione di veicoli e natanti**, per le quali il termine di efficacia è stato prorogato di dodici mesi.

² L'udienza è stata fissata il 23 ottobre 2012, relatore Dott. Criscuolo.

³ TRIB PALERMO, ord. 16.8.2011; GDP SAN SEVERINO, ord. 21.9.2011.

⁴ Si veda a pag. 40 la presentazione dell'*Osservatorio sulla giustizia civile di Milano*.

PARTE PRIMA. LA FASE STRAGIUDIZIALE: IL RUOLO DELL'AVVOCATO IN MEDIAZIONE

Avv. Stefania Lattuille

Con l'introduzione in Italia dell'istituto della mediazione ⁽⁵⁾, quale sistema di risoluzione delle controversie civili e commerciali alternativo al processo civile, è stato affidato all'Avvocato un ruolo fondamentale per la realizzazione della riforma.

E' l'Avvocato infatti a dover spiegare al cliente la natura della mediazione, i vantaggi ad essa collegati e le conseguenze derivanti dal rifiuto a parteciparvi, nonché a dover valutare se nella controversia operi la condizione di procedibilità prevista dalla normativa o se la mediazione sia comunque la strada migliore da seguire, proponendo quindi l'Organismo di Conciliazione accreditato.

Nella prassi l'Avvocato assiste poi la parte dal momento della presentazione dell'istanza di mediazione o di adesione alla procedura sino alla eventuale redazione dell'accordo conciliativo, nonché nella fase successiva relativa all'omologa, al controllo della puntuale attuazione degli accordi presi e nell'eventuale procedura esecutiva. Ma vediamo più da vicino, seppur brevemente, i vari aspetti del ruolo dell'Avvocato in mediazione.

1. Obbligo Informativo

Il primo compito che spetta all'Avvocato è quello di informativa in merito alla possibilità, ovvero all'obbligo nei casi soggetti a condizione di procedibilità, di avvalersi del procedimento di mediazione.

L'art. 4, 3° comma, del D. Lgs. n. 28/2010 prevede infatti che: *“all'atto del conferimento dell'incarico, l'avvocato è tenuto a informare l'assistito della possibilità di avvalersi del procedimento di mediazione e delle agevolazioni fiscali di cui agli artt. 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. L'informazione deve essere fornita chiaramente e per iscritto. In caso di violazione degli obblighi di informazione, il contratto è annullabile. Il documento che contiene l'informazione è sottoscritto dall'assistito e deve essere allegato all'atto introduttivo dell'eventuale giudizio. Il giudice che verifica la mancata allegazione del documento, se non provvede ai sensi dell'art. 5, comma 1, informa la parte della*

⁵ Per **mediazione** si intende l'attività svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o più soggetti nella ricerca di un accordo, mentre per **conciliazione** si intende la composizione della controversia a seguito dello svolgimento della mediazione (ex art. 1 D.Lgs. n. 28/2010).

facoltà di chiedere la mediazione".

Il Consiglio Nazionale Forense ha provveduto a fornire un esempio sia del modello di informativa che della procura alle liti (nella quale vi è riferimento all'avvenuta informazione), reperibili sul sito www.consiglionazionaleforense.it.

L'informativa deve essere fornita realmente, procedendo quindi ad una effettiva disamina delle ragioni che potrebbero indurre a scegliere la mediazione per il caso concreto.

Sul punto già l'art. 40 del Codice Deontologico, intitolato "obbligo di informazione", prevede il dovere dell'Avvocato *"...di informare chiaramente il proprio assistito, all'atto dell'incarico, delle caratteristiche e dell'importanza della controversia o delle attività da espletare, precisando le iniziative e le ipotesi di soluzioni possibili... I. Se richiesto, è obbligo dell'Avvocato informare la parte assistita sulla previsione di massima della durata e i costi presumibili del processo"*.

In caso di violazione degli obblighi di informazione il contratto tra avvocato e assistito è annullabile. La parte non adeguatamente informata dal proprio avvocato potrebbe pertanto proporre una causa in giudizio per ottenere l'annullamento del mandato con conseguente diritto alla restituzione di quanto pagato. E' comunque pacifico che l'eventuale annullamento del mandato professionale non inficia la validità della procura, con la conseguenza che l'attività difensiva svolta rimane pienamente valida.

2. Attività prodromica alla mediazione

L'Avvocato dovrà anzitutto verificare se la questione posta alla sua attenzione rientri tra le materie per le quali l'esperimento del procedimento di mediazione è previsto quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale .

L'assistenza preventiva riguarda inoltre la scelta dell'Organismo ove presentare l'istanza di mediazione. Al riguardo, pur in assenza di regole legali di competenza, in particolare territoriali, sarà opportuna un'analisi comparativa del Regolamento dei vari Organismi (in relazione alle modalità di scelta e nomina dei mediatori e ai costi di mediazione), nonché una valutazione sull'idoneità dell'Organismo con riferimento alla natura della controversia.

Si rileva inoltre che l'Avvocato deve assistere il proprio cliente nella scelta se aderire o meno alla procedura di mediazione, tenuto conto della previsione di cui all'art. 8, 5° comma, del D.Lgs 28/2010, secondo cui *"dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione il giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'art. 116, secondo comma, del cpc"*, con la conseguenza che la mancata adesione o partecipazione alla procedura di mediazione potrà essere valutata dal giudice quale implicito riconoscimento delle altrui pretese, salve le ipotesi di giustificato motivo. La norma prevede

inoltre che "il giudice condanna la parte costituita che, nei casi previsti dall'art. 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".

L'assistenza del legale è poi necessaria qualora la controversia abbia ad oggetto atti soggetti a trascrizione poiché, non essendo allo stato prevista la trascrivibilità della domanda di mediazione, se si volesse procedere con tale formalità sarebbe comunque necessario provvedere alla contestuale redazione di un atto di citazione e alla notifica dello stesso.

Sempre nella fase prodromica alla procedura di mediazione, l'Avvocato dovrà accertarsi che in mediazione siano presenti personalmente le parti coinvolte nella lite e le persone, anche in rappresentanza di persone giuridiche, che abbiano una conoscenza diretta dei fatti rilevanti. L'Avvocato inoltre verificherà che il cliente abbia tutti i necessari poteri per disporre del diritto controverso e, in caso di persona giuridica, sia eventualmente munito di idonea procura, prevedente espressamente anche la facoltà di conciliare la controversia.

3. Redazione dell'istanza di mediazione

L'Avvocato verrà facilmente chiamato anche a redigere l'istanza di mediazione la quale deve indicare l'Organismo prescelto, le parti, l'oggetto, le ragioni della pretesa, nonché il valore della controversia (ex art. 16, punto 7, D. M. 180/2010).

L'esatta indicazione dell'oggetto della domanda è funzionale sia alla produzione degli effetti sulla prescrizione e sulla decadenza, che al verificarsi della condizione di procedibilità.

L'istanza di mediazione, infatti, produce effetti interruttivi della prescrizione e impedisce la decadenza per una sola volta (art. 5, comma 6, D. Lgs. 28/2010). Gli effetti della domanda si producono dal momento della comunicazione alle altre parti: assume quindi rilevanza l'indicazione di tutti i recapiti (indirizzo, fax, mail) delle parti da convocare e, se possibile, dei loro legali.

Inoltre, qualora la domanda proposta in giudizio non trovi una conforme enunciazione nella domanda di mediazione, il Giudice potrà ritenere non soddisfatta la condizione di procedibilità della domanda giudiziale medesima, provvedendo come indicato nel primo comma dell'art. 5 del Decreto.

Spetta poi all'Avvocato la scelta dei documenti da depositare nella procedura di mediazione e da indicare come riservati al solo mediatore, tenuto conto delle previsioni di cui agli artt. 9 e 10 del D. Lgs. 28/2010 in materia di dovere di riservatezza, di inutilizzabilità e di segreto professionale.

4. Preparazione dell'incontro di mediazione

Con riferimento alla preparazione dell'incontro di mediazione il legale svolge un ruolo di fondamentale importanza: consapevole della peculiarità della procedura, preparerà il proprio assistito a gestire la comunicazione con la controparte e il mediatore, a valutare le proposte formulate e ad elaborare soluzioni alternative.

L'Avvocato pertanto dovrà:

- far comprendere al cliente la natura della mediazione e il ruolo del mediatore e che l'obiettivo è quello di raggiungere una soluzione condivisa;
- far emergere eventuali interessi utili alla conciliazione della lite, gli eventuali ostacoli alla risoluzione della stessa e le varie soluzioni praticabili, tenuto anche conto delle probabilità di successo in sede giudiziale, dei relativi tempi e costi,
- verificare quali informazioni e documenti dovranno essere mantenuti confidenziali, con riferimento anche alle disposizioni in merito all'inutilizzabilità nel corso di un successivo giudizio/arbitrato delle dichiarazioni rese e delle informazioni assunte in sede di mediazione (v. art. 9 del D. Lgs. 28/2010).

5. Assistenza della parte in mediazione

Premesso che solo alcuni Organismi di Conciliazione prevedono l'assistenza obbligatoria della parte in mediazione da parte dell'avvocato, nella prassi la parte si presenta in mediazione assistita dal legale di fiducia nella maggioranza dei casi.

Durante la procedura di mediazione, l'avvocato assiste normalmente la parte nelle varie fasi di mediazione e quindi sia nelle sessioni congiunte che in quelle separate, salvaguardando gli interessi del proprio cliente, intervenendo per illustrare o chiarire gli aspetti giuridici della controversia e mantenendo un atteggiamento collaborativo in considerazione del fatto che la finalità è quella di trovare una soluzione vantaggiosa per entrambe le parti.

Fondamentale è l'attività che svolge l'Avvocato nella fase conclusiva della mediazione, sia con riferimento alla redazione dell'accordo conciliativo che con riferimento alla scelta di chiudere la procedura con un esito negativo.

In tale fase è importante che l'Avvocato, da una parte, aiuti il cliente a chiarire quali sono gli aspetti rilevanti ai fini della risoluzione della controversia, quali gli interessi e le priorità da soddisfare; dall'altra, si assicuri che l'accordo ben rifletta l'effettiva volontà delle parti e risulti idoneo a produrre gli effetti voluti.

A fronte di formulazione di proposte conciliative, l'Avvocato è inoltre chiamato ad assistere al meglio il cliente nella valutazione delle stesse alla luce dello scenario che verrebbe ad aprirsi in mancanza di accordo (con particolare riferimento ai rischi di causa, nonché ai tempi e ai costi legati al procedimento giudiziale), dovendo valutare con il proprio assistito se vi siano maggiori possibilità di ottenere un migliore risultato tramite la mediazione ovvero agendo giudizialmente.

6. Accordo conciliativo

Nella prassi sono proprio gli Avvocati che in mediazione redigono il testo dell'accordo conciliativo previsto dall'art. 11 del D.Lgs. 28/2010, che viene poi allegato al processo verbale redatto dal mediatore con il quale si dà atto dell'intervenuto accordo delle parti. Appare opportuna la consulenza del legale al momento della stesura dell'accordo, il quale dev'essere trasposto in un testo strutturato, privo di previsioni contrarie all'ordine pubblico e norme imperative (pena l'impossibilità di omologa), prevedente le clausole corrispondenti alle intese raggiunte, nonché eventuali specifiche clausole di risoluzione alternativa delle controversie future e di penali *"per ogni violazione o inosservanza degli obblighi stabiliti ovvero per il ritardo nel loro adempimento"* (ex all'art. 11, comma 3, del D. Lgs. 28/2010).

Se con l'accordo le parti concludono uno dei contratti o uno degli atti per i quali la legge stabilisce la trascrizione nei pubblici registri (art. 2643 c.c.), la sottoscrizione del processo verbale deve essere autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato (art. 11, sempre comma 3).

Nel procedimento di mediazione l'Avvocato ha quindi la possibilità di sfruttare al meglio, nell'interesse del proprio assistito, le potenzialità che la mediazione offre e l'opportunità di esercitare la sua professionalità, anche sotto il profilo della capacità negoziale, in un contesto che per le sue caratteristiche (quali il ruolo del mediatore, la presenza personale delle parti e la riservatezza) garantisce esiti conciliativi favorevoli, anche dal punto di vista della qualità degli accordi raggiunti.

7. Assistenza successiva alla mediazione

L'Avvocato sarà poi chiamato a curare il deposito presso il Tribunale per l'omologazione: i verbali di accordo costituiscono infatti titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale, nonché per l'espropriazione forzata e l'esecuzione in forma specifica a seguito dell'omologazione giudiziale.

Competente all'omologazione è il Tribunale nel cui circondario ha sede l'Organismo; nelle controversie transfrontaliere è invece competente il Tribunale nel cui circondario l'accordo dovrà avere esecuzione (art. 12 D.Lgs. 28/2010).

L'omologazione è disposta dal Presidente del Tribunale con decreto, verificata la regolarità formale e la non contrarietà all'ordine pubblico o a norme imperative.

Va da sé che l'Avvocato si occuperà della fase esecutiva nel caso di mancato adempimento delle obbligazioni assunte in sede di accordo conciliativo.

8. Redazione di clausole contrattuali con rinvio alla procedura di mediazione

Già precedentemente all'insorgere del conflitto, e quindi nella fase di definizione

delle reciproche obbligazioni contrattuali, l'Avvocato ha la possibilità di valutare se la scelta della mediazione possa essere per il cliente la soluzione migliore in considerazione del tipo di rapporto tra le parti o dell'esigenza di celerità, determinabilità *ex ante* dei costi e riservatezza tipiche di tale procedura.

In tal caso la consulenza prestata dall'Avvocato può avere ad oggetto l'inserimento di apposite clausole di mediazione al fine di prevedere l'impegno delle parti a rivolgersi a Organismi di Conciliazione nel caso di controversie, indicando eventualmente anche lo specifico Organismo presso il quale ci si impegna a presentare la relativa istanza.

Si riportano due proposte di clausole di mediazione, con e senza indicazione dell'Organismo da adire:

- *Le parti sottoporranno le controversie derivanti dal presente contratto o collegate ad esso -ivi comprese quelle relative alla sua interpretazione, validità, efficacia, esecuzione e risoluzione- al tentativo di mediazione, impegnandosi a ricorrere alla mediazione prima di iniziare un procedimento giudiziale o arbitrale.*
- *Le parti sottoporranno le controversie derivanti dal presente contratto o collegate ad esso -ivi comprese quelle relative alla sua interpretazione, validità, efficacia, esecuzione e risoluzione- al tentativo di mediazione avanti a di , secondo le disposizioni del Regolamento di tale Organismo che le parti espressamente dichiarano di conoscere e di accettare integralmente. Le parti si impegnano a ricorrere alla mediazione prima di iniziare un procedimento giudiziale o arbitrale.*

PARTE SECONDA. IL GIUDIZIO

1. La Mediazione ed il giudizio.

Avv. Debora Ravenna

1.1. Quali le attività del magistrato rispetto alla mediazione, obbligatoria e non ?

Il Giudice ⁽⁶⁾ ove rilevi la mancata produzione del "documento informativo", se non si verte nelle ipotesi di mediazione obbligatoria (nel qual caso provvederà ai sensi dell'art. 5, co. 1 del D.Lgs n. 28/2010), "informa la parte della facoltà di chiedere la mediazione". Le modalità dell'incombenza non sono specificate: dovrebbe escludersi il dovere del Giudice di convocare la parte per conferire di persona con la stessa e si deve pensare piuttosto ad un invito al difensore di produrre il documento mancante ⁽⁷⁾.

L'esperimento del procedimento di **mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale** nelle materie elencate ⁽⁸⁾ dall'art. 5 del D.lgs n. 28/2010. **L'improcedibilità deve** essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, **o ri-**

⁶ Anche nelle materie non soggette a mediazione obbligatoria.

⁷ TRIB. VARESE, ord 6.5.2011: "... all'atto del conferimento dell'incarico, l'avvocato è tenuto a informare chiaramente e in forma scritta l'assistito della possibilità di avvalersi del procedimento di mediazione e delle agevolazioni fiscali di cui agli articoli 17 e 20 (oltre ai casi della mediazione cd. obbligatoria). L'obbligo non è soddisfatto quando nella procura estesa a margine della citazione, il difensore inserisca una clausola di stile .. L'informativa, infatti, deve essere chiara, esplicita, contenuta in atto separato e non meramente di stile. Nel caso di omessa informativa "il giudice (...) se non provvede ai sensi dell'articolo 5, comma 1, informa la parte della facoltà di chiedere la mediazione". La norma sembrerebbe imporre al giudice di dover convocare il rappresentato onde fornirgli adeguata informazione ai sensi dell'art. 4. Vi è, però, che un obbligo in tal senso, oltre a rischiare di danneggiare la parte stessa, imponendo un rallentamento del processo, apparirebbe anche irrazionale posto che, quando ad esempio vi è un difetto di procura (che involge pur sempre il rapporto tra cliente e avvocato) è sempre consentito al difensore di svolgere un'attività salvifica .. di sanatoria. .. nel caso di omessa informativa, ben può il giudice subordinare la comparizione della parte alla spontanea allegazione dell'informativa da parte del difensore, ... posto che l'incombente.. può "appesantire" il calendario dei processi"

⁸ Si tratta delle controversie 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,
 - da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità,
- contratti assicurativi, bancari e finanziari.

levata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza ⁽⁹⁾. 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 (quattro mesi). Allo stesso modo provvede quando la mediazione non è stata esperita, assegnando contestualmente alle parti il termine di 15 giorni per la presentazione della domanda di mediazione (art. 5 D.Lgs. n. 28/2010).

Inoltre **il giudice, anche in sede di giudizio di appello**, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti, **può** invitare le stesse a procedere alla mediazione. L'invito deve essere rivolto alle parti prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni ovvero, quando tale udienza non è prevista, prima della discussione della causa ⁽¹⁰⁾.

Lo svolgimento della mediazione non preclude in ogni caso la concessione dei provvedimenti urgenti e cautelari, né la trascrizione della domanda giudiziale.

Se il contratto o lo statuto prevedono una **clausola di mediazione o conciliazione** e il tentativo non risulta esperito, **il giudice** o l'arbitro, su eccezione di parte, proposta nella prima difesa, assegna alle parti il termine di 15 giorni per la presentazione della domanda di mediazione e fissa la successiva udienza. Allo stesso modo **il giudice** o l'arbitro fissa la successiva udienza quando la mediazione o il tentativo di conciliazione sono iniziati, ma non conclusi.

Dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione **il giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'art. 116, secondo comma, cpc (Art. 8).**

"Il giudice condanna la parte costituita che, nei casi previsti dall'articolo 5 D.Lgs. n. 28/10, 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" (articolo 8 comma 5, disposizione introdotta dall'art. 2 comma 35 sexies L. 148/2011).

Le dichiarazioni rese o le informazioni acquisite nel corso del procedimento di mediazione non possono essere utilizzate nel giudizio avente il medesimo oggetto anche parziale, iniziato, riassunto o proseguito dopo l'insuccesso della mediazione, salvo consenso della parte dichiarante o dalla quale provengono le informazioni. Sul contenuto delle stesse dichiarazioni e informazioni non è ammessa prova testimoniale e non può essere deferito giuramento decisorio.

Il mediatore non può essere tenuto a deporre sul contenuto delle dichiarazioni rese e delle informazioni acquisite nel procedimento di mediazione, né davanti

⁹ TRIB PALERMO, ordinanza 13.7.2011: La rilevabilità dell'improcedibilità è obbligatoria e non discrezionale.

¹⁰ Se le parti aderiscono all'invito, il giudice fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6 e, quando la mediazione non è già stata avviata, assegna contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione.

all'autorità giudiziaria né davanti ad altra autorità. Al mediatore si applicano le disposizioni dell'articolo 200 c.p.p. e si estendono le garanzie previste per il difensore dalle disposizioni dell'articolo 103 c.p.p. in quanto applicabili (art. 10).

Il verbale di accordo, il cui contenuto non è contrario all'ordine pubblico o a norme imperative, **è omologato, su istanza di parte e previo accertamento anche della regolarità formale, con decreto del presidente del Tribunale** nel cui circondario ha sede l'organismo. Nelle controversie transfrontaliere di cui all'articolo 2 della Direttiva 2008/52/CE il verbale è omologato dal presidente del Tribunale nel cui circondario l'accordo deve avere esecuzione.

Il verbale costituisce titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale (art. 12).

Quando il provvedimento che definisce il giudizio corrisponde interamente al contenuto della proposta formulata dal mediatore, **il giudice esclude** la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice che ha rifiutato la proposta, riferibili al periodo successivo alla formulazione della stessa, e la condanna al rimborso delle spese sostenute dalla parte soccombente relative allo stesso periodo, nonché al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di un'ulteriore somma di importo corrispondente al contributo unificato. Resta ferma l'applicabilità degli articoli 92 e 96 del cpc. Queste disposizioni si applicano altresì alle spese per l'indennità corrisposta al mediatore e per il compenso dovuto all'esperto di cui all'articolo 8, comma 4 (art. 13).

Quando il provvedimento che definisce il giudizio non corrisponde interamente al contenuto della proposta, il giudice, se ricorrono gravi ed eccezionali ragioni, può nondimeno escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice per l'indennità corrisposta al mediatore e per il compenso dovuto all'esperto di cui all'articolo 8, comma 4. Il giudice deve indicare esplicitamente, nella motivazione, le ragioni del provvedimento sulle spese di cui al periodo precedente.

1.2. Le prime questioni processuali affrontate in relazione al D.Lgs. 28/2010

1.2.1. Entrata in vigore:

"Le disposizioni di cui all'art. 5 acquistano efficacia decorsi dodici mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto e si applicano ai processi successivamente iniziati" (art. 24). Fanno eccezione le controversie in materia di condominio e di risarcimento danno da circolazione di veicoli e natanti, per le quali il termine di efficacia è stato prorogato di dodici mesi e quindi le disposizioni ex art. 5 sono applicabili ai procedimenti iniziati successivamente al 20 marzo 2012.

Come individuare i procedimenti **"iniziati successivamente"**?

Secondo gli orientamenti discussi nella riunione indetta dalla Formazione magi-

strati del distretto di Milano il 5 maggio 2011:

*A fronte delle varie soluzioni ipotizzabili per le varie tipologie di procedimento (introdotti con ricorso, con citazione, opposizione a decreto ingiuntivo) è stata prospettata come soluzione unitaria **il riferimento al primo momento di impulso dell'attore o del ricorrente**, momento che sembra evocato dal termine "inizio", utilizzato dal legislatore senza alcun richiamo alla pendenza della lite in senso proprio⁽¹¹⁾:*

*- **procedimenti introdotti con citazione**: da considerare "iniziati" nel momento della richiesta di notificazione della citazione da parte dell'attore, secondo parte dei giudici di Milano; alcuni giudici seguono una diversa interpretazione, identificante il momento iniziale del processo con quello dell'instaurazione del rapporto litigioso, vale a dire con il momento nel quale la notificazione può essere considerata compiuta per il destinatario.*

*- **procedimenti introdotti con ricorso**: da considerare "iniziati" nel momento del deposito del ricorso. In particolare sono da considerare "iniziati" dopo il 20.3.2011 solo i procedimenti di opposizione a decreto ingiuntivo emesso su ricorso del creditore depositato dopo il 20.3.2011. (riguardo a quest'ultimo punto è emersa anche altra opzione la quale, richiamando la previsione ex art. 643 cpc 3° comma, individua la "pendenza" dal momento della notifica del ricorso e del decreto).*

1.2.2. Ambito delle "materie" soggette a mediazione obbligatoria

Sembra emergere **un'interpretazione "restrittiva" dell'ambito della mediazione obbligatoria**, in osservanza della regola ermeneutica che vieta interpretazioni estensive o analogiche di norme che fanno eccezione a regole generali.

- **Diritti reali**: rientrano nella nozione di cui all'art.5 del d.lgs n.28/2010 solo le controversie in materia di diritti reali in senso stretto, riguardanti ad es. l'accertamento, l'esistenza, la costituzione di diritti reali, ovvero azioni petitorie, azioni per cancellazione ipoteca, azioni possessorie; non sono considerate soggette alla mediazione obbligatoria le controversie relative a a compravendite immobiliari.

¹¹ Nello stesso senso l'Osservatorio di Firenze: per domande introdotte dopo l'entrata in vigore del D. Lgs. 28/10 si intendono quelle per le quali l'atto contenente la *vocatio in ius* sia stato portato alle notifiche dopo tale data.

Diversamente TRIB. PALERMO – sez. dist. Bagheria 13/07/2011: non si applica la data di consegna a Ufficiale Giudiziario ma quella **di ricevuta dell'atto da parte del convenuto**: "Poiché l'art. 24 del d.lgs. 28/10 prevede che le disposizioni sulla condizione di procedibilità di cui al comma 1 dell'art. 5 si applicano ai processi "iniziati" a partire dal 21.3.2011 (ossia dopo la data di entrata in vigore del decreto, che era domenica 20.3.2011) 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, come quella di cui al presente giudizio) notificate al destinatario a partire dal 21.3.2011. **La rilevanza dell'improcedibilità è obbligatoria e non discrezionale.**"

TRIB. MODENA, 8/07/2011 e Tribunale di Parma - Sez. dist. Pavullo 08/07/2011 : non si applica la data di ricevuta dell'atto da parte del convenuto ma quella di consegna a Ufficiale Giudiziario.

- **Contratti bancari e finanziari:** secondo una pronuncia del Tribunale di Milano: *"Come risulta dall'endiadi usata nell'art. 5 "contratti assicurativi, bancari e finanziari" e dalla relazione al D.Lgs. n. 28/2010, ove si precisa che con tale endiadi il legislatore ha inteso riferirsi a "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)"* ⁽¹²⁾.
- **Locazione - contratti finanziari - leasing:** secondo una pronuncia del Tribunale di Milano: *"il contratto di leasing non rientra nell'elencazione di cui all'art. 5 né sotto il profilo della locazione -presentando connotati peculiari che da questa lo distinguono e che lo rendono "atipico"- né sotto il profilo dei "contratti finanziari"- che l'art. 5 richiama insieme ai contratti bancari e assicurativi"* ⁽¹³⁾.
- **Revocatoria fallimentare:** se il giudizio che ha per oggetto l'azione revocatoria fallimentare prevista dall'art. 67 l. fall. rientra "ratione materiae" nell'ambito dell'art. 5, comma 1, D.Lgs. n. 28/2010, la domanda di mediazione ivi prevista ne è condizione di procedibilità?
Secondo il Tribunale di Mondovì è condizione di procedibilità, secondo il Tribunale di Pavia, no ⁽¹⁴⁾.
- **Usucapione:** Due indirizzi:
 - Le domande in tema di usucapione rientrano nell'ambito della mediazione obbligatoria ⁽¹⁵⁾, costituendo domande relative a *"controversie in materia*

¹² Trib. di Milano, est. Riva Crugnola, in appendice.

¹³ Trib. Milano, est. Milone, in appendice.

¹⁴ TRIB. MONDOVÌ, ordinanza 11 ottobre 2011: *"Il giudizio che ha per oggetto l'azione revocatoria fallimentare prevista dall'art. 67 l. fall. di rimesse intervenute su conto corrente, essendo giudizio concernente un contratto bancario (nella fattispecie conto corrente), rientra, "ratione materiae", nell'ambito dell'art. 5, comma 1, d.lg. n. 28/2010 e, pertanto, la domanda di mediazione ivi prevista ne è condizione di procedibilità."*

TRIB. PAVIA, sez. I, ordinanza 27 ottobre 2011: *"L'art. 5, comma 1, del D. Lgs. 28/2011 deve essere interpretato restrittivamente in quanto la conciliazione obbligatoria costituisce condizione per l'esercizio dell'azione giudiziaria altrimenti libero. Resta, quindi, esclusa dal fascio applicativo della norma l'azione revocatoria ex art. 2901 c.c. restando irrilevante che la stessa abbia quale presupposto un inadempimento a contratto bancario."*

¹⁵ TRIB. PALERMO, sez. Bagheria, ordinanza 30 dicembre 2011: *"Al riguardo, 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. Il procedimento di mediazione, infatti, 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 e senza che necessariamente l'eventuale accordo sia trascrivibile"*.

TRIB. COMO, sez. distaccata di Cantù, ordinanza 2 febbraio 2012: *"Le domande in tema di usucapione rientrano nell'ambito della mediazione obbligatoria costituendo domande relative a "controversie in materia di diritti reali"*

di diritti reali”;

- Nel caso delle azioni di usucapione, non potendo la sentenza essere surrogata dall'accordo, la mediazione non è obbligatoria ⁽¹⁶⁾.

In relazione alle controversie in materia di usucapione la giurisprudenza è pressoché unanime nel ritenere che l'accordo raggiunto davanti ai mediatori **non sia trascrivibile** ⁽¹⁷⁾.

(art. 5, comma I, d.lgs. 28/2010). Non è condivisibile l'opinione per cui, in caso di azione di usucapione, la mediazione non sarebbe esigibile non potendo le parti ottenere, tramite l'accordo conciliativo, il medesimo risultato giuridico ottenibile con la sentenza. L'accordo di mediazione, in primis, ha ad oggetto il diritto reale, e non il fatto attributivo di esso, ossia l'avvenuta usucapione. Pertanto, la parte che si vede trasferito il bene lo acquista 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. Ciò, inoltre, vuol dire che l'accordo di mediazione con cui si attribuisce un diritto reale è trascrivibile 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.”

¹⁶ TRIB. VARESE, sez. I, ordinanza 20 dicembre 2011: “L'art. 5 comma I dlgs 28/2010 deve essere interpretato *secundum constitutionem* e deve, dunque, essere esclusa la mediazione obbligatoria là dove essa verrebbe imposta nella consapevolezza che i litiganti non potrebbero comunque pervenire ad un accordo conciliativo. L'incostituzionalità sarebbe evidente, in casi del genere, poiché viene frustrata la stessa ratio dell'istituto: operare come un filtro per evitare il processo; ma se il processo non è evitabile, l'istituto è una appendice formale imposta alle parti con irragionevolezza (e, quindi, violazione dell'art. 3 Cost.)”.

¹⁷ TRIB. ROMA, sezione Quinta Civile, decreto 8 febbraio 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... 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.”

TRIB. ROMA, sez. V, decreto 22 luglio 2011: “Il verbale di conciliazione avente ad oggetto l'accertamento dell'acquisto del diritto di proprietà o di altro diritto reale di godimento, per intervenuta usucapione, non è idoneo alle formalità pubblicitarie di cui all'art. 2651 c.c.”

TRIB. CATANIA, sezione Prima Civile, decreto 24 febbraio 2012: “Il verbale di conciliazione contenente l'accertamento della intervenuta usucapione è 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.è inidoneo alla trascrizionenon potendo essere ricondotto l'accordo amichevole in oggetto all'ambito di previsione dell'art.2643 c.c. ipotizzandone la natura transattiva (e quindi riconducendolo alla categoria indicata nell'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

1.2.3. Cumulo successivo di domande

Sul tema della obbligatorietà della mediazione in caso di domande "successive" (convenuto: riconvenzionale e chiamata di terzo; attore: *reconventio reconventio-nis*; terzo chiamato e interveniente: ulteriori domande) il Tribunale di Milano ha ritenuto l'obbligatorietà solo per la domanda di cui alla citazione, considerando non obbligatoria la mediazione nel caso di chiamata in garanzia ricadente nella disciplina dell'art. 5 e di domanda dell'attore che non vi ricadeva⁽¹⁸⁾; di contrario avviso il Tribunale di Firenze, che ha ritenuto obbligatoria la mediazione su tutta la controversia nel caso di riconvenzionale ricadente nella disciplina dell'art.5 e di domanda dell'attore che non vi ricadeva⁽¹⁹⁾.

1.2.4. Opposizione a decreto ingiuntivo

Il giudice solo dopo l'udienza del procedimento di opposizione nella quale si pronuncia sulle istanze ex artt. 648 e 649 cpc⁽²⁰⁾ potrà rilevare d'ufficio o su sollecitazione di parte⁽²¹⁾ la mancanza della condizione di procedibilità, assegnando il termine di quindici giorni previsto dal primo comma dell'art. 5 e differendo la trattazione a successiva udienza che tenga conto del termine massimo di quattro mesi del procedimento di mediazione.

Ma cosa accade se nessuno presenta la domanda? Chi ha interesse a depositare la domanda: l'opponente o l'opposto? Quali conseguenze se nessuno si attiva?⁽²²⁾ Nell'ambito del gruppo mediazione è parsa preferibile la soluzione dell'improcedibilità del procedimento di opposizione rispetto a quella della ca-

immobiliari taluni degli effetti dei contratti menzionati nell'art.2643 c.c.".

Nel senso della trascrivibilità del verbale di conciliazione cfr. solo Trib. Como sezione distaccata di Cantù citata alla nota n.14.

¹⁸ TRIB. MILANO, est. Simonetti, in appendice.

¹⁹ TRIB FIRENZE, est. Breggia, in appendice.

²⁰ Per la verità la norma si riferisce alla "pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione" e non all'udienza nella quale il giudice si pronuncia su tali istanze, così potendo indurre il dubbio relativo al caso di provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo disposta nello stesso decreto ex art.642 cpc sempre su istanza del ricorrente: caso nel quale, peraltro, concludere nel senso dell'obbligo per il ricorrente di esperimento del procedimento di mediazione dopo l'emanazione del decreto pare risultato interpretativo disomogeneo rispetto alla complessiva disciplina di cui al comma in esame (e contrastante con la Relazione illustrativa al dlgs n.28, secondo la quale la mediazione può trovare spazio "*all'esito della fase sommaria, quando le esigenze di celerità sono cessate, la decisione sulla concessione dei provvedimenti esecutivi è stata presa e la causa prosegue nelle forme ordinarie*").

²¹ Data la peculiare struttura del giudizio di opposizione e l'insorgere dell'obbligo solo successivamente all'introduzione di tale giudizio, sembra che il rilievo della mancanza della condizione di procedibilità (o, meglio, la richiesta di assegnazione di termine per l'esperimento del procedimento di mediazione divenuto *medio tempore* obbligatorio) possa essere svolto da ciascuna delle due parti.

²² Alcuni ritengono che l'onere spetti all'opposto perché la mediazione è condizione di procedibilità della domanda e questa viene proposta con il ricorso monitorio dall'opposto, attore in senso sostanziale. Altri invece reputano che l'onere gravi sull'opponente, quale parte che introduce il giudizio di cognizione ordinario, anche perché l'opposto non avrebbe interesse a proporre il procedimento di mediazione, potendo la sua inerzia comportare la declaratoria di improcedibilità della opposizione e il conseguente consolidamento del decreto ingiuntivo.

ducazione del decreto ingiuntivo.

1.2.5. Il procedimento prescelto dalla parte (702 bis c.p.c.)

Secondo il Tribunale di Milano non può avere alcun rilievo, ai fini dell'obbligatorietà della mediazione, il procedimento prescelto dalla parte ricorrente (procedimento sommario di cognizione), posto che, una volta individuate le materie alle quali si applica la mediazione, il legislatore ha elencato i procedimenti in cui la mediazione obbligatoria non si applica (art. 5 co. 4 D.Lgs. 28/10) e fra tali procedimenti non rientra il procedimento sommario di cognizione ⁽²³⁾.

1.2.6. Controversia introdotta mediante consulenza tecnica preventiva: è applicabile l'art. 5?

Secondo il Trib. Varese (sez. I, decreto 21 aprile 2011): *"La consulenza tecnica preventiva (696-bis c.p.c.) e la mediazione delle controversie civili e commerciali perseguono la medesima finalità, introducendo entrambi gli istituti un procedimento finalizzato alla composizione bonaria della lite, così da apparire tra loro alternativi e, quindi, apparendo le norme di cui al d.lgs. 28/2010 incompatibili logicamente e, quindi, non applicabili dove la parte proponga una domanda giudiziale per una CTU preventiva. Pertanto, in caso di CTU preventiva, non sussistono le condizioni di procedibilità di cui all'art. 5, comma I, D.Lgs. 28/2010 e il difensore non è obbligato alla comunicazione di cui all'art. 4, comma III, d.lgs. 28/2010"* ⁽²⁴⁾.

1.2.7. Omologazione del verbale di accordo

L'omologazione del verbale è di **competenza del presidente del Tribunale nel cui circondario ha sede l'organismo di conciliazione**, viene pronunciata **su istanza di parte** al solo fine dell'efficacia esecutiva dell'accordo e ha ad **oggetto la "regolarità formale"** del verbale ⁽²⁵⁾ e quindi la verifica:

- della sottoscrizione delle parti e del mediatore,
- della certificazione dell'autografia delle sottoscrizioni delle parti ad opera del

²³ TRIB. MILANO est. Milone, in appendice.

²⁴ Secondo gli orientamenti discussi nella riunione indetta dalla Formazione decentrata magistrati del distretto di Milano il 5 maggio 2011: *"la discussione ha evidenziato concordia sulla non operatività dell'obbligo di mediazione rispetto ai procedimenti cautelari ante causam e rispetto al procedimento di atp ex art.696 cpc, da ricondurre al genus dei procedimenti urgenti: quanto al procedimento per consulenza tecnica preventiva ex art.696bis cpc, di per sé esperibile anche in assenza del requisito dell'urgenza, la maggior parte dei presenti ha ritenuto che -nella prospettiva di una interpretazione costituzionalmente orientata- la stessa finalità dell'istituto nonché il fatto che non si tratti di un processo di cognizione in senso proprio imponga di sottrarlo all'obbligo di mediazione, essendo incongruo sottoporre alla condizione di procedibilità rappresentata dall'esperimento di mediazione un procedimento a sua volta preordinato "ai fini della composizione della lite", come indicato dalla rubrica dell'art.696 bis. Si è peraltro rilevato che la disciplina di cui al dlgs n.28 non prevede esclusione dell'obbligo di mediazione per il caso nel quale l'introduzione della domanda giudiziale sia stata preceduta da procedimento ex art.696bis cpc rimasto senza esiti conciliativi: tale mancata previsione è apparsa irragionevole. In senso conforme l'Osservatorio di Firenze che precisa che il ricorso ex art. 696 bis cpc non è teso ad ottenere una pronuncia (di accertamento o di condanna), ma solo ad esperire una c.t.u.*

²⁵ TRIB. MODICA, ordinanza 9 dicembre 2011

mediatore ex art.11,

- della provenienza del verbale da un Organismo iscritto nel Registro ex art.16 e indicazione nel verbale degli estremi di tale iscrizione ex art.9 comma terzo DM 180/2010,

- della riconducibilità dell'accordo all'ambito della mediazione ex art. 2 ("controversia civile e commerciale vertente su diritti disponibili"),

- della non contrarietà del contenuto dell'accordo all'ordine pubblico e a norme imperative.

Il procedimento segue il **rito camerale**, nella variante **senza contraddittorio** con pronuncia del decreto di *exequatur* o di rigetto dell'istanza sulla base del solo ricorso della parte interessata.

In caso di **diniego della omologazione** ex art.13 del DM 180/2010 **il giudice "trasmette al responsabile e all'organismo copia del provvedimento di diniego"**

Nulla è previsto quanto alla **impugnabilità del provvedimento** del Presidente: parte della dottrina ritiene che il provvedimento sia reclamabile avanti la Corte d'Appello in applicazione analogica dell'art. 739 cpc (Fabiani) ovvero avanti il Tribunale in applicazione analogica dell'art. 825 terzo comma cpc (reclamo contro il decreto che nega o concede l'esecutività del lodo) (Battaglia, Bove, Dalfino, Minelli).

2. La Mediazione su invito del giudice

Avv. Diamante Furci

2.1. La mediazione su invito del giudice

L'art. 5 comma 2, d.lgs. n. 28 del 2010 prevede che il giudice possa invitare le parti a svolgere la mediazione stragiudiziale. Si tratta di una mediazione stragiudiziale "endoprocessuale successiva" perché non si svolge prima del processo ma durante il processo stesso.

La mediazione su invito del giudice deve ritenersi applicabile a tutte le controversie e non solo a quelle oggetto di mediazione obbligatoria. Spetta al giudice invitare le parti alla mediazione e l'invito, conseguentemente, impone alle parti di pronunciarsi espressamente in merito alla proposta di mediazione dichiarando se consentano o dissentano. Infatti, il giudice non è in potere di rinviare la causa ad altra data ed ai sensi dell'art. 6 comma 1 del d.lgs. n. 28/2010 senza aver previamente e ritualmente acquisito l'espresso consenso delle parti alla mediazione.

Tuttavia, le parti, che sono libere di accettare o meno l'invito proposto da giudice, successivamente all'accettazione, ai sensi dell'art. 88 c.p.c., avranno l'onere di partecipare al procedimento di mediazione e di tenere un comportamento improntato

alla buona fede ed alla lealtà.

Potrebbe accadere che, nei processi con più parti, alcune di esse accettino l'invito del giudice ed altre lo rifiutino. In tali circostanze, laddove vi fosse un litisconsorzio necessario, sarebbe necessario il consenso di tutte le parti ad esperire il tentativo di conciliazione; viceversa se si fosse in presenza di un litisconsorzio facoltativo, il giudice potrebbe, previa raccolta dei consensi di alcune soltanto delle parti, separare le cause ai sensi dell'art. 103 comma 2 c.p.c. e rimettere avanti al mediatore solo le parti che hanno acconsentito.

Il legislatore ha statuito che la mediazione delegata possa essere esperita sia in primo grado sia in appello, comunque prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni ovvero, quando tale udienza non sia prevista, prima della discussione della causa.

Pertanto, il giudice potrà formulare alle parti l'invito dopo aver effettuato proprie valutazioni in merito:

a) alla natura della causa (elemento fondamentale, in quanto è il Legislatore stesso a precisare che requisito per l'accesso alla mediazione è che il contenzioso verta su diritti disponibili, in perfetta linea con l'art. 1 comma 2 della direttiva dell'Unione Europea 52/2008, la quale statuisce che la mediazione ha per oggetto diritti di cui le parti possono disporre);

b) allo stato dell'istruzione (ad istruttoria completata, appare improbabile la proposizione di tentare la via stragiudiziale facoltativa, pur se delegata, in quanto si è già determinato, in almeno una delle parti, il convincimento di aver assolto gli oneri probatori in maniera tale da determinare l'esito del giudizio, la cui attesa appare o può apparire più conveniente rispetto all'esperimento di una procedura di mediazione).

c) al comportamento delle parti (costituisce presupposto importante ai fini della valutazione del Giudice avendo duplice valenza: da un lato affida al Giudice la valutazione della effettiva possibilità di riuscita di un procedimento di mediazione sulla scorta dell'osservazione del comportamento delle parti; dall'altro tende ad inibire comportamenti dilatori).

E', dunque, il Giudice il vero artefice della possibilità di dare l'avvio all'attivazione di una procedura di mediazione sulla scorta dell'esistenza di determinati presupposti, dallo stesso Giudice liberamente ed autonomamente valutati e per effetto dell'adesione delle parti destinatarie dell'invito.

La mediazione stragiudiziale delegata dal giudice può essere proposta anche dopo il fallimento di una procedura obbligatoria. La mediazione sollecitata - legata per lo più a soluzioni facilitative - non interferisce con quella endoprocessuale, che resta appannaggio esclusivo del giudice il quale è sempre tenuto ad esperirla.

Proceduralmente, se le parti aderiscono all'invito, il giudice fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6 comma 1 (4 mesi) e, quando la mediazione non è già stata avviata, assegna contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione. All'atto dell'accettazione dell'invito formulato dal giudice alle parti di tentare l'esperimento di una procedura di mediazione, incomberà sulle cancellerie l'onere della gestione amministrativa del fascicolo d'Ufficio e dei conseguenziali adempimenti. Sarebbe auspicabile, pertanto, prevedere l'istituzione di un "Registro di passaggio", cartaceo e/o elettronico, al fine di monitorare e controllare le procedure affidate agli Organismi di mediazione, con l'indicazione dei termini stabiliti dal giudice.

Al fine di agevolare la diffusione della mediazione delegata nonché la diffusione della cultura della mediazione/conciliazione stragiudiziale, si segnalano diverse iniziative promosse - ben prima delle statuizioni contenute nel decreto legislativo 28/2010 - da Ordini, Tribunali e Corti d'Appello. La prima e più importante esperienza è stata quella di "Progetto Conciliamo" che ha visto l'apertura di uno sportello nel 2008 all'interno del Palazzo di Giustizia di Milano. La *mission* di Progetto Conciliamo può essere sintetizzata nella diffusione della cultura della conciliazione e nella promozione della conciliazione delegata. Da segnalare anche il "Progetto Nausicaa" a Firenze, iniziativa promossa dall'Osservatorio sulla giustizia civile di Firenze, dalla Facoltà di Giurisprudenza, dalla Camera di Commercio, dall'Organismo di Conciliazione di Firenze - OCF, dalla Regione Toscana, volta a sperimentare forme di "conciliazione delegata" dagli uffici giudiziari in tutte le controversie civili e commerciali aventi ad oggetto diritti disponibili, nel distretto della Corte d'Appello di Firenze. Ciò detto, la strada da percorrere lungo il cammino della sensibilizzazione alla mediazione delegata è ancora decisamente lunga; a tal proposito giova riportare il dato - poco confortante - relativo alle mediazioni delegate diffuso dal Ministero della Giustizia a fine 2011: solo il 2% delle conciliazioni attivate sono state delegate dai giudici.

2.2. Un provvedimento di invito alla mediazione.

Tribunale di Prato

Ordinanza

...Omissis...

rilevato che il d.lgs. n. 28/2010 ha introdotto l'istituto della mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie, prevedendo due tipi di mediazione: quella obbligatoria, che costituisce una vera e propria condizione di procedibilità (art. 5, comma 1), e quella su invito del giudice (art. 5, comma 2);

che, in particolare, con riferimento alla mediazione su invito del giudice, l'art. 5, comma 2, d.lgs. 28/2010 prevede che: "... ..";

che tale norma deve ritenersi applicabile a tutte le controversie e non solo a

quelle oggetto di mediazione obbligatoria di cui al comma 1 dell'art. 5 d.lgs. n. 28/2010 che disciplina una condizione di procedibilità ad hoc;
che tale conclusione è supportata dal fatto che, nel caso dell'art. 5, ..., spetta al giudice invitare le parti alla mediazione, secondo la "natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti."
che tale soluzione ermeneutica è preferibile non solo alla luce di un principio di economia processuale, ma è anche maggiormente compatibile con il principio di ragionevole durata del processo di cui all'art. 111 Cost.; ...
che l'imposizione al capo dell'ufficio giudiziario di adottare, nell'ambito dell'attività di pianificazione, ogni iniziativa necessaria a favorire l'espletamento della mediazione su invito del giudice implica che non sussista più una discrezionalità assoluta in merito all'an dell'applicazione dell'art. 5, comma 2, d.lgs. n. 28/2010, ma che tale discrezionalità sia, ormai, circoscritta alla valutazione dei presupposti relativi alla natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti e si identifichi in un giudizio prognostico sulla possibile idoneità della mediazione a definire la controversia;
che i presupposti appena richiamati ricorrono nella fattispecie concreta, posto che:

1. il *petitum* principale è costituito dalla
2. devono ancora essere prese ancora le decisioni sui mezzi istruttori;
3. il valore della controversia è pari ad € ed è tale da suggerire almeno un tentativo (se del caso anche davanti ad un mediatore tecnico), soprattutto in considerazione del rapporto tra il valore della controversia e quello delle spese processuali (anche se la mediazione non può essere esclusivamente ancorata al valore della controversia, dal momento che l'analisi costi benefici può dipendere da una pluralità di fattori - non esclusivamente riconducibili al valore della causa - che non si prestano ad una classificazione astratta, ma richiedono una verifica in concreto);

PQM

visto l'art. 5, comma 2, d. lgs. n. 28/2010

invita le parti a procedere alla mediazione.

Rinvia all'udienza del 31 gennaio 2012 ore 9.00 per l'eventuale adesione delle parti all'invito a procedere alla mediazione.

Rimette all'esito della verifica dell'intento delle parti di aderire all'invito a procedere alla mediazione la decisione sui mezzi istruttori.

Prato, 16 gennaio 2012

Il Giudice Dott. Raffaella Brogi

2.3. Un esempio di ordinanza in seguito ad adesione all'invito alla mediazione (26)

²⁶ Dott. Buffone, giudice del Tribunale di Varese.

TRIBUNALE DI
Sezione civile di

Il Giudice

- Rilevato che con ordinanza delle parti sono state invitate a valutare l'opportunità di una mediazione;
- Atteso che all'udienza odierna (vedi verbale) le parti hanno aderito all'invito;
- Ritenuto che l'adesione all'invito del giudice costituisca fatto sopravvenuto che giustifica la modifica dei termini del calendario del processo ex officio, ai sensi dell'art. 81 bis disp. att. c.p.c.,

PQM

Letto ed applicato l'art. 5 comma 2 del d.lgs. 28/2010

- 1) RINVIA la causa all'udienza del, fissando "la successiva udienza dopo la scadenza del termine dei 4 mesi"
- 2) ASSEGNA alle parti il termine di 15 giorni per la presentazione della domanda di mediazione

Letto ed applicato l'art. 81 bis disp. att. c.p.c.

MODIFICA il calendario del processo come segue ... (oppure: riserva di rifissare il calendario del processo al termine della mediazione, verificati gli esiti della stessa).

.....lì.....

3. Il Giudice. Quali casi inviare in mediazione?

Avv. Debora Ravenna

3.1. Perché la mediazione può funzionare?

La mediazione esisteva ben prima del decreto legislativo n. 28/2010 ed è quindi disponibile un'ampia letteratura e un'interessante casistica sui procedimenti di mediazione, le tecniche migliori da adottare, gli errori da evitare.

Il mediatore ha innanzitutto un grande vantaggio ambientale: incontra le parti in un **ambiente neutro e confortevole** ed ha **tempo** a disposizione, laddove il giudice non può permettersi di ascoltare le parti per ore, le aule giudiziarie sono spesso affollate e possono incutere timore in chi non è abituato a frequentare il Tribunale. Inoltre, se in sede giudiziaria il tentativo di conciliazione fallisce, il giudice decide la causa, con la conseguenza che in tale sede le parti tendono a non fidarsi, perché temono il successivo giudizio.

Il mediatore non è vincolato alla domanda come il giudice, quindi l'accordo di mediazione può spaziare in aree imprevedibili, in campi diversi dal *petitum* dell'istanza di mediazione.

Il mediatore non ragiona in un'ottica torto-ragione, vinto-vincitore, ma tende alla creazione di un valore aggiunto, una soluzione creativa che soddisfi entrambe le

parti e aiuti a mantenere i rapporti fra le stesse.

Il mediatore lavora sul conflitto, lo utilizza come occasione di cambiamento. Ascolta i prodromi della controversia ma lavora sul futuro, riporta il *focus* sulle vere questioni che dividono le parti. In mediazione emergono gli interessi delle parti, i loro bisogni, non sono importanti solo le "posizioni", le richieste relative all'istanza di mediazione, ma anche ciò che sta al di là. Ciò che le parti dicono è solo la punta di un *iceberg*. Il mediatore deve scavare e scoprire quanto si trova alla base dell'*iceberg*: per farlo raccoglie informazioni confidenziali, individua i reali ostacoli all'accordo, quelli che hanno impedito alle parti di negoziare in modo diretto. A tal fine il mediatore utilizza delle tecniche quali la capacità di osservazione della comunicazione paraverbale e non verbale, l'ascolto attivo, le domande maieutiche, l'osservazione olistica. Queste tecniche richiedono un'approfondita preparazione teorica e si affinano con l'esperienza.

Il mediatore è un professionista che si caratterizza per la mentalità aperta alla "verità" dell'altro e al suo punto di vista (*to put in his shoes*), per quell'accoglienza empatica che permetterà alle parti di aprirsi, per la capacità di usare un linguaggio positivo e propositivo, nonché per l'abilità di lettura delle "parole chiave", in una posizione di assenza di giudizio.

E' indispensabile che i mediatori abbiano una preparazione specialistica e di alto livello, che gli Organismi siano seri ed operino in modo trasparente, specialmente nell'assegnazione dei casi ai mediatori.

Il numero dei casi portati in mediazione è in continua crescita: nel 2011 presso l'Organismo di Conciliazione Forense di Milano sono state depositate 2054 domande di mediazione e solo nei primi quattro mesi del 2012 ben 1.253. Secondo i dati pubblicati sul sito del Ministero della Giustizia circa il 52,8% dei procedimenti di mediazione (in cui entrambe le parti si sono presentate) si chiude con un accordo.

Non esistono dati ufficiali ma i mediatori riferiscono che vi sono persone che scelgono la mediazione per risolvere i propri conflitti e se la controparte non si presenta o non viene raggiunto l'accordo, non propongono domanda giudiziale perché sono spaventate dai costi imprevedibili e dai tempi lunghi dei processi.

3.2. In quali casi il Giudice può invitare le parti ad andare in mediazione? Quando l'avvocato può ritenere utile il tentativo di mediazione? Casi ritenuti mediabili

Non bisogna caricare la mediazione di aspettative irrealistiche: non tutte le cause sono mediabili. E' importante che giudici e avvocati riescano ad individuare i casi che potrebbero risolversi con successo grazie al procedimento di mediazione. L'avvocato può spiegare accuratamente al proprio cliente costi e benefici delle procedure giudiziali e delle ADR e consigliarlo con competenza. Il giudice già nella

fase iniziale della causa, quando studia il fascicolo, può cercare di capire se si tratta di una controversia "mediabile".

Presentano una ragionevole possibilità di essere mediate con successo le controversie che presentano una o più delle seguenti caratteristiche:

- cause in cui le parti hanno interesse a mantenere (buoni) rapporti (condominio, relazioni familiari, rapporti d'affari, etc);
- cause che vanno risolte velocemente (è più importante chiudere che ottenere il giusto/massimo);
- le parti non vogliono stare in giudizio (questioni di buon nome/apparenza...);
- il giudizio non soddisferebbe appieno gli interessi delle parti;
- difficoltà ad adempiere l'onere probatorio;
- la giurisprudenza è controversa, non è prevedibile l'esito della causa;
- un risultato negativo potrebbe portare alla proliferazione di cause analoghe (filoni);
- il rischio d'impresa è troppo alto;
- e' evidente che le parti sono disposte a farsi reciproche concessioni;
- una o entrambe le parti sono interessate alla riservatezza;
- i costi e/o i tempi del giudizio sono eccessivi;
- nessuna delle parti ha una posizione forte in fatto o in diritto;
- sono rilevanti aspetti emotivi che non hanno rilievo nella causa;
- la negoziazione tra avvocati si è bloccata ed un terzo potrebbe sbloccarla.

3.3. Casi ritenuti non mediabili:

- questioni di principio;
- mala fede;
- si vuole ottenere un precedente;
- le parti non vogliono mantenere rapporti;
- quando la storia delle persone è caratterizzata da episodi di violenza/ tossicodipendenza/alcolismo/malattia mentale;
- le parti non vogliono incontrarsi e cercare una soluzione, vogliono solo "dissfarsi" del problema, delegarne ad altri la soluzione;
- le parti chiedono "giustizia", rivolgendosi direttamente ed unicamente al giudice per ottenere un risarcimento o per vedersi riconosciuta la ragione.

PARTE TERZA. TABELLA RIASSUNTIVA DEI PRECEDENTI GIURISPRUDENZIALI

Avv. Cinzia Pandiani

I provvedimenti sono riportati per materia in ordine alfabetico.

Il **testo integrale** potrà essere consultato sulla pagina dedicata all'OSSERVATORIO nel **sito www.corteappello.milano.it**, che verrà aggiornata a cura del gruppo mediazione dell'Osservatorio.

<u>Autorita'</u>	<u>Data</u>	<u>Argomento</u>	<u>Sintesi della decisione</u>
Modena	08.07.2011	Applicabilità	I processi introdotti con citazione si considerano legalmente iniziati con la notificazione (art. 39, 3° comma, c.p.c.) e in particolare dal momento della "consegna del plico (da notificare) all'ufficiale giudiziario"
Pisa	20.07.2011	Applicabilità	Per l'applicazione o meno della mediazione si deve tener conto della data di perfezionamento della notificazione nei confronti dei destinatari dell'atto.
Vasto	09.11.2011	Applicabilità	Per la pendenza della lite deve aversi riguardo al momento in cui il procedimento notificatorio si perfeziona giungendo nella sfera di conoscenza del notificato.
Prato	09.05.2011	Comunione	I procedimenti incidentali di cognizione, tra i quali debbono essere ad ogni buon diritto annoverati i giudizi di divisione endoesecutivi, sono sottratti alla nuova procedura in tema di mediazione civile.
Milano	11.02.2012	C. assicurativi	Il tentativo di conciliazione previsto dall'art. 5 d.lgs. 28/2010 non si applica a tutte le controversie in cui si azioni una garanzia assicurativa, nè si estende alle

			domande successive a quella introduttiva del giudizio.
Pavia	27.10.2011	C. bancari	L'azione revocatoria ex art 2901 cc non rientra tra quelle per cui è obbligatorio il tentativo di mediazione
Varese	10.06.2011	C. bancari	L'azione revocatoria non è relativa ad una controversia in materia di contratti bancari, essendo in quest'ambito inscrivibili le sole cause con cui si faccia discussione delle obbligazioni negoziali che dal contratto scaturiscono, ovvero ancora si metta in discussione la validità o efficacia della stipula. Esercitando l'azione ex art.2901 c.c., invece, si attiva un mezzo di tutela del diritto di credito e, quindi, l'actio è relativa ad una controversia in materia di conservazione delle garanzia patrimoniale. Non essendo possibile l'interpretazione analogica o estensiva dell'art. 5, comma 1, d.lgs. 28/2010, la norma non è quindi applicabile nel caso di specie.
Milano	16.03.2012	C. finanziari	La categoria dei "contratti assicurativi, bancari e finanziari va individuata in riferimento alla natura professionale di una delle parti.
Milano	28.2.2012	C. finanziari	Per contratti finanziarie indicati all'art. 5 d.lgs. 28/2010 si intendono quelli indicati come tali dal TUF - ove gli strumenti finanziari (valori mobiliari, obbligazioni) vengono distinti dai contratti finanziari in senso proprio
Varese	11.04.2011	CTU Preventiva	Ritenuto che consulenza tecnica preventiva (696-bis c.p.c.) e mediazione (d.lgs. 28/2010) perseguano la medesima finalità, introducendo entrambi gli istituti un procedimento finalizzato alla composizione bonaria della lite, così da apparire

			re tra loro alternativi; le norme di cui al d.lgs. 28/2010 appaiono incompatibili logicamente e, quindi, non applicabili dove la parte proponga una domanda giudiziale per una CTU preventiva;
Roma Ostia	22.11.2010 6.12.2010	Delegata	Considerato che in relazione agli atti, all'istruttoria documentale ed alle valutazioni logico giuridiche svolte, le parti potrebbero pervenire ad un accordo conciliativo, con il vantaggio di pervenire rapidamente ad una conclusione... vantaggiosa anche dal punto di vista economico fiscale. Considerato che sono emersi elementi che potranno essere valutati dal mediatore, che potrà disporre CTU medica, dispone ai sensi dell'art. 5 comma II d.Lgs. 28/2010
Lamezia Terme	01.08.2011	Eccezione costituzionalità Infondata	Il tentativo obbligatorio di conciliazione è finalizzato 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 perfettamente coerente con i principi e gli obiettivi propri del diritto comunitario.
Napoli	15.05.2011	Fallimento	La revocatoria fallimentare non è tra le materie per le quali vi è l'obbligo di preventivo tentativo di mediazione
Napoli	15.05.2011	Fallimento	E' dubbia l'estensione del procedimento di mediazione ex art 5 comma I D.Lgs. 23/2010 alla materia fallimentare
Varese	06.07.2011	Improcedibilità Scelta Organismo	Allo scopo di non vanificare il tentativo con la scelta di un organismo difficile da raggiungere per una delle parti, l'organismo scelto dalle parti dovrà trovarsi entro la circoscrizioni del Tribunale di

			Varese.
Palermo - Bagheria	13.07.2011	Improcedibilità	La rilevazione dell'improcedibilità è obbligatoria e non discrezionale per il Giudice
Roma - Ostia	26.3.2012	Improcedibilità	Dato atto del mancato esperimento della procedura di mediazione da parte dell'attrice. Ritenuta la materia rientrante tra quelle previste all'art. 5 d.lgs 28/2010; dichiara improcedibile la domanda dell'attrice e la condanna al pagamento delle spese di causa.
Palermo	11.03.2011	Informativa	Al più, il difetto di informazione può indurre il giudice - verificata la mancata allegazione del documento informativo - ad informare "la parte della facoltà di chiedere la mediazione"; procedimento di mediazione che peraltro, per quanto disposto dall'art. 5 dello stesso d.lgs 28/2010, neppure è condizione di procedibilità (nelle materie ivi elencate) laddove, come nel caso di specie, ad essere proposto sia un giudizio cautelare
Varese	01.03.2011	Informativa	Provoca una specifica reazione dell'Ufficio giudiziario, ma nel senso "salvifico" del rapporto: il giudice che verifica la mancata allegazione del documento informativo, se non provvede ai sensi dell'articolo 5, comma I, infatti, "informa la parte della facoltà di chiedere la mediazione".
Varese	06.04.2011	Informativa	L'obbligo informativo di cui all'art. 4, comma III, d.lgs. 28/2010 deve ritenersi sussistente solo se la lite insorta tra le parti rientri tra quelle controversie per cui è possibile (in concreto, perché prevista) l'attività (facoltativa, obbligatoria o su impulso giudiziale) dei mediatori. Nella controversia in esame,

			poiché involgente una lite giudiziaria per cui non previsto l'accesso (anche facoltativo) al procedimento di mediazione di cui al d.lgs. 28/2010, non sussiste alcun obbligo per i difensori di rendere l'informativa di cui all'art. 4, comma III, decreto cit. e, conseguentemente, nessun obbligo del giudice, in caso di omessa informativa succitata, di provvedere in supplenza ai sensi del medesimo grimaldello normativo (art. 4, comma III, ult. inciso).
Varese	06.05.2011	Informativa	Nel caso di omessa informativa, ben può il giudice subordinare la comparizione della parte alla spontanea allegazione dell'informativa da parte del difensore, onde evitare un rallentamento del processo e un danno indiretto a tutte le altre cause pendenti sul Ruolo, posto che l'incombente, inevitabilmente, può "appesantire" il calendario del giudice
Varese	30.06.2011	Informativa	Pur essendo esclusa la mediazione obbligatoria e quella su impulso giudiziale, è, però, possibile il ricorso alla mediazione cd. facoltativa e la parte deve esserne messa a conoscenza; inoltre e, comunque, il cliente deve essere avvisato della rilevanza che potrà avere il decreto 28/2010 in prosieguo di giudizio, atteso che la "sospensione" dei commi 1 e 2 dell'art. 5 cessa nel momento in cui il giudice scioglie la sua decisione sulla provvisoria esecuzione.
Modena	05.05.2011	Locazione	Per il rilascio di immobili occupati sine titolo, e' necessaria la previa procedura conciliativa. Non si può andare direttamente in Tribunale.
Prato	30.03.2011	Locazione	La domanda di accertamento dell'intervenuto esercizio del recesso -

			ad opera della resistente - senza l'osservanza del termine di preavviso pattuito, con conseguente domanda di condanna della resistente stessa al pagamento della somma corrispondente a sei mensilità di canone locativo rientra nell'alveo applicativo dell'art. 5 del D.Lgs 28/2010.
Modica	9.12.2011	Omologa	<p>Per procedere all'omologa l'accordo raggiunto in sede di mediazione deve contenere alcuni elementi essenziali: la sottoscrizione delle parti e del mediatore;</p> <ul style="list-style-type: none"> • la dichiarata titolarità del sottoscrittore mediatore del suo legittimo status quale soggetto incluso nei ruoli di un organismo di conciliazione regolarmente registrato presso il Ministero della Giustizia; • la provenienza del verbale da un organismo iscritto nel registro ex artt. 3 e 4 D.M. n. 180/2010 • l'inserimento nel verbale degli estremi di tale iscrizione; • la riconducibilità dell'accordo alla materia civile e commerciale; • il rispetto di norme imperative e ordine pubblico.
Firenze	14.02.2012	Riconvenzionale	La domanda riconvenzionale inedita, non inserita prima in sede mediativa, deve reputarsi soggetta al tentativo obbligatorio di conciliazione
Palermo - Bagheria	11.07.2011	Riconvenzionale	Vanno escluse dall'ambito della mediazione obbligatoria tutte le domande (riconvenzionale inedita, domanda trasversale, reconventio reconventionis) che siano diverse da quella dell'attore proposta con l'atto introduttivo del giudizio.
Ostia	15.03.2012	Riconvenzionale	Le domande riguardanti materie sogget-

			<p>te 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.</p> <p>La legge non distingue fra domanda dell'attore e domanda riconvenzionale del convenuto (o del terzo).</p> <p>La domanda giudiziale, quella dell'attore, come pure quella del convenuto 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, a ritenerla soggetta alla disciplina della mediazione obbligatoria.</p>
Roma	06.07.2011	Usucapione	<p>Il verbale di conciliazione avente ad oggetto l'accertamento dell'intervenuta usucapione del diritto di proprietà o di un altro diritto reale di godimento non realizza un effetto modificativo, ma assume il valore di negozio di accertamento, pertanto non può essere trascritto</p>

Se non diversamente segnalato, le autorità indicate si riferiscono ai Tribunali civili. Per una più agevole consultazione, le decisioni sono state sintetizzate ed organizzate sulla base della principale questione esaminata. Il testo integrale sarà reperibile sul sito www.corteappello.milano.it

PARTE QUARTA: APPENDICE

*Antologia di provvedimenti
Avv. Debora Ravenna*

1. Omologa

Tribunale di Milano

Provvedimento in merito all'organizzazione dei servizi concernenti l'emissione del decreto di omologazione dei verbali di conciliazione.

Considerato che così

DISPONE

- a) i ricorsi per le omologazioni dei verbali di conciliazione ex art. 12 d.lg. 4 marzo 2010 n. 28 di competenza del Presidente del Tribunale di Milano sono ricevuti dalla cancelleria della Volontaria Giurisdizione della sede centrale;
- b) nel ricorso la parte deve indicare la materia oggetto del contenzioso definito con la conciliazione e il relativo codice ministeriale;
- c) la cancelleria trasmetterà il fascicolo, per l'adozione del decreto di omologa, al Presidente della sezione competente secondo i criteri tabellari della ripartizione delle competenze; in caso di materie attribuite a più sezioni, l'assegnazione è alternata;
- d) con il presente provvedimento tutti i Presidenti di sezione (ricomprensosi anche i Presidenti f.f. *pro tempore*) sono delegati all'adozione del decreto di omologa, nei limiti della competenza tabellare indicata.

Si comunichi a...

Milano, 21 marzo 2011

Il presidente dott.ssa Livia Pomodoro

2. Domanda riconvenzionale

TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO

DECIMA SEZIONE CIVILE

Nella causa civile iscritta al n. r.g. **4065/2012** promossa da:

.....

ATTORE

contro

.....

CONVENUTO

Il Giudice, dott. AMINA SIMONETTI

ORDINANZA

.....

rilevato, quanto all'eccezione di improcedibilità della domanda di garanzia ex art. 5 D Lgs 28/2010, che essa sia infondata;

ritenuto infatti che, anche qualora si volesse estendere l'applicazione dell'art. 5 D Lgs 28/2010 ad ogni controversia in cui si azioni una garanzia assicurativa (e non solo alle controversie aventi ad oggetto patologie del contratto di assicurazione), vada preferita quell'interpretazione, seguita dalla più diffusa dottrina, per cui l'obbligo di mediazione é circoscritto alla sola domanda introduttiva del giudizio e non alle successive domande (riconvenzionale, reconventio reconventionis, chiamata di terzo) che le parti dovessero svolgere nell'esercizio delle loro attività difensive; che tale interpretazione si fonda in considerazione del principio costituzionale della ragionevole durata del processo (art.111 Cost), della ratio legis della norma in esame, evitare il contenzioso giudiziario e non di meramente procrastinarne lo svolgimento, del dato letterale della previsione di specifica eccezione solo da parte del convenuto alla prima udienza;

omissis

P.Q.M.

Rigetta l'eccezione, sollevata da, di improcedibilità della domanda di garanzia ex art. 5 D Lgs 28/2010 ;

omissis

Milano, 11.2.2012.

TRIBUNALE ORDINARIO DI FIRENZE

Seconda sezione CIVILE

DECRETO DI DIFFERIMENTO UDIENZA

Il Giudice LUCIANA BREGGIA,
nella causa pendente

.....

Il giudice Luciana Breggia;
vista la domanda riconvenzionale tempestivamente proposta da parte convenuto

ta;

Rilevato che la domanda principale non rientra, *ratione temporis*, nelle previsioni dell'art. 5 d.lgs. n. 28/2010, mentre la domanda riconvenzionale è stata proposta il 13.2.2012, quando il primo comma dell'art. 5 menzionato, era entrato in vigore (per la materia che interessa, cioè per le locazioni);

che pertanto, non essendo stata posta in mediazione la lite di cui alla domanda principale, viene in considerazione la domanda riconvenzionale del convenuto, che deve reputarsi soggetta al tentativo obbligatorio di conciliazione alla luce della formulazione dell'art. 5 cit. ⁽²⁷⁾, in base all'interpretazione teleologica e sistematica della normativa in materia;

che da tale normativa - v. da ultimo il comma 6 bis dell'art. 5 menzionato ⁽²⁸⁾ - e dalla Direttiva europea in tema di mediazione (2008/52/CE), emerge un *favor* per tale forma di soluzione dei conflitti, sia pure senza dimenticare l'esigenza di un corretto equilibrio tra mediazione e giurisdizione ⁽²⁹⁾;

che al riguardo è pertinente anche il richiamo alla '*magna charta of judges*', approvata, il 17 novembre del 2010, dal Consiglio consultivo dei giudici europei in seno al consiglio d'Europa che prevede, al punto 15, l'impegno a promuovere i metodi alternativi di composizione delle controversie;

che nello stesso tempo il Comitato dei Ministri degli Stati europei ha approvato la Raccomandazione sui giudici (*Recommandation- CM/Rec(2010)12 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités* ⁽³⁰⁾), che, all'art. 39- *Modes alternatifs de règlement des litiges*- prevede: *Le recours aux modes alternatifs de règlement des litiges devrait être encouragé*;

che non può disporsi nemmeno la separazione delle domande, dal momento che non avrebbe significato, tenuto conto delle finalità compositive della procedura mediativa, portare in mediazione la lite con riferimento alla domanda riconvenzio-

²⁷ Art. 5, comma 1, d.lgs. 28/10 : "*Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa ad una controversia in materia* " rientrante nella mediazione obbligatoria " è tenuto preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione... L'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale".

²⁸ Introdotto dall'art. 12 del D.L. n. 212/2012: la norma pone a carico dei capi degli uffici giudiziari l'onere di vigilare sull'applicazione effettiva della condizione di procedibilità prevista dall'art. 5, comma 1, del decreto legislativo e di adottare ogni iniziativa necessaria a favorire l'espletamento della mediazione su invito del giudice, anche nell'ambito dell'attività di pianificazione introdotta dall'articolo 37, I comma, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111; stabilisce altresì un obbligo di informazione periodica sugli esiti di tale attività nei confronti del Consiglio superiore della magistratura e del Ministero della giustizia.

²⁹ Art. 1: "Obiettivo e ambito di applicazione - 1. La presente direttiva ha l'obiettivo di 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...". Si veda anche la Risoluzione del Parlamento europeo del 13.9.2011 sull'attuazione della direttiva nei paesi membri, che contiene riferimenti espressi all'intervento normativo italiano, in termini sostanzialmente positivi.

³⁰ La Raccomandazione ha aggiornato la storica "*Recommandation Rec(94)12 du Comité des Ministres sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges*".

nale, mentre la stessa controversia, oggetto delle pretese della parte attrice, viene decisa in via autoritativa: la mediazione deve, per sua natura,, riguardare il rapporto nella sua interezza, affinché nella sede mediativa, sia pure formalmente attivata con riferimento alla domanda riconvenzionale, sia possibile risolvere il conflitto temperando gli interessi di entrambe le parti;

che la conclusione accolta in questo provvedimento, non è condivisa da chi ha inteso sottolineare, tra l'altro, i profili problematici che si porrebbero rispetto al principio di ragionevole durata del processo qualora si ritenesse che la domanda riconvenzionale sia sottoposta alla condizione obbligatoria di procedibilità di cui all'art. 5 cit. (trib. Palermo, sez. distaccata di Bagheria, 11 luglio 2011);

che tuttavia deve essere considerato non solo il *principio di ragionevole durata del processo*, ma anche il *principio di ragionevole durata della risoluzione della lite*, desumibile dalla direttiva europea prima citata (senza dimenticare che, in caso di esito positivo della mediazione, la lite giudiziaria non avrebbe più svolgimento in nessuno dei gradi astrattamente ipotizzabili);

che dunque la **domanda riconvenzionale c.d. inedita**, cioè non inserita prima in sede mediativa (ad esempio, nella procedura di mediazione iniziata per la domanda principale), deve reputarsi soggetta al tentativo obbligatorio di conciliazione;

che occorre dunque non solo differire l'udienza ex art. 418 cpc in relazione alla domanda riconvenzionale, ma anche assegnare termine ex art. 5 per la domanda di mediazione relativa alla medesima riconvenzionale, rinviando la causa ad epoca successiva al periodo previsto dall'art. 6 del d.lgs. n. 28/10 per il procedimento di mediazione;

P.Q.M.

1. dà termine alla parte convenuta sino a 15 giorni dalla comunicazione della presente ordinanza per presentare la domanda di mediazione ex art. 5 del d.lgs. n. 28/10 in relazione alla domanda riconvenzionale;

.....

Firenze, 14.2.2012

Il Giudice
LUCIANA BREGGIA

3. Contratti finanziari

TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO

OTTAVA SEZIONE CIVILE

VERBALE DELLA CAUSA n. r.g. 43201/2011

omissis

Il g.i. invita le parti a prendere posizione sulla obbligatorietà o meno della media-

zione nella presente controversia ai sensi dell'art.5 dlgs n.28/2010 che menziona tra le controversie soggette a mediazione obbligatoria quelle relative a "contratti finanziari".

L'avv. rileva che il contratto di opzione in discussione non va ricondotto alla categoria di contratto finanziario, trattandosi di contratto tra privati e non concluso con l'intervento di operatore professionale e/o emittente.

L'avv. concorda con l'opinione testè espressa da controparte.

Il Giudice

si riserva di provvedere sulle istanze e sulla richiesta cautelare.

.....

Successivamente,

il g.i.

a scioglimento della riserva di cui al verbale che precede;

OSSERVA

omissis

Rigettata quindi la richiesta cautelare, vanno poi **assegnati alle parti i termini ex art.183 cpc sesto comma** richiesti, non risultando ad avviso del g.i. **necessario procedere** ad adempimenti **ex art.5 dlgs n.28/2010**.

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 dlgs, 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 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 (dlgs n.58/1998), ove è data una

definizione specifica solo della diversa nozione di "strumenti finanziari" ⁽³¹⁾.

Tale conclusione interpretativa è del resto avvalorata dalla previsione -contenuta sempre nell'art.5 del dlgs 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 dlgs 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 dlgs 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.

P.Q.M.

visto l'art.700 cpc,

rigetta l'istanza cautelare di parte convenuta;

visto l'art.183 cpc,

assegna alle parti i termini di cui al sesto comma di tale norma, fissando per la decisione sulle eventuali istanze istruttorie l'udienza del 25 giugno 2012 ore 10.

Milano, 16 marzo 2012.

Il Giudice

Elena Riva Crugnola

4. Locazione

TRIBUNALE DI MILANO

R.G. n.

Il g.i. , sciogliendo la riserva,

ritenuto che la presente controversia non rientri fra quelle soggette alla mediazione obbligatoria ex art. 5 d.lgs. 28/10;

ritenuto, infatti, che il contratto di leasing stipulato fra le parti e che ha dato luogo alla controversia fra le stesse insorta, non rientri nell'elencazione di cui al cit. art. 5;

³¹ Cfr. art.1, comma secondo, TUF, ove si definiscono appunto "strumenti finanziari", oltre ad alcune figure specificamente denominate contratti finanziari (cfr. lett.d, "contratti finanziari a termini standardizzati ("futures")", lett.i, "contratti finanziari differenziali"), altre figure indicate con diverso *nomen iuris*, tra le quali, ad esempio, i "valori mobiliari" (lett.a) e appunto i "contratti di opzione" (lett.j).

ritenuto, nell'interpretazione della suddetta elencazione, che, in ossequio alla regola ermeneutica che vieta interpretazioni estensive o analogiche di norme che fanno eccezione a regole generali, la norma che impone la mediazione quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale debba essere interpretata restrittivamente;

ritenuto che il contratto di leasing non rientri nell'ambito della locazione, presentando connotati peculiari che da questa lo distinguono e che lo rendono "atipico";

ritenuto che il contratto di leasing non rientri nella nozione di "contratti finanziari", che il cit. art. 5 richiama insieme ai contratti bancari e assicurativi;

ritenuto che, in mancanza di una definizione normativa di contratto finanziario, la connotazione dello stesso possa essere desunta dai riferimenti contenuti nel d. lgs. 58/98 (TUF);

rilevato che la locuzione "contratti finanziari" è utilizzata nell'art. 1 co. 2 d.lgs. cit. per indicare cosa si intenda per "strumenti finanziari";

rilevato che la locuzione "strumenti finanziari" è utilizzata nell'art. 1 co. 1 lett. u) d.lgs. cit. per definire i "prodotti finanziari" ed è accomunata ad "ogni altra forma di investimento di natura finanziaria";

ritenuto, pertanto, che i contratti finanziari di cui al più volte citato art. 5 siano i contratti mediante i quali si realizza un investimento di natura finanziaria;

ritenuto che tale interpretazione possa essere aderente alla volontà del legislatore, quale si può desumere dalla relazione illustrativa del d. lgs. 28/10;

rilevato, infatti, che con riferimento ai "contratti bancari, assicurativi, finanziari" nella relazione si richiama la nozione di "contratti di servizi" che già vantano diffuse esperienze di composizione bonaria ed in proposito si equiparano alla mediazione obbligatoria il procedimento di conciliazione previsto dal d.lgs. 179/07 e il procedimento di cui all'art. 128 bis d. lgs. 385/93;

ritenuto, pertanto, che i contratti di servizi ai quali il legislatore della mediazione ha inteso fare riferimento siano i contratti aventi ad oggetto la prestazione di servizi e attività di investimento regolati dal d. lgs. 58/98;

ritenuto che in tale ambito non rientri il contratto di leasing;

ritenuto, invece, che alcun rilievo, ai fini della obbligatorietà della mediazione, abbia il procedimento prescelto dalla parte qui ricorrente (procedimento sommario di cognizione), posto che, una volta individuate le materie alle quali si applica la mediazione, il legislatore ha elencato i procedimenti in cui la mediazione obbligatoria non si applica (art. 5 co. 4 d. lgs. 28/10) e fra tali procedimenti non rientra il procedimento sommario di cognizione;

P.Q.M.

dispone il mutamento di rito;

fissa udienza ex art. 183 c.p.c. al 26.6.2012 ore 11.20.

Milano 2.4.2012

Si comunichi.

Il g.i.
Rossella Milone

TRIBUNALE DI MODENA

R.G. 2674/2010

..rilevato che l'istante con ricorso ex art. 447 bis c.p.c. depositato in data 6 aprile u.s. ha chiesto di ordinare al resistente il rilascio dell'immobile occupato senza titolo dal resistente, con condanna al versamento della conseguente indennità di occupazione dal 31 dicembre 2010;

che la domanda trae evidentemente titolo da rapporto lato senso locativo che deve scontare la preventiva ed obbligatoria procedura di mediazione, in materia prevista dall'art. 5, 1° comma, del d.lg. n. 28 del 2010;

che l'improcedibilità è rilevabile d'ufficio non oltre la prima udienza;

che l'unico effetto processuale derivante dal mancato esperimento della mediazione consiste nell'assegnazione alle parti del termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione,

P.Q.M.

assegna alle parti termine di quindici giorni per presentare la domanda di mediazione, rimettendo le parti avanti a sé per discussione all'udienza del 26 gennaio 2012 h. 9,00.

Modena, 5 maggio 2011

Il giudice
(dott. R. Masoni)

COS'È L'OSSERVATORIO SULLA GIUSTIZIA CIVILE?

L'Osservatorio sulla giustizia civile di Milano è nato nel 1993, a seguito di alcune riunioni seminariali tra giudici delle varie sezioni del Tribunale e della Corte d'Appello e avvocati dello stesso foro, riunioni poi sfociate in incontri svoltisi a Milano, Torino e Bologna con la partecipazione di giudici di vari Tribunali volti a **"verificare la possibilità di prassi uniformi nella conduzione dei processi civili"**.

La ricerca di **prassi comuni** è proseguita con varie iniziative e con lo scambio sui temi affrontati con realtà giudiziarie di altre sedi, attraverso la partecipazione agli incontri organizzati da altri Osservatori.

Una particolare attenzione è stata posta all'analisi degli orientamenti in materia di **liquidazione del danno alla salute**, con l'elaborazione nel 1996 di una proposta di nuove tabelle, modificatrici di quelle già in uso presso il Tribunale e con la predisposizione di un modello di quesito medico legale, poi diffusi tramite il Presidente del Tribunale.

La struttura dell'Osservatorio è sempre rimasta informale, risolvendosi nella convocazione di riunioni di volta in volta più o meno "allargate" a seconda dei temi in discussione e nella redazione e diffusione di elaborati, nonché nella creazione di gruppi di lavoro specifici, con realizzazione anche di un intenso (ma sempre informale) coordinamento con le iniziative di altre sedi, coordinamento sfociato ogni anno - a partire dal 2006 - in una Assemblea nazionale degli Osservatori. La ricerca di **prassi comuni** è poi continuata negli anni successivi:

-febbraio 2006: Protocollo per i processi civili, integrato nel 2007 con nuove sezioni dedicate ai procedimenti di separazione e divorzio tra coniugi e all'ascolto del minore;

-luglio 2009: Protocollo per i processi avanti il Giudice di pace; Protocollo per i procedimenti ex artt. 155-317bis cc e Protocollo per i procedimenti ex artt 250 e 269 cc;

-nel 2008 e nel 2009 il gruppo esecuzioni ha sondato in varie riunioni le possibilità di un miglior coordinamento dell'attività dei vari attori del processo esecutivo (avvocati, magistrati, ufficiali giudiziari);

-nel 2011 il gruppo locazioni ha dato vita a riunioni per la elaborazione di protocolli specifici per la materia.

Nell'ambito della **liquidazione del danno alla persona** le "nuove tabelle milanesi" risultano adottate presso un gran numero di Uffici giudiziari anche di altri di-

stretti e sono state oggetto di specifica valutazione da parte della giurisprudenza di legittimità. Il costante metodo di lavoro dell'Osservatorio - basato sul continuo e paritetico confronto tra identità professionali diverse ma accomunate dalla responsabilità di un funzionamento "ragionevole" della giurisdizione civile - ha poi negli ultimi anni portato alla consapevolezza della necessità di una **formazione comune di avvocati e magistrati**, che ha avuto come frutti:

-una specifica attenzione dell'Osservatorio alla introduzione sperimentale (a seguito di apposita Convenzione stipulata tra il Presidente dell'Ordine degli Avvocati e i Presidenti della Corte d'Appello e del Tribunale) del **tirocinio dei praticanti avvocati presso gli uffici giudiziari**, poi sfociata - nel corso del 2010 - nella discussione del progetto di "**Ufficio del Giudice**", poi introdotto presso il Tribunale di Milano;

-una articolata riflessione sul **raccordo tra atti difensivi e motivazione delle sentenze**, in particolare concretizzatasi nel corso del 2009 nella **organizzazione di un ciclo di laboratori** volti a saggiare in concreto la corrispondenza tra difese "concentrate" e motivazioni "essenziali" e, perciò, "rapide"; nel corso del 2010 e del 2011 in particolare il **gruppo famiglia** dell'Osservatorio milanese ha poi proseguito i lavori con specifico riferimento alla "**struttura per tipologia di controversia**" degli atti difensivi nei procedimenti avanti il Tribunale per i minorenni e nel relativo grado di appello ;

-un costante monitoraggio degli ultimi sviluppi applicativi del **Processo Civile Telematico** succedutisi nel periodo 2009/2011;

-l'analisi della nuova disciplina in materia di **mediazione** di cui al Dlgs n.28/2010 e il monitoraggio sulla sua applicazione, svolti dal 2010 dal gruppo mediazione, cui partecipano anche professionalità non giuridiche.

Per saperne di più: "Gli Osservatori sulla giustizia civile e i protocolli d'udienza", a cura di G. Berti Arnoaldi Veli, Il Mulino 2012.

* * *

Hanno contribuito: Dott.ssa **Elena Riva Crugnola**, che ha ideato e sostenuto il "gruppo mediazione" dell'*Osservatorio*, ha accolto con entusiasmo l'idea di un vademecum ed ha contribuito alla raccolta e diffusione dei precedenti giurisprudenziali; Avv. **Paolo Giuggioli** e Dott. **Carmelo Ferraro**, che hanno approvato il vademecum e ne hanno favorito la diffusione a tutti gli Avvocati di Milano, Dott. **Nicola Giudice**, della Camera Arbitrale di Milano, che ha dato l'idea di un vademecum ed ha sostenuto il progetto; le coautrici: Avv. **Diamante Furci**, Avv. **Stefania Lattuille**, Avv. **Cinzia Pandiani**, Avv. **Debora Ravenna**; tutto il "gruppo mediazione" dell'*Osservatorio sulla giustizia civile di Milano*.

Milano, 12 maggio 2012.