

23 ottobre 2012

La Corte costituzionale ha dichiarato la illegittimità costituzionale, per eccesso di delega legislativa, del decreto legislativo 4 marzo 2010 n.28 nella parte in cui ha previsto il carattere obbligatorio della mediazione



Corte Costituzionale, sentenza 06/12/2012 n° 272, G.U. 12/12/2012

IL RITORNO DELLA MEDIAZIONE OBBLIGATORIA

MODIFICA IL DECRETO LEGISLATIVO N.28/2010



DECRETO LEGGE 21 GIUGNO 2013 N.69
CONVERTITO NELLA LEGGE N.98 DEL 9 AGOSTO 2013 pubblicata su
G.U. 20 AGOSTO 2013

Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia.
***Misure in materia di mediazione civile e commerciale Art. 84
(Modifiche al decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28)***

***2. Le disposizioni di cui al comma 1 si applicano decorsi trenta giorni
dall'entrata in vigore della legge di conversione del presente***

decreto.

Cesare Bulgheroni

Condizione di procedibilità

PER LEGGE ART 5 COMMA 1 BIS

→
La presente disposizione ha efficacia per i quattro anni successivi alla data della sua entrata in vigore. Al termine di due anni dalla medesima data di entrata in vigore e' attivato su iniziativa del Ministero della giustizia il monitoraggio degli esiti di tale sperimentazione

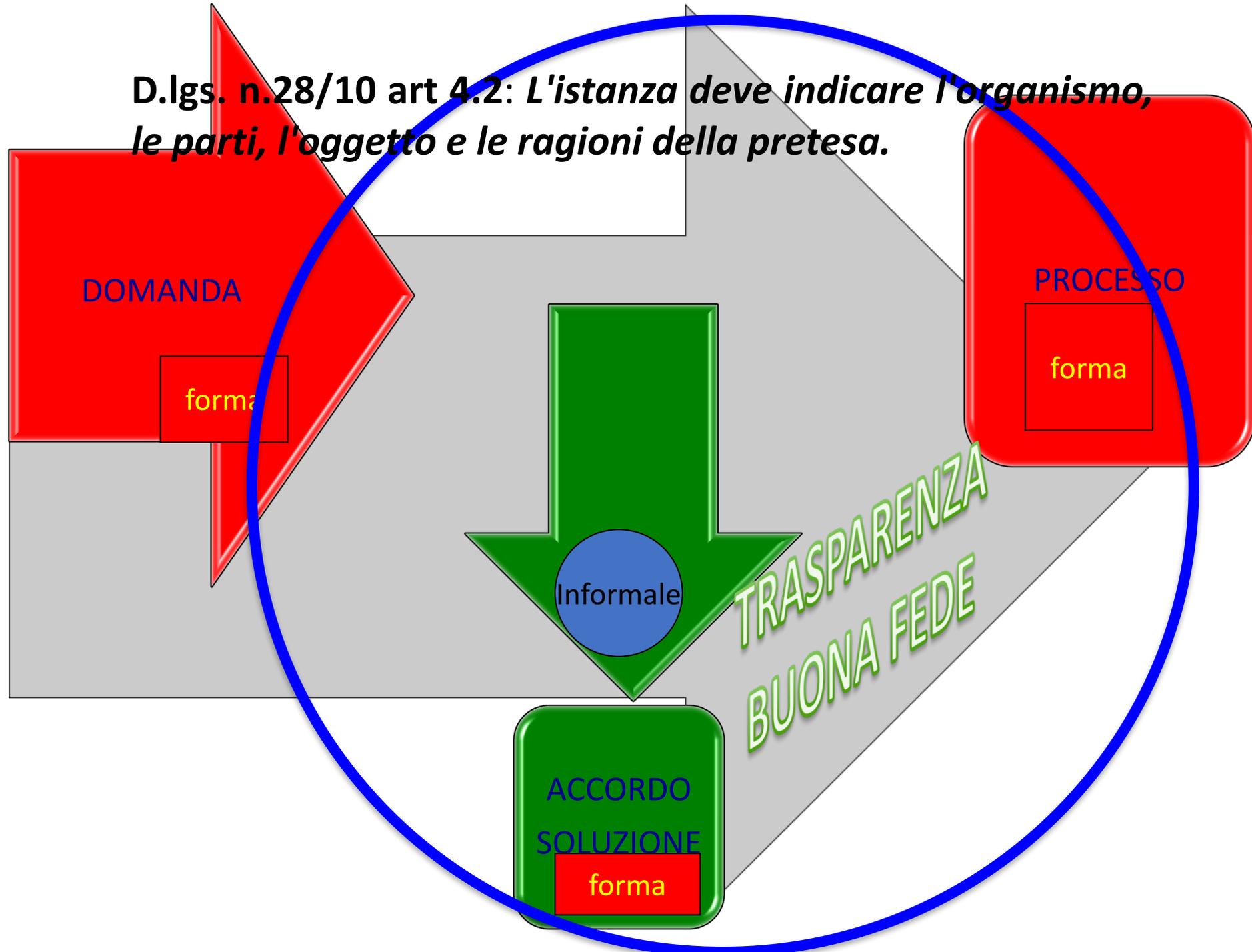
Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica **((e sanitaria))** e da diffamazione con mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari e' tenuto **((, assistito dall'avvocato))**, preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione

PER ORDINE DEL GIUDICE ART 5 COMMA 2

→
prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni ovvero, quando tale udienza non e' prevista, prima della discussione della causa.

Fermo quanto previsto dal comma 1-bis e salvo quanto disposto dai commi 3 e 4, il giudice, anche in sede di giudizio di appello, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti, può disporre l'esperimento del procedimento di mediazione; in tal caso, l'esperimento del procedimento di mediazione e' condizione di procedibilità della domanda giudiziale anche in sede di appello.

D.lgs. n.28/10 art 4.2: *L'istanza deve indicare l'organismo, le parti, l'oggetto e le ragioni della pretesa.*



Art 5 – 1.bis L'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza. Il giudice ove rilevi che la mediazione è già iniziata, ma non si è conclusa, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di **TRE MESI**. Allo stesso modo provvede quando la mediazione non è stata esperita, assegnando contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione

Art 8 - 4-bis. **Dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo** al procedimento di mediazione, il giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'articolo 116, secondo comma, del codice di procedura civile. Il giudice condanna la parte costituita che, nei casi previsti dall'articolo 5, non ha partecipato al procedimento senza giustificato motivo, al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio.

Condizione di procedibilità e rapporti con il processo

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

4. I commi 1-bis e 2 non si applicano: a) nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione; b) nei procedimenti per convalida di licenza o sfratto, fino al mutamento del rito di cui all'articolo 667 del codice di procedura civile; c) nei procedimenti di consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite, di cui all'articolo 696 bis del codice di procedura civile; d) nei procedimenti possessori, fino alla pronuncia dei provvedimenti di cui all'articolo 703, terzo comma, del codice di procedura civile; e) nei procedimenti di opposizione o incidentali di cognizione relativi all'esecuzione forzata; f) nei procedimenti in camera di consiglio; g) nell'azione civile esercitata nel processo penale.

Condizione di procedibilità e rapporti con il processo

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

4. I commi 1-bis e 2 non si applicano: a) nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione; b) nei procedimenti per convalida di licenza o sfratto, fino al mutamento del rito di cui all'articolo 667 del codice di procedura civile; c) nei procedimenti di consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite, di cui all'articolo 696 bis del codice di procedura civile; d) nei procedimenti possessori, fino alla pronuncia dei provvedimenti di cui all'articolo 703, terzo comma, del codice di procedura civile; e) nei procedimenti di opposizione o incidentali di cognizione relativi all'esecuzione forzata; f) nei procedimenti in camera di consiglio; g) nell'azione civile esercitata nel processo penale.

Competenza (art 4)

- **1. La domanda di mediazione relativa alle controversie di cui all'articolo 2 e' presentata mediante deposito di un'istanza presso un organismo nel luogo del giudice territorialmente competente per la controversia. In caso di più domande relative alla stessa controversia, la mediazione si svolge davanti all'organismo territorialmente competente presso il quale e' stata presentata la prima domanda. Per determinare il tempo della domanda si ha riguardo alla data del deposito dell'istanza»**

LA SCELTA DELL' ORGANISMO E' DELLE PARTI

Ogni valutazione sulla competenza va rimandata alle parti

ART 71 QUATER DISP.ATT. C.C.

La domanda di mediazione deve essere presentata, a pena di inammissibilità, presso un organismo di mediazione ubicato nella circoscrizione del tribunale nella quale il condominio è situato.

Al procedimento è legittimato a partecipare l'amministratore, previa delibera assembleare da assumere con la maggioranza di cui all'articolo 1136, secondo comma, del codice.

Se i termini di comparizione davanti al mediatore non consentono di assumere la delibera di cui al terzo comma, il mediatore dispone, su istanza del condominio, idonea proroga della prima comparizione.

Anche per le mediazioni attivate su disposizione del giudice, è vincolante la previsione di cui al novellato art. 4 comma III d.lgs. 28/2010: la domanda di mediazione, pertanto, va presentata mediante deposito di un'istanza presso un organismo nel luogo del giudice territorialmente competente per la controversia.

Ovviamente, trattandosi di norme legate alla mera competenza territoriale, è chiaro che le parti – se tutte d'accordo – possono porvi deroga rivolgendosi, con domanda congiunta, ad altro organismo scelto di comune accordo.

La mediazione deve essere svolta, come noto, dinanzi all'organismo adito per primo, purché territorialmente competente (art. 4 comma III cit.). **La domanda di mediazione presentata unilateralmente dinanzi all'organismo che non ha competenza territoriale non produce effetti.**

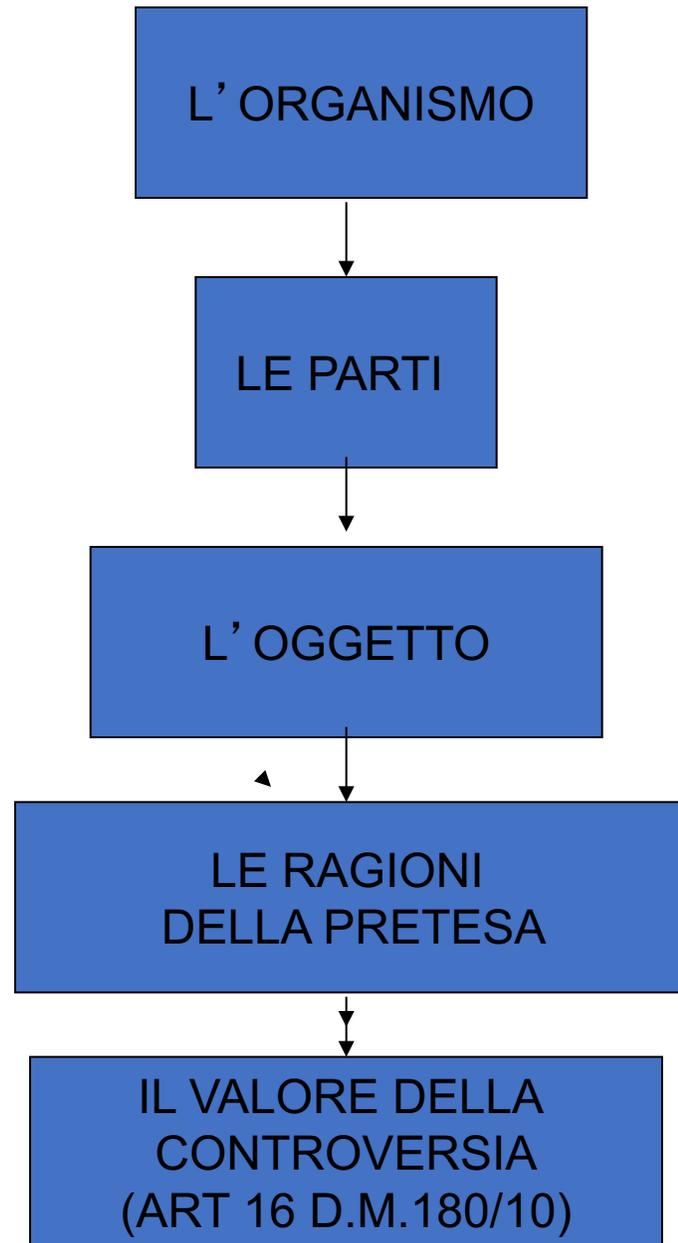
Tribunale di Milano - Sezione IX civile - Ordinanza 29 ottobre 2013

LE DOMANDE SUCCESSIVE- LA RICONVENZIONALE

In tema di controversie concernenti contratti agrari, anche la domanda riconvenzionale deve essere preceduta, a pena di improponibilità, dal tentativo obbligatorio di conciliazione previsto dall'art. [46](#) della [legge 3 maggio 1982 n. 203](#). Tale regola, tuttavia, non si applica allorché ricorrano due presupposti, ovvero che **le parti del giudizio coincidano con le parti del tentativo obbligatorio di conciliazione** e che la formulazione della domanda riconvenzionale **non comporti alcun ampliamento della controversia già oggetto della tentata conciliazione**, perché fondata su questioni già esaminate in quella sede. Ove ricorrano tali presupposti, la domanda riconvenzionale sarà proponibile pur se non preceduta dal tentativo di conciliazione, a nulla rilevando che essa abbia l'effetto di ampliare il "petitum" rispetto alla fase conciliativa. (Cass. civ., Sez. III, 14/11/2008, n. 27255)

Art.4 Accesso alla mediazione

2. L'istanza deve indicare:



Art 8.1

All'atto della presentazione della domanda di mediazione, il responsabile dell'organismo designa un mediatore e fissa il primo incontro tra le parti **non oltre trenta giorni** dal deposito della domanda. La domanda e la data del primo incontro sono comunicate all'altra parte con ogni mezzo idoneo ad assicurarne la ricezione, anche a cura della parte istante. **Al primo incontro e agli incontri successivi, fino al termine della procedura, le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato.**

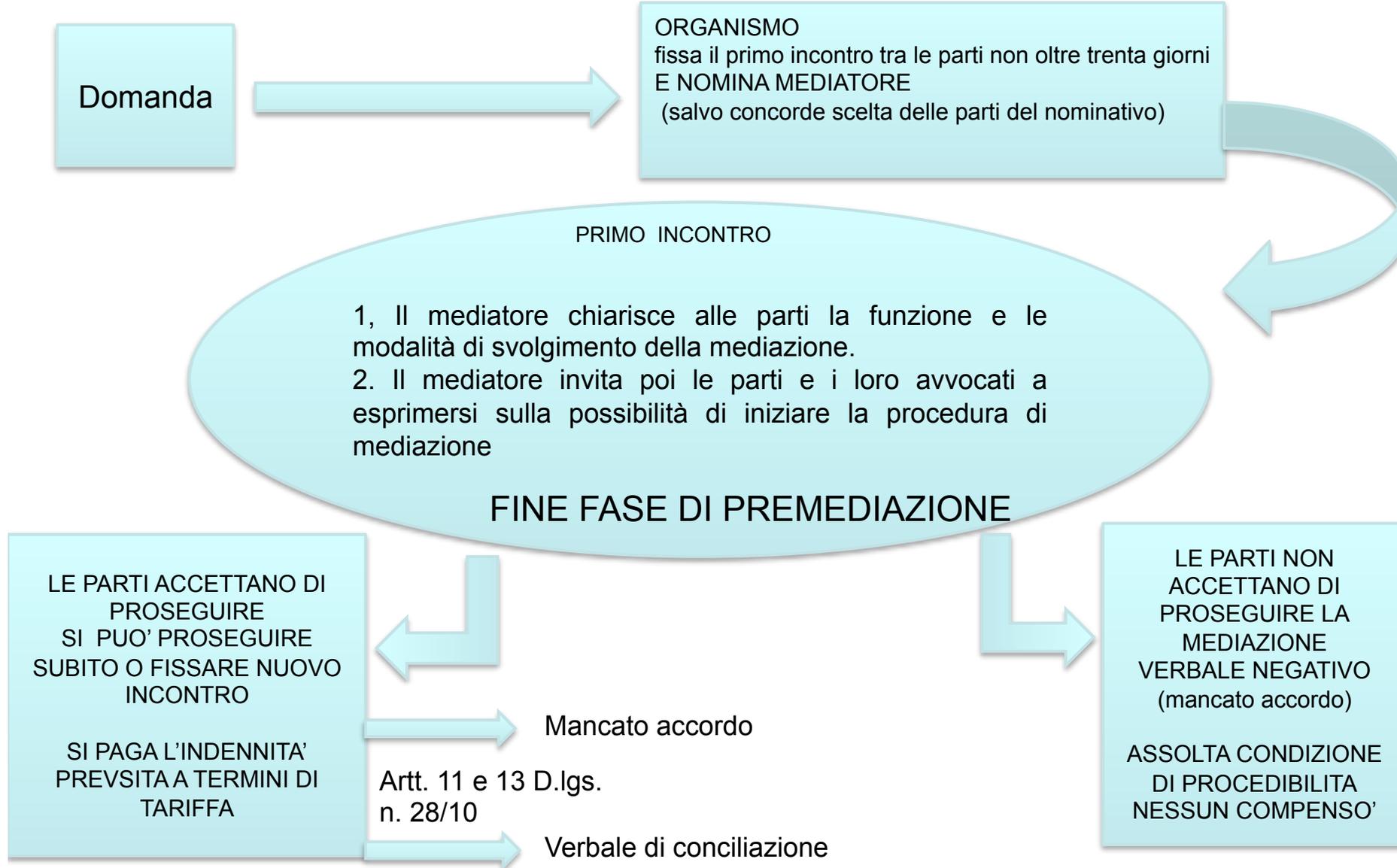
Durante il primo incontro il mediatore chiarisce alle parti la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione.

Il mediatore, sempre nello stesso primo incontro, invita poi le parti e i loro avvocati a esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione e, nel caso positivo, procede con lo **svolgimento**. Nelle controversie che richiedono specifiche competenze tecniche, l'organismo può nominare uno o più mediatori ausiliari.

Art 5.2-bis. Quando l'esperimento del procedimento di mediazione e' condizione di procedibilità della domanda giudiziale la condizione si considera avverata se il primo incontro dinanzi al mediatore si conclude senza l'accordo.

Art 17.5-ter. Nel caso di mancato accordo all'esito del primo incontro, nessun compenso e' dovuto per l'organismo di mediazione.

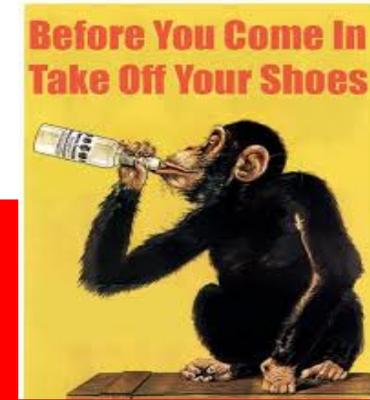
FASE DI PREMEDIAZIONE NON PREVISTO COMPENSO PER L'ORGANISMO



PREMEDIAZIONE

PRE MEDIATION

INTAKE



CHI DEVE PARTECIPARE AL PRIMO INCONTRO?

Tribunale di Firenze, Ordinanza 17 marzo 2014

GIUDICE Leonardo Scionti

l'esplicito riferimento operato dalla legge (art. 8) alla circostanza che *"...al primo incontro e agli incontri successivi fino al termine della procedura le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato..."*

implica la volontà di favorire **la comparizione personale della parte** quale indefettibile e autonomo centro di imputazione e valutazione di interessi, limitando a casi eccezionali l'ipotesi che essa sia sostituita da un rappresentante sostanziale, pure munito dei necessari poteri;

pertanto mentre certamente soddisfa il dettato legislativo l'ipotesi di delega organica del legale rappresentante di società, al contrario il mero transeunte impedimento a presenziare della persona fisica dovrebbe invece comportare piuttosto **un rinvio del primo incontro**;

Tribunale di Firenze, Ordinanza 19 marzo 2014

Giudice L. Breggia

il giudice ha già svolto la **valutazione di 'mediabilità'** del conflitto (come prevede l'art. 5 cit.: che impone al giudice di valutare *"la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti"*), e tale valutazione ha svolto nel colloquio processuale con i difensori. Questo presuppone anche un'adeguata informazione ai clienti da parte dei difensori; inoltre, in caso di lacuna al riguardo, lo stesso giudice, qualora verifichi la mancata allegazione del documento informativo, deve a sua volta informare la parte della facoltà di chiedere la mediazione.

Non è pensabile che il processo venga momentaneamente interrotto per un'ulteriore informazione anziché per un serio tentativo di risolvere il conflitto.

nella mediazione disposta dal giudice, **viene chiesto alle parti (e ai difensori) di esperire la mediazione** e cioè l'attività svolta dal terzo imparziale finalizzata ad assistere due o più soggetti nella ricerca di un accordo amichevole (secondo la definizione data dall'art. 1 del d.lgs. n. 28/2010) e non di acquisire una mera informazione e di rendere al mediatore una dichiarazione sulla volontà o meno di iniziare la procedura mediativa.

Corte di Cassazione, sentenza n. 8473/19 del 27/03/2019

- la necessità della comparizione personale non comporta che si tratti di attività non delegabile. In mancanza di una previsione espressa in tal senso, e non avendo natura di atto strettamente personale, **deve ritenersi che si tratti di attività delegabile ad altri**. Laddove, per la rilevanza della partecipazione, o della mancata partecipazione, ad alcuni momenti processuali, o per l'attribuzione di un particolare valore alle dichiarazioni rese dalla parte, la legge non ha ritenuto che la parte potesse farsi sostituire, attribuendo un disvalore, o un preciso significato alla sua mancata comparizione di persona, lo ha previsto espressamente (v. art. 231 c.p.c, sulla risposta all'interrogatorio formale: "La parte interrogata deve rispondere personalmente" e il successivo art. 232 che fa discendere precise conseguenze alla mancata presentazione della parte a rendere interrogatorio): v. Cass. n. 15195 del 2000: "L'interrogatorio formale non può essere reso a mezzo di procuratore speciale atteso che il soggetto cui è deferito deve rispondere ad esso oralmente e personalmente, in base all'art. 231 cod. proc. civ..
- **Non è previsto, né escluso che la delega possa essere conferita al proprio difensore. Deve quindi ritenersi che la parte (in particolare, la parte che intende iniziare l'azione, ma identico discorso vale per la controparte), che per sua scelta o per impossibilità non possa partecipare personalmente ad un incontro di mediazione, possa farsi sostituire da una persona a sua scelta e quindi anche - ma non solo - dal suo difensore.**

Corte di Cassazione, sentenza n. 8473/19 del 27/03/2019

- Allo scopo di validamente delegare un terzo alla partecipazione alle attività di mediazione, la parte deve conferirgli tale potere mediante una **procura avente specifico oggetto della partecipazione alla mediazione e il conferimento del potere di disporre dei diritti sostanziali che ne sono oggetto** (ovvero, deve essere presente un rappresentante a **conoscenza dei fatti** e fornito dei poteri per la soluzione della controversia , come previsto dal progetto della Commissione Alpa sulla riforma delle ADR all'art. 84). Quindi il potere di sostituire a sé stesso qualcun altro per la partecipazione alla mediazione può essere conferito con una **procura speciale sostanziale**. Ne consegue che, sebbene la parte possa farsi sostituire dal difensore nel partecipare al procedimento di mediazione, in quanto ciò non è auspicato, ma non è neppure escluso dalla legge, non può conferire tale potere con la procura conferita al difensore e da questi autenticata, benché possa conferirgli con essa ogni più ampio potere processuale. Per questo motivo, se sceglie di farsi sostituire dal difensore, **la procura speciale rilasciata allo scopo non può essere autenticata dal difensore, perchè conferimento del potere di partecipare in sua sostituzione alla mediazione non fa parte dei possibili contenuti della procura alle liti autenticabili direttamente dal difensore**. Perciò, la parte che non voglia o non possa partecipare personalmente alla mediazione può farsi liberamente sostituire, da chiunque e quindi anche dal proprio difensore, ma deve rilasciare a questo scopo una procura sostanziale, che non rientra nei poteri di autentica dell'avvocato neppure se il potere è conferito allo stesso professionista.

Sussiste l'improcedibilità della domanda allorquando le parti del procedimento di ***mediazione***, in attuazione dell'ordinanza emessa dal giudice di invito alla ***mediazione*** delegata, siano comparse dinanzi all'Organismo di ***mediazione***, ed abbiano concordemente dichiarato di non volersi avvalere della suddetta procedura, giacché, in tale ipotesi, la condotta delle parti svuota di ogni contenuto sostanziale e funzionale lo stesso procedimento mediatorio, degradando a mero adempimento burocratico quella che dovrebbe essere un'occasione utile per ricercare una soluzione extragiudiziale dell'insorta controversia.

App. Milano Sez. II, 10/05/2017

**Corte di Cassazione,
sentenza n. 8473/19 del 27/03/2019**

-la condizione di procedibilità può ritenersi realizzata al termine del primo incontro davanti al mediatore, qualora una o entrambe le parti, richieste dal mediatore dopo essere state adeguatamente informate sulla mediazione, comunichino la propria indisponibilità di procedere oltre.