

LA MEDIAZIONE

PROFILI OPERATIVI E PROBLEMATICHE OPERATIVE

Massimo Moriconi

Consigliere dirigente Sezione distaccata di Ostia.
Tribunale di Roma. Convegno 25.11.2011
organizzato da Mediaostiensis.

Indice: 1.Premessa; 2. Fattori per il successo della mediazione; 3. Le controversie soggette a mediazione; 4. La domanda (o le domande) di mediazione, la pendenza, la competenza territoriale. La convocazione. La connessione nel procedimento di mediazione; 5. La mediazione obbligatoria, la domanda riconvenzionale e la chiamata di terzo. Rapporti fra la domanda di mediazione e la eventuale successiva domanda giudiziale. Le cause connesse. La procedibilità dell'azione giudiziaria. 6. L'avvocato mediatore e l'assistenza dell'avvocato all'esperimento di mediazione. 7. Effetti della domanda di mediazione sulla prescrizione e sulla decadenza. 8. I provvedimenti dell'organismo, i conflitti e la loro risoluzione. 9. Il verbale e l'accordo di cui all'art.11 decr.lgs. 28/2010; 9.1. La natura dell'accordo; 9.2. Il rapporto fra il documento-verbale ed il documento-accordo, le questioni relative all'originale e alle copie dell'accordo; 9.3. Il rilascio degli atti; 9.4 Mancata adesione alla mediazione da parte di talune delle controparti, procedibilità della mediazione fra le parti aderenti e possibilità di accordo di mediazione soltanto fra le stesse. Gli effetti dell'accordo sulle parti che non hanno aderito al procedimento di mediazione; 9.5. La natura e la latitudine dell'intervento del giudice dell'omologa; 9.6. Efficacia dell'accordo omologato ed mezzi ed modi per contestarne la validità. Allegatti; 1. Mediazione delegata preliminare immobiliare; 2. Mediazione obbligatoria trasferimento proprietà; 3. Mediazione obbligatoria relativa all'art. 700 CPC; 4. Mediazione delegata; 5. Mediazione e processo sommario ex art. 702 bis; 6. Mediazione in appello; 7. Sentenza non definitiva e ordinanza di avviso mediazione per divisione; 8. Mediazione obbligatoria ex art. 615 CPC.

1. Premessa

Fin dall'autunno del 2010 presso la Sezione distaccata di Ostia del Tribunale di Roma si è iniziata la sperimentazione del nuovo istituto introdotto dal decr.lgs. 28/2010.

Fino al 20 marzo del 2011 data di entrata in vigore della mediazione obbligatoria (ad eccezione delle materie del condominio e rca, per le quali l'entrata in vigore è fissata al 20 marzo 2012), si sono registrate forti resistenze all'avvio alla mediazione delegata da parte del giudice, di fatto subito più che percepita come un utile mezzo di riduzione della soluzione giudiziale, sicché è solo di recente che sia la mediazione delegata che quella obbligatoria hanno potuto essere praticate in numeri significativi.

Per favorire tale processo il Dirigente della Sezione si è fatto carico della selezione, fra tutte le cause che venivano via via introdotte, di quelle da avviare a mediazione (vuoi sotto il profilo della mediazione delegata che di quella obbligatoria di cui all'art. 5 del decr. lgs. 28/2010).

Una volta estrapolatele sono state trattenute dallo scrivente per essere trattate, in gruppi consistenti, ad udienze esclusivamente a ciò deputate.

Può affermarsi che allo stato si assiste ad un radicale cambiamento di mentalità da parte del Foro che si sta abituando a quella che è una ineludibile conseguenza derivante dalla sempre maggiore ingestibilità della massa critica dei procedimenti introdotti, dalla cronica e aggravata situazione del personale amministrativo, per la quale non vi sono prospettive di miglioramento (anzi il contrario a causa del perdurare del blocco del *turn over*), dalla presa di coscienza che si tratta di una legge dello Stato che ormai potrà essere migliorata ma non certo abrogata, ed infine dalla prospettiva, favorevole allo stesso Foro, di una più celere definizione delle controversie, accompagnata dalla correlativa più veloce e ravvicinata percezione dei compensi professionali, con liberazione di energie da dedicare ad altre ed ulteriori controversie.

2. Fattori per il successo della mediazione

Il successo della mediazione è affidato ad una serie di fattori che possono

essere così compendiati:

a. qualità elevata degli organismi di mediazione in tutti i loro componenti (struttura logistica appropriata a rispettare tempistiche concentrate, coordinato e adeguato apparato di supporto tecnico-giuridico ai mediatori, elevata competenza e professionalità di questi ultimi, consapevolezza che un consistente numero di accordi portati a compimento costituirà elemento sintomatico a testimonianza della reale capacità di buon funzionamento di un organismo, il che si accompagna al ripudio ed al contrasto di un vuoto formalismo burocratico);

b. leale collaborazione degli avvocati con l'organismo ed il mediatore, con le controparti e con il giudice;

c. piena comprensione delle potenzialità dell'istituto della mediazione ed energico impulso alla mediazione da parte del giudice;

d. predilizione concettuale dello strumento della mediazione delegata su quello della mediazione obbligatoria;

e. periodicità degli incontri fra Organismi, Foro e Magistratura per l'affinamento degli strumenti di mediazione e per l'elaborazione di protocolli operativi di raccordo fra i vari momenti e soggetti che operano nel sistema del procedimento di mediazione.

Il primo profilo impone che i soggetti ai quali è deputata la scelta dell'organismo (in particolare quindi gli avvocati, ma non solo essi) si muovano più che in un'ottica di appartenenza di categoria cercando di rinvenire fra gli Organismi disponibili quelli che garantiscano il possesso dei requisiti, di cui al punto a. ricercando sperimentando e confrontando i parametri di qualità (che sono cosa diversa dalle indennità richieste e tabellate da ciascun organismo). Solo attraverso questo modello di scelta si potranno incrementare nello stesso tempo la sana competizione favorevole alla crescita della qualità degli Organismi ed il risultato che più di tutti deve essere ambito: il successo della mediazione. Gli organismi di mediazione dal loro canto devono curare la struttura di supporto ai mediatori, specialmente ove si tratti di organismi con mediatori di diverse competenze. Incontri frequenti, corsi di aggiornamento, circolarità e bilancio delle esperienze e disponibilità a prestare collaborazione e ausilio al mediatore sono requisiti che faranno la differenza fra un buon organismo e quello che non lo è.

Il secondo profilo è antitetico alla esiziale prospettiva che la procedura di

mediazione possa diventare un mero ulteriore costoso orpello, una nuova gabella che si aggiunge alle altre esistenti sul viatico di un percorso giurisdizionale infinito, all'interno del quale si sperdono sia il reale concreto interesse del cliente-utente al raggiungimento di un determinato bene della vita, sia quello dell'avvocato a vedere remunerato effettivamente ed in tempi ragionevoli il proprio lavoro. Si tratta di una vera e propria rivoluzione copernicana allo sbocco della quale vi è la entusiasmante prospettiva, per l'avvocato ed il magistrato, di poter utilizzare meglio le proprie energie e risorse intellettuali, liberato da una massa di interminabili procedimenti, la cui utilità alla fine non è più certa e chiara per nessuno.

Di aiuto a tale percorso è utile sbarazzarsi al più presto di pregiudizi, opinioni e luoghi comuni errati o mal posti quali la costosità della mediazione, la inutilità della stessa presunto duplicato di tentativi già esperiti dall'avvocato e dal magistrato, la messa al bando dell'avvocato la cui presenza al procedimento di mediazione non è (allo stato) obbligatoria per legge, la mancanza di garanzie di adeguata professionalità degli Organismi.

Gli ulteriori due punti riguardano la funzione e la posizione dei magistrati che, accantonando un certo scetticismo fin ora abbastanza diffuso, si impegnino da una parte a conoscere meglio l'istituto e le sue potenzialità, dall'altra, prendendo atto che il concetto di supremazia del diritto puro, per quello che è e presumibilmente sarà lo stato della Giustizia nel nostro paese nei prossimi anni (con sempre meno risorse dislocate), è una pura illusione perché il meglio non è mai andato d'accordo con il troppo. Con spirito costruttivo si proceda all'esame preventivo dei fascicoli per selezionare quelli che, per il loro contenuto, siano ritenuti più idonei ad essere avviati alla mediazione delegata, che è il vero motore della media-conciliazione, dopo l'accensione e la propulsione a spinta di quella obbligatoria. Si disponga, e non solo nella mediazione obbligatoria, la comparizione personale delle parti laddove non risulti il documento informativo redatto dal difensore, così come indicato dalla legge (art.4 3° decr.lgs.28/2010).

Dell'ultimo punto è testimonianza vivente il presente incontro perché solo attraverso l'affinamento della esperienza e la conoscenza di ogni singola fase della mediazione se ne potranno cogliere, al fine di migliorarli, i punti critici e, per esaltarli, i vantaggi.

E' con questo spirito che espongo, con limitata aspirazione sistematica, una serie di problematiche, la cui soluzione è lungi da essere certezza, ma la cui conoscenza già di per sé potrà essere di stimolo allo studio ed approfondimento.

3. Le controversie soggette a mediazione

Occorre distinguere il punto di vista sostanziale da quello processuale; nonché le controversie per le quali la procedura di mediazione è obbligatoria da quelle per le quali non lo è, evidenziando le ipotesi per così dire intermedie.

Dal primo punto di vista, sostanziale, lo sono quelle che hanno ad oggetto diritti disponibili, in materia civile e commerciale.

Fin d'ora è bene significare che è tanto più utile o addirittura necessario approfondire questi concetti quanto più si ritiene che esista la possibilità di un controllo, più o meno penetrante, da parte del giudice in sede di esame della procedibilità dell'azione e di omologa dell'eventuale accordo, nonché nei momenti successivi (esecuzione, inadempimento, contestazione dell'accordo...).

Diritti disponibili si rinvengono in tutte le aree del diritto, comprese ad esempio quella della famiglia, della successione, delle locazioni e del lavoro dipendente, tradizionalmente sedi di tutela forte presidiata da previsioni di indisponibilità assoluta o relativa, e di nullità assolute o relative.

Che siano mediabili anche tali diritti (o meglio i diritti allogati in tali aree), ove disponibili, non può essere revocato in dubbio sia perché non vi è alcuna norma che lo proibisce e sia perché il riferimento della legge alla possibilità, da parte del giudice, di invitare alla mediazione anche allorchè l'udienza per le conclusioni non sia prevista rimanda a settori (rito lavoro e locazioni) dove tale udienza in effetti non c'è.

Vi è anche un'altra accezione, soggettiva, del termine disponibile che riguarda il concreto esercizio del diritto che compete solo al soggetto che ne sia l'effettivo titolare.

L'assenza di titolarità del diritto è causa di nullità dell'accordo di mediazione.

Per talune aree di diritti la mediazione è obbligatoria.

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 e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari.

Il tema più controvertibile è senz'altro quello dei diritti reali.

La locuzione, piuttosto vaga, può prestarsi a diverse interpretazioni, il che non è da poco conto considerando le diverse implicazioni e conseguenze dell'essere una controversia soggetta a mediazione obbligatoria o meno.

E' evidente che se si considera solo l'oggetto della domanda una grande moltitudine di controversie può rientrare nella accezione di diritti reali.

Nel caso, ad esempio, di contratto preliminare inadempito con conseguente richiesta di sentenza che trasferisca la proprietà (art.2932 cc) *quid juris* ?

Se chiedo di diventare proprietario sto appuntando la mia richiesta su un diritto reale, la proprietà. Ed allora ogni controversia che abbia tale oggetto è soggetta a mediazione obbligatoria. Il criterio che si è ritenuto più aderente alla spirito della legge (che ha dettato un elenco specifico sicchè appare contrario ad esso allargare a dismisura le ipotesi che vi sono soggette), e quindi da preferire, è quello della *causa petendi* della domanda più che l'oggetto della stessa.

In tale ottica si è ritenuto che ipotesi esemplificata non rientri nella mediazione obbligatoria, a differenza del caso in cui si invochi una sentenza dichiarativa del già avvenuto trasferimento della proprietà (allegati 1 e 2)

Reputo che fra le controversie di mediazione obbligatoria rientrino, sempre avendo riguardo alla *causa petendi*, la proprietà mobiliare ed immobiliare, i diritti reali di godimento e quelli di garanzia, la comunione (della proprietà e dei diritti reali di godimento e di garanzia, non del compossesso), le azioni a presidio di tali diritti e l'usucapione, come pure le relative domande (ad es. domande di cancellazione di trascrizione e di iscrizione), le controversie in tema di regime patrimoniale dei coniugi.

Sempre che si fondino su una situazione soggettiva caratterizzata da realtà e non obbligatoria.

Dal punto di vista processuale, la mediazione volontaria e quella obbligatoria rispettivamente può e deve intervenire prima della insorgenza o della proposizione di una causa civile, mentre la mediazione delegata, ad opera del giudice, presuppone che la causa sia già in corso.

Quest'ultima (delegata) può essere esperita sia in primo grado o in appello (come detto *prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni ovvero, quando tale udienza non è prevista, prima della discussione della causa*).

Quand'anche vi siano tutti i presupposti di ammissibilità testè esposti, il percorso di mediazione obbligatoria o delegata non è sempre possibile.

In particolare non lo sono nei procedimenti in camera di consiglio nonché allorché veicolate attraverso le fasi introduttive dei procedimenti per ingiunzione, dei procedimenti per convalida di licenza o sfratto e dei procedimenti possessori.

In questi casi o meglio durante tali fasi la mediazione non è consentita. E rimandata ad una fase successiva (rispettivamente dopo la pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione; dopo il mutamento del rito di cui all'articolo 667 cpc; dopo la pronuncia dei provvedimenti di reintegra o manutenzione di cui all'articolo 703) .

Quanto ai procedimenti di opposizione all'esecuzione forzata (art.5 comma quarto : *d. nei procedimenti di opposizione o incidentali di cognizione relativi all'esecuzione forzata*) la mediazione è esclusa ovvero secondo altra interpretazione è possibile solo dopo i provvedimenti di cui all'art.624 (sospensione o meno dell'esecuzione) e cautelari, di cui all'art.615 primo comma (sospensione o meno dell'esecutorietà del titolo). Vale a dire nel giudizio di merito, che di regola segue tali fasi processuali.

Poiché le esclusioni sono tassative non sembrano esclusi dalla mediazione (obbligatoria o delegata) gli altri procedimenti cautelari (fra i quali in particolare l'art.700 cpc ricorso di urgenza).

La legge, infatti, disponendo che *lo svolgimento della mediazione non preclude in ogni caso la concessione dei provvedimenti urgenti e cautelari, né la trascrizione della domanda giudiziale* espone un trattamento particolare di tali procedimenti.

Sono soggetti, ed in caso di mediazione obbligatoria devono essere preceduti dall'esperimento del procedimento di mediazione; tuttavia il giudice può (non deve) nelle more emettere il provvedimento cautelare.

Altra interpretazione potrebbe essere che la norma si riferisca invece all'art.669 *quarter*; come dire che, se è pendente una causa per la quale il giudice ha avviato le parti alla mediazione delegata ovvero rilevando la mancata attivazione del tentativo di

mediazione nelle controversie per le quali è obbligatorio tale percorso ed abbia rinviato la causa per dare modo alle parti di provvedervi, in questi casi non è inibita l'emissione di provvedimenti cautelari durante *lo svolgimento della mediazione*.

Tale interpretazione, alla quale è comunque di ostacolo la circostanza che fra le specifiche esclusioni (pur significative riguardando procedimenti contigui quali i possessori) non sono menzionati i procedimenti cautelari (*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*), comporterebbe comunque che finché non sia stata fornita la prova che la mediazione è quanto meno in corso di svolgimento il provvedimento cautelare non possa essere emesso.

Chi scrive si è orientato finora per la prima ipotesi come da provvedimento che si allega (allegato 3).

Anche laddove la mediazione obbligatoria o delegata non è prevista, rimane possibile, in ogni caso, la possibilità non preclusa dalla legge di attivare un'istanza di mediazione volontaria. Questo significa che, sia in assenza di controversia giudiziale in corso e sia in presenza di questa, sarà sempre possibile per la parte interessata avanzare domanda di mediazione (si pensi ad esempio al caso del giudizio di opposizione all'esecuzione).

4. La domanda (o le domande) di mediazione, la pendenza, la competenza territoriale. La convocazione. La connessione nel procedimento di mediazione.

Per alcuni di tali argomenti (come la proposta del mediatore) l'esame è rinviato ad altra successiva relazione.

In questa sede proveremo ad enucleare alcune questioni di interesse.

Il decreto legislativo è anodino rispetto alla regola processuale, per cui ogni domanda (giudiziale) va proposta ad un ufficio giudiziario non secondo mera discrezionalità dell'attore ma secondo criteri di collegamento territoriale ben precisi e predeterminati, seppure talvolta alternativi e derogabili sull'accordo delle parti.

Invero l'art.4 del decr.lgs. 28/2010 stabilisce che *la domanda di mediazione relativa alle controversie di cui all'articolo 2 è presentata mediante deposito di un'istanza presso un organismo*. C'è da chiedersi se cionondimeno la scelta da parte dell'istante-attore sia del tutto libera.

Giova subito premettere che ad avviso dello scrivente non è consigliabile, per la ragione che sarà chiara in prosieguo, all'attore/istante fare scelte di convocazione della controparte arbitrarie, strumentali ed avventate. Potrebbe pagarne il costo.

In mancanza di qualsiasi risposta espressa da parte del legislatore, il problema è di non poco conto. Si può creare una situazione di incertezza anche notevole.

Si potrebbe affermare che la controparte convocata davanti ad un organismo del tutto svincolato dal luogo individuabile secondo i normali criteri di competenza dettati dal codice di procedura civile può controbilanciare tale scelta dell'istante con la non adesione e non partecipazione all'incontro di mediazione.

Ma in realtà la questione è più complessa.

Infatti si possono verificare situazioni non macroscopiche, dove non è evidente la strumentalità e inaccettabilità logica della convocazione.

Se si pone mente che sempre più (cioè dopo l'originario decreto legislativo) la mancata partecipazione della controparte al procedimento di mediazione è vista con disvalore e sanzionata (ricordo, oltre alla previsione dell'art.8 quinto comma del decreto lgs. *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*, la recente novella della l.148/2011 a seguito della quale il testo dell' art. 8 decr.legisl. 28/2010 risulta così formulato *in caso di mancata partecipazione alla convocazione, senza giustificato motivo, il Giudice condanna la parte assente al pagamento di una somma corrispondente all'importo del contributo unificato dovuto per il giudizio*), non si può non convenire che la situazione di incertezza che si determina a carico della controparte (aderire o meno) di fronte ad una convocazione territorialmente anomala (non sapendo cosa deciderà il giudice nel prosieguo) dovrebbe essere rimossa dallo stesso legislatore.

In attesa di ciò sarà il giudice a valutare se considerare accettabile o meno la mancata comparizione; giudizio dal quale non dipenderanno solo le sorti (sanzionatorie) del convenuto non comparso, ma, nella mediazione obbligatoria, l'essere o meno stato validamente esperito il tentativo di mediazione ed in definitiva la procedibilità della domanda.

Infatti in presenza di una convocazione davanti ad un organismo non ritenuto dal giudice coerente con ragionevoli collegamenti territoriali con la residenza o la sede

del convenuto, si potrebbe ritenere non validamente esperito il tentativo di conciliazione, con quanto ne può conseguire a carico dell'istante-attore.

Sul concetto di *ragionevole* (che ovviamente non può coincidere con il pedissequo rispetto dei criteri di collegamento previsti dal codice di procedura civile, non applicabile *tout court* alla mediazione) il discorso rimane aperto (si vuol dire in altre parole che una convocazione al di fuori dei criteri di collegamento territoriale previsti dal codice di rito non sempre e necessariamente deve considerarsi errata ed arbitraria; ad esempio se l'istante risiede ad Ostia e convoca il convenuto ad Ostia per la mediazione, anche se secondo il codice di rito la causa doveva essere incardinata a Roma, la convocazione per la mediazione andrà senza dubbio considerata valida).

Nel caso di più domande relative alla stessa controversia, la mediazione si svolge davanti all'organismo presso il quale è stata presentata la prima domanda. Per determinare il tempo della domanda si ha riguardo alla data della ricezione della comunicazione (art.4 decr.lgs.28/2010).

L'aspetto che si pone con evidenza è la mancata previsione nella legge di un modo di risoluzione dell'eventuale conflitto fra diversi organismi, come pure i casi di continenza delle domande (vale a dire il caso in cui non si tratti di domande uguali, ma di un procedimento di mediazione che sia più ampio come causa *petendi e petitum* rispetto all'altro).

Neppure è previsto come debba concludersi il procedimento recessivo.

Verosimilmente dovrà essere, nei limiti del possibile, il giudice adito per la controversia, previa richiesta di notizie agli organismi, a risolvere i conflitti (vedi *infra*).

L'art.8 primo comma seconda parte del decr.lgs.28/2010 prevede *che 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*.

In applicazione della libertà di forme che ispira il procedimento di mediazione l'organismo comunica quanto deve alle parti a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento ovvero posta elettronica certificata (a maggior ragione anche la notifica a mezzo ufficiale giudiziario seppure improbabile è ammissibile).

La non necessità di forme predeterminate è molto importante, potendosi immaginare svariate situazioni che consentono di ritenere soddisfatto il precetto normativo senza necessità di comunicazioni formali (ad es. la dichiarazione *per*

conoscenza e rinuncia alla comunicazione datata e firmata della controparte in calce alla lettera di comunicazione predisposta dall'organismo vale quale avvenuta comunicazione; la diretta comparizione della controparte che abbia ricevuto comunicazione solo telefonica o per fax della convocazione all'incontro di mediazione può secondo le circostanze e la condotta della controparte, che nulla eccepisca, ratificare la conoscenza della convocazione).

L'uso del fax o della ordinaria posta mail potrà servire (ed anzi visti i tempi stretti del procedimento di mediazione) servirà a dare veloci e immediate anticipazioni e conferme ma non potrà sostituire le forme di comunicazione predette che sono le sole che garantiscono l'avvenuta ricezione.

Naturalmente laddove il procedimento si svolga, a richiesta dell'istante, in forma telematica, si adotteranno le relative regole (fermo restando che le parti convenute potranno essere coinvolte in tale modo di procedere solo se disponibili).

Può accadere che la parte convenuta in mediazione sia interessata a che partecipi al procedimento un soggetto terzo. Molte volte la possibilità di provocare la presenza di tale soggetto può addirittura fare la differenza tra l'adesione o meno della controparte al procedimento di mediazione.

Ad esempio si pensi al caso normato dall'art.1916 cc che in tema di assicurazione contro i danni prevede che *l'assicurato è responsabile verso l'assicuratore del pregiudizio arrecato al diritto di surrogazione 1916 cc.*

Si tratta di norma importantissima perché rende edotti che una transazione sbagliata o inconsapevole, vale a dire che non tenga conto delle implicazioni della norma, espone il danneggiante che ha raggiunto l'accordo con il danneggiato a responsabilità risarcitorie nei confronti dell'assicurazione, che a causa della transazione abbia perso o visto pregiudicato il suo diritto di rivalsa contro il danneggiante.

Un esempio. Il convenuto viene convocato in mediazione per un danno che l'istante assume aver subito. Il convenuto è assicurato e al di là della contestazione della sua responsabilità ha utilità o necessità che la compagnia assicuratrice sia coinvolta nel procedimento di mediazione.

Quid juris ?

In mancanza di norma espressa, il modo di procedere corretto può essere il seguente: l'organismo renderà edotto il convenuto, già fin nella comunicazione di

convocazione, che laddove ne abbia un interesse qualificato, potrà svolgere istanza di mediazione, davanti allo stesso organismo, nei confronti di un terzo.

Si tratta di una mera avvertenza, perché la rimane rimessa alla parte convocata la valutazione e la scelta se procedere o meno in tal modo.

Nel caso in cui essa sia interessata dovrà attivare quanto prima possibile un autonomo procedimento di mediazione davanti allo stesso organismo, che a questo punto, viste le circostanze, ben potrà riunire i procedimenti (che rimangono, esattamente come accade per l'analoga situazione giudiziaria, pur se riuniti giuridicamente autonomi e distinti) e svolgere un tentativo di mediazione unitario.

Naturalmente anche dal punto di vista delle indennità la riunione non modifica la autonomia dei procedimenti.

5. La mediazione obbligatoria, la domanda riconvenzionale e la chiamata di terzo. Rapporti fra la domanda di mediazione e la eventuale successiva domanda giudiziale. Le cause connesse. La procedibilità dell'azione giudiziaria.

Sono temi complessi e delicati, in un ambito nel quale la legge offre più silenzi che indicazioni.

In attesa di sviluppi giurisprudenziali si possono esporre alcune riflessioni ed alcuni primi punti fermi della giurisprudenza ostiense (si allegano alcuni provvedimenti in materia di mediazione delegata, allegati 4-8).

La norma (art.5 decr.lgs.28/2010) prevede testualmente che *chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa ad una controversia in materia di ... è tenuto preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto L'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. 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 cui all'articolo 6. Allo stesso modo provvede quando la mediazione non è stata esperita, assegnando contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione.*

Ad una prima lettura della norma sembrerebbe che solo l'attore della causa sia

obbligato ad avviare il procedimento di mediazione.

In realtà è possibile una diversa e più ampia ricostruzione della normativa, così come ritenuto dallo scrivente in diversi provvedimenti finora emessi, di cui si riassume la motivazione pertinente al tema in esame.

Le domande riguardanti materie soggette 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.

Più specificamente, nulla (se non imperfezioni di tecnica legislativa) autorizza a ritenere il contrario.

La legge non distingue fra domanda dell'attore e domanda riconvenzionale del convenuto (o del terzo).

L'art. 5 del decr.lgs.28/2010 prevede infatti che *chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa ad è tenuto preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto*

La domanda giudiziale, quella dell'attore, come pure quella del convenuto (o del terzo) 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 del decr.lgs. 28/2010, a ritenerla soggetta alla disciplina della mediazione obbligatoria.

Non è sufficiente prova in contrario il richiamo, che si legge nell'art.5, al *convenuto*, quale soggetto che può eccepire, ferma restando la pari potestà del giudice, *in limine litis*, il mancato esperimento del procedimento di mediazione.

Ciò in quanto non è la collocazione della parte (sul fronte dell'attore o in quello del convenuto) a decidere se la mediazione è obbligatoria, ma il contenuto della domanda giudiziale, domanda che come è noto può essere dispiegata sia dall'attore e sia, in via riconvenzionale, dalle altre parti del giudizio (convenuto e terzo chiamato).

La imprecisione dell'espressione *convenuto* del resto si ricava anche da altri indizi rilevatori come ad esempio la inadeguatezza del termine per regolare le fattispecie di opposizione a decreto ingiuntivo.

Evidente esigenza di garanzia di pari diritti per ogni parte processuale impone una interpretazione *costituzionalmente orientata* della norma, che riduca a mera imperfezione tecnica il predetto riferimento, in modo tale da assicurare che *ogni domanda giudiziale in subiecta materia*, quale che sia la parte che la propone, debba

essere preceduta da tentativo di mediazione.

L'eventuale improcedibilità in questo caso sarà riferita non all'intero giudizio ma solo a quella parte di esso relativa alla domanda carente per omessa mediazione.

Quanto sopra sta a significare che ove una parte diversa dall'attore (sia essa il convenuto ovvero il terzo chiamato) avanza una domanda (va sottolineato che si deve trattare di domanda vera e propria, non di eccezione o eccezione riconvenzionale), che rientri nelle materie di cui all'art.5 primo comma del decreto 28/2010, tale domanda impone l'attivazione del procedimento di mediazione obbligatoria che se non già attivato dovrà esserlo ad iniziativa del giudice nei modi previsti dall'art.5 seconda parte.

Sarà altresì possibile che all'interno di una stessa causa possano convivere, fra gruppi di parti diverse, segmenti diversi di mediazione, quella delegata e quella obbligatoria; senza che ogni segmento perda le caratteristiche e il contenuto che ad esso sono propri.

E così, l'eventuale improcedibilità della domanda potrà, nel caso suddetto, essere riferita solo al segmento che attiene alle materie di cui all'art.5 primo comma.

Naturalmente, sempre che vi sia il presupposto perché tale separazione di segmenti possa operare.

A tale proposito è utile ricordare il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui *nell'ipotesi in cui un terzo sia stato chiamato in causa dal convenuto come soggetto effettivamente e direttamente obbligato alla prestazione pretesa dall'attore (ma invero anche solo in qualità di corresponsabile) la domanda di quest'ultimo si estende automaticamente ad esso senza necessità di una istanza espressa, costituendo oggetto necessario del processo, nell'ambito di un rapporto oggettivamente unico, l'individuazione del soggetto effettivamente obbligato. Analoga estensione non si verifica, invece, nel caso di chiamata del terzo in garanzia, stante l'autonomia sostanziale dei due rapporti, ancorché confluiti in un unico processo.*

Ne consegue che nel primo caso la mediazione sarà da considerarsi obbligatoria per tutte le parti, mentre l'autonomia dei segmenti vale solo per la seconda ipotesi.

Per completezza vale osservare che a quanto precede potrebbe opporsi altra interpretazione delle norme in base alla quale il tentativo obbligatorio di mediazione sarebbe imposto solo ed esclusivamente alla parte che dispiega la prima domanda cioè

l'attore e ciò in quanto il risultato al quale la mediazione è diretta, cioè evitare il proliferare del contenzioso giudiziario, sarebbe in ogni caso frustrato dall'essere la causa già in atto.

Non si ritiene tale opinione esaustiva per varie ragioni, fra le quali il fatto che il giudice, nel caso di mediazione obbligatoria, e benché la causa sia già in atto, ordina comunque che si proceda a tentativo di mediazione nel caso in cui questa non sia stata attivata; nonché la considerazione che scopo della mediazione è anche quello di pervenire alla soluzione delle liti con uno strumento diverso dalla sentenza del giudice.

Pur nel silenzio della legge occorre ricostruire il sistema di mediazione in modo tale che possa essere in esso prevista e regolata la ipotesi di connessione di cause determinate dalla chiamata in causa di terzo.

In questo caso il giudice attiva la mediazione delegata o obbligatoria per tutte le parti del giudizio e quindi anche nei confronti del terzo chiamato.

Fermo restando che l'autonomia dei singoli rapporti giudiziali, pur nella trattazione unitaria del giudizio che segue alla chiamata in causa, fa sì che ogni segmento della causa relativo ai distinti rapporti possa subire, anche in relazione alla natura del rapporto e dell'oggetto della relativa domanda, percorsi (ed esiti sia di mediazione che processuali) diversi a seconda delle condotte delle parti inviate in mediazione.

Altra questione è se la procedura di mediazione debba sempre essere proposta dalla parte che agisce in giudizio. La risposta è negativa.

Si consideri la seguente ipotesi: a seguito di una messa in mora stragiudiziale da parte di una banca per un certa prestazione Tizio si rivolge all'organismo di mediazione esponendo le ragioni e l'oggetto per cui non ritiene in tutto o in parte dovuta la prestazione richiesta richiedendo il tentativo di conciliazione. La banca aderisce al tentativo e vi partecipa esponendo e contrapponendo le sue ragioni e le sue richieste. Le parti non si accordano e la banca propone un'azione giudiziale.

Può essere considerata la domanda improcedibile per non essere stata la banca parte esperente la mediazione come prevede ed obbliga la legge per chi in determinate materie vuol esercitare un'azione giudiziale ?

E' da ritenere che se la domanda della banca rientra, per causa *petendi* e *petitum*, nell'alveo di quanto già discusso e rappresentato nel precedente procedimento

di mediazione non sia necessario che la banca attivi un nuovo esperimento di mediazione, potendo ritenersi che esso sia stato già in precedenza, sia pure con la banca in veste di controparte del richiedente, effettuato.

Laddove l'esperimento della mediazione è previsto come condizione di procedibilità della domanda l'omissione, ove eccepita o rilevata tempestivamente, e non risolta neppure all'esito dell'intervento sollecitatorio del giudice, comporta la improcedibilità della stessa. Come emerge da quanto precede tale provvedimento potrà riguardare anche solo taluni segmenti della causa.

La valutazione di procedibilità comporta necessariamente l'esame ed il confronto fra la domanda di mediazione, che secondo il decr.leg. 28/2010 deve esporre le ragioni e l'oggetto della domanda, e la domanda giudiziale.

Da ciò deriva che non è sufficiente che in sede di controllo giudiziale la parte onerata produca (mediante il relativo verbale) la semplice attestazione di mancato accordo davanti al mediatore.

E' per contro e per ineludibile logica necessario che sia prodotta anche la copia della domanda di mediazione in modo da consentire al giudice di valutare che il contenuto della domanda giudiziale sia corrispondente a quello della domanda di mediazione.

In altre parole, non è sufficiente che si sia esperita una *qualsiasi* (domanda di) mediazione, dovendo piuttosto trattarsi di una domanda di mediazione corrispondente alla domanda giudiziale.

Si invitano pertanto utenti ed operatori a prestare la massima attenzione nella predisposizione della domanda di mediazione perché, nelle materie di cui all'art.5 primo comma, l'erronea articolazione potrebbe comportare una valutazione di mancato esperimento della mediazione, con quanto ne consegue.

Vale comunque evidenziare che tale problema potrà porsi pressoché esclusivamente in mediazioni diverse da quelle attivate su impulso del giudice (vuoi che siano delegata e vuoi che siano obbligatorie ma non intraprese prima del giudizio) : infatti nel caso contrario, la istanza di mediazione non potrà che fare riferimento alla prospettazione già espressa dalla parte nella causa in corso.

La mancata adesione o partecipazione delle controparti al procedimento di mediazione obbligatoria non esonera l'attore (nella causa, istante nella mediazione) di

presentarsi davanti al mediatore che attesterà se del caso la mancata partecipazione di alcune o di tutte le controparti, redigendo il relativo verbale.

Il Ministero della Giustizia anticipava tale orientamento con la *circolare 4 aprile 2011 – Regolamento di procedura e requisiti dei mediatori. Chiarimenti* nella quale si legge : ... *è inoltre, rilevante considerare che, nel corso del procedimento di mediazione, il mediatore potrebbe ragionare con l'unica parte presente sul ridimensionamento o sulla variazione della sua pretesa da comunicare all'altra parte come proposta dello stesso soggetto in lite e non del mediatore.*

In conclusione: la previsione, per talune materie, di una condizione di procedibilità comporta che la mediazione debba essere effettivamente esperita dinanzi al mediatore, sia pure con le modalità sopra indicate, con la conseguenza che, per ritenersi esperita la condizione di procedibilità, l'unico soggetto legittimato secondo legge a redigere il verbale di esito negativo della mediazione è il mediatore e non la segreteria dell'organismo di mediazione.

Ai fini, quindi, della corretta applicazioni delle previsioni normative di riferimento, questa direzione, nell'esercizio dei propri poteri di vigilanza, invita gli organismi di mediazione ad adeguarsi alla presente circolare nei sensi di cui sopra, limitando alla sola fattispecie della mediazione volontaria l'applicazione di una eventuale previsione del regolamento di procedura che abbia contenuto analogo a quello preso in esame”

Successivamente trasfusa nel DM n.145/2011 (art.3), con il quale l'art.7 del DM 180/2010 è stato così sostituito: *“il mediatore svolge l'incontro con la parte istante anche in mancanza di adesione della parte chiamata in mediazione”*

Ne consegue che la mancata partecipazione dell'istante/attore al procedimento di mediazione anche nel caso di mancata adesione o partecipazione della o delle controparti comporta l'improcedibilità della domanda giudiziale.

La sanzione della improcedibilità consegue infatti, per ineludibile esigenza logica, non solo al mancato esperimento del procedimento di mediazione, ma anche ad un esperimento viziato in misura tale da poter essere equiparato al mancato svolgimento (si pensi al caso di presentazione della domanda alla quale non segue, nonostante la convocazione, la comparizione davanti al mediatore); così come alla mancata prova dell'esperimento (che può derivare dalla omessa produzione del verbale di mancato

accordo); ovvero (?) alla ipotesi che segue.

Cosa accade se all'udienza successiva allo spirare del termine di quattro mesi concesso dal giudice la mediazione è stata iniziata ma non ancora conclusa ?

La questione è rilevante, perché non è ammissibile che la giurisdizione possa essere sospesa a tempo indeterminato per la inerzia o ritardo di un ente di mediazione.

Il giudice potrà segnalare al responsabile degli organismi presso il Ministero la circostanza ed inoltre.. .

Le soluzioni, in mancanza di indicazioni da parte della legge possono essere varie.

Da quella che pone la sanzione di improcedibilità a carico della parte che ha scelto un organismo inadeguato fino al rinvio dell'udienza in attesa della conclusione della mediazione (ma tale ultima soluzione si scontra sia con la generale inapplicabilità della sospensione del giudizio – che di fatto di ciò si tratta- per cause esterne ad esso non codificate e sia con la evidente *voluntas legis* di contenere in tempi stretti la durata della mediazione, che non può diventare un'ulteriore causa di ritardo dei processi !)

Concludo questo aspetto della relazione anticipando un tema che sarà in seguito ripreso, quello della mancanza nella legge di un espresso criterio di risoluzione degli errori e dei contrasti causati dall'organismo di Mediazione prescelto e che ripropone l'importanza di affidarsi ad Organismi di elevata e comprovata qualità.

La realtà è che tali errori e contrasti finiranno in un modo o in un altro, prima o poi, per ricadere sulle parti.

Quid juris se l'organismo in presenza del rifiuto della controparte di aderire e partecipare al procedimento di mediazione obbligatoria dichiara senz'altro concluso l'esperimento ?

Ovvero, ipotesi già verificata accaduta in concreto, così provvede nel caso in cui solo alcuna delle parti convocate abbia dichiarato di aderire ?

La regola generale, che anticipo, è che di regola sarà, e non può essere altrimenti, il giudice a dire l'ultima parola e quindi a risolvere il conflitto.

Fermi restando possibili sbocchi giudiziari nel rapporto organismo-utenti .

Il giudice infatti non può impartire disposizioni operative (sul come comportarsi) all'organismo, piuttosto dichiarerà non esperito, o, che è lo stesso, non regolarmente esperito il tentativo di conciliazione che dovrà essere pertanto, sempre che

il giudice non dichiara senza ulteriori rinvii l'improcedibilità, ripetuto.

6. L'avvocato mediatore e l'assistenza dell'avvocato all'esperimento di mediazione

Come è noto allo stato della legislazione l'assistenza dell'avvocato della parte che richiede o partecipa al procedimento di mediazione non è obbligatoria.

Tuttavia l'assenza dell'avvocato nel procedimento di mediazione può costituire un elemento di debolezza.

Per contro anche un organismo di mediazione nel quale sia prevista la presenza di soli avvocati-mediatori costituisce un limite obiettivo al miglior funzionamento dell'organismo (del che è testuale conferma la previsione normativa del DM 145/2011 modificativo dell'art.4 del DM 180/2010 secondo cui il Regolamento dell'organismo deve prevedere criteri per l'assegnazione degli affari *rispettosi della specifica competenza professionale del mediatore designato, desunta anche dalla tipologia di laurea universitaria posseduta*).

Ed invero è difficile negare che la multidisciplinarietà dei mediatori di un organismo sia una ricchezza culturale ed una garanzia di maggiore professionalità e competenza dell'organismo capace in tale modo di dislocare il mediatore più adatto alla specifica fattispecie.

Ma se da una parte l'eccessiva concentrazione di mentalità giuridica costituisce un limite per il rischio di riproduzione nel procedimento di mediazione della dinamica giudiziale e processuale propria del giudizio dove l'obiettivo non è mai il pareggio ma la vittoria sull'avversario, dall'altra occorre ritenere che l'assistenza della parte a cura dell'avvocato consapevole del suo ruolo sia un elemento se non necessario certamente assai utile per il raggiungimento del successo della media - conciliazione.

Ed infatti, come la presente relazione testimonia, è pura illusione concepire la conciliazione in una dimensione del tutto avulsa dal diritto.

Si tratta di una illusione pericolosa perché può indurre sottovalutazione dell'importanza di un percorso oltre che amichevole e concordato anche in armonia con i principi regolatori dell'ordinamento giuridico e non esponga la parte rappresentata alle conseguenze di vizi e invalidità dell'accordo.

Il difensore può quindi, sol che lo voglia, svolgere un ruolo molto importante,

in particolare nel contribuire ad incanalare e rivestire l'accordo amichevole raggiunto in veste e forma giuridicamente corretta.

E' però fondamentale che il difensore partecipi lealmente e con intento costruttivo al procedimento di mediazione, non considerandolo piuttosto come un fastidioso pedaggio per la fase giudiziale (o peggio ancora come la prospettiva di una perdita secca di guadagno rispetto al rendimento della causa).

Peraltro la presenza di un avvocato introduce un serie di questioni interessanti, in termini procedurali.

Premesso che il procedimento di mediazione è espressamente informale (art.3 decr.lgs.28/2010 *gli atti del procedimento di mediazione non sono soggetti a formalità*) sicché è da escludere in via generale la possibilità di trasposizione in esso di regole dettate per il processo civile, ci si deve interrogare se sia possibile applicare al procedimento di mediazione talune norme dettate per il processo civile in base al criterio della compatibilità.

In particolare il riferimento va agli artt.170 e 185 cpc.

L'art. 170 cpc dispone che *dopo la costituzione in giudizio tutte le notificazioni e le comunicazioni si fanno al procuratore costituito.*

V'è da ritenere che in analogia con tale norma e non ostandovi né la logica giuridica né il buon senso una volta che la parte abbia rilasciato procura al difensore per essere rappresentata ed assistita nel procedimento di mediazione, eleggendo presso il medesimo domicilio, non vi siano ostacoli di sorta per ritenere che l'organismo di mediazione debba effettuare ogni comunicazione alla parte presso il difensore.

L'art.185 cpc, a seguito della convocazione personale delle parti davanti al giudice, dispone che *quando è disposta la comparizione personale, le parti hanno facoltà di farsi rappresentare da un procuratore generale o speciale il quale deve essere a conoscenza dei fatti della causa. La procura deve essere conferita con atto pubblico o scrittura privata autenticata e deve attribuire al procuratore il potere di conciliare o transigere la controversia. Se la procura è conferita con scrittura privata, questa può essere autenticata anche dal difensore della parte.*

Ci si chiede se tale norma possa essere applicata anche nel procedimento di mediazione, con il vantaggio di consentire al difensore di autenticare la procura conferita dalla parte al suo procuratore, nei termini espressi dalla norma.

Ed invero va considerato che nessuna norma impone che nella media-conciliazione il conferimento della rappresentanza avvenga con tali forme (scrittura privata autenticata o atto pubblico) mentre è certo che alla mediazione si applicano le norme di portata generale di cui agli artt.1392 e 1393 cc (per cui il conferimento del potere rappresentativo ha il solo limite di seguire la forma dell'atto da compiere). E ben difficilmente un avvocato si presterebbe a presentare una procura inventiera.

Va tuttavia considerato che, mentre nel caso precedente la possibilità di effettuare le comunicazioni, come previsto dall'art.170 cpc, al domicilio eletto riposa sulla volontà validamente espressa dalla parte, in questo secondo caso la risposta positiva è meno semplice, perché la possibilità da parte dell'avvocato di autenticare la sottoscrizione di una scrittura privata non può che derivare espressamente dalla legge, che lo prevede solo nell'ambito del processo.

Certo si è però che vi è una evidente analogia di situazioni, in particolare va sottolineato come la rubrica dell'art.185 reciti *tentativo di conciliazione* sicchè l'applicazione anche nel procedimento di media-conciliazione di tale norma non costituirebbe un palese strappo alla legalità.

Tuttavia in attesa di pronunce della S.C., che irrobustiscano tale tesi, è preferibile essere prudenti per evitare che successivamente all'accordo possano essere sollevate eccezioni di validità dello stesso.

Piuttosto vale seguire, in mancanza di atto pubblico o scrittura privata autenticata, un'altra via quella suggerita dall'art.88 att.cpc.

Se la conciliazione avviene tra i procuratori non autorizzati a conciliare, il giudice ne prende atto nel processo verbale di udienza e fissa un'udienza per la comparizione delle parti e per la formazione del processo verbale indicato nel comma precedente.

In altre parole, nulla vieta che, secondo le circostanze, il mediatore proponga di procedere pur in presenza di un soggetto che non essendo la parte non sia munito di procura autenticata o pubblica, anche pervenendo ad una bozza di accordo, salvo poi a rinviare per la formalizzazione dello stesso.

7. Gli effetti della domanda di mediazione sulla prescrizione e sulla decadenza

Prescrive la legge (art.5 comma sesto del decr.lgs.28/2010) *che dal momento della comunicazione alle altre parti, la domanda di mediazione produce sulla prescrizione gli effetti della domanda giudiziale. Dalla stessa data, la domanda di mediazione impedisce altresì la decadenza per una sola volta, ma se il tentativo fallisce la domanda giudiziale deve essere proposta entro il medesimo termine di decadenza, decorrente dal deposito del verbale di cui all'articolo 11 presso la segreteria dell'organismo*

La disposizione relativa alla prescrizione è vaga quanto al termine finale.

Mentre infatti nel caso della domanda giudiziale questo è ben delineato da norme e giurisprudenza (cfr. art.2945 cc) lo stesso non può dirsi per la media conciliazione dove sentenza definitiva, lodo non più impugnabile (in caso di arbitrato) ed estinzione (i parametri considerati dall'art.2945 cc) non ci sono.

Per analogia si potrebbe pensare al momento in cui viene depositato il verbale di mancato accordo.

Quanto alla decadenza di norma derogatrice al principio fissato dall'art. 2966 secondo il quale *la decadenza non è impedita se non dal compimento dell'atto previsto dalla legge o dal contratto.*

La particolarità della norma è che di fatto si tratta di una sorta di interruzione (istituto che non si applica ordinariamente alla decadenza) limitata allo spazio che intercorre dalla comunicazione alle controparti della domanda di mediazione fino al deposito presso la segreteria dell'organismo di mediazione del verbale.

E' di tutta evidenza la grave conseguenza di una non efficiente organizzazione dell'organismo che può causare decadenze laddove non abbia operato secondo sequenze tempestive e corrette.

Peraltro onde evitare conflitti con le parti sarebbe opportuno che la presenza di una decadenza incombente sia sempre segnalata all'organismo con la domanda in modo che si possano attivare i migliori protocolli operativi che l'organismo dovrebbe predeterminare per tale evenienza.

Poiché infatti la comunicazione da parte dell'organismo può essere fatta ai sensi dell'art.8 del decr.lgs.28/10 *con ogni mezzo idoneo ad assicurarne la ricezione* e quindi non necessariamente in modo tale da garantire quella formalità che è invece necessaria per un effetto così importante come l'interruzione del decorso della

decadenza, potrebbe accadere che la comunicazione non vada a buon fine, ovvero richieda tempi non compatibili con l'urgenza, ed in tali casi la migliore soluzione è ricorrere alla possibilità prevista dalla norma che consente che la comunicazione alle controparti sia effettuata *anche a cura della parte istante*, che in tal modo si assumerà l'onere e la responsabilità della scelta del mezzo del modo e del tempo di comunicazione della domanda.

8. I provvedimenti dell'organismo, i conflitti e la loro risoluzione

La legge (il decr.lgs.28/2010) non si è occupata di tale questione, che vale quanto meno fare emergere a livello problematico.

Se più domande di mediazione vengono presentate presso diversi organismi vale il principio della prevenzione. Vale a dire è competente l'organismo *presso il quale e' stata presentata la prima domanda. Per determinare il tempo della domanda si ha riguardo alla data della ricezione della comunicazione* (art.4).

Ma se i due organismi ritengono di essere entrambi competenti (conflitto positivo, ché quello negativo è possibile ma improbabile) che accade ?

La legge non lo dice.

Si può immaginare che ognuna delle parti rivendichi la bontà della sua scelta rifiutandosi di presentarsi davanti all'organismo di mediazione prescelto dalla controparte.

Si determinerà un *empasse*, nel senso che ognuna delle parti intende esperire il tentativo di mediazione ma questo rimane bloccato.

Il conflitto potrà essere risolto solo in sede giudiziale. Il giudice adito da una delle parti, accertato che non è stata esperita compiutamente la mediazione, chiederà spiegazioni alle parti, potrà richiedere ed acquisire dagli organismi ogni utile informazione e documento ed all'esito disporrà la media conciliazione davanti all'organismo presso il quale è stata presentata la prima domanda.

Se la qualifica (obbligatoria o non) data dall'organismo alla procedura di mediazione (sempre che non sia stata già qualificata dal giudice nel qual caso non vi sono spazi per discussione, almeno fino alla conclusione del giudizio davanti a quel giudice) non è condivisa dalle parti o da una di esse, chi decide ?

Come è facile intuire la differenza è grande perché ha ricadute sull'importo delle indennità - che è differente nella mediazione obbligatoria rispetto a quella non obbligatoria -, sulla obbligatorietà o meno della partecipazione dell'istante all'incontro con il mediatore anche in assenza delle controparti, sulla obbligatorietà o meno dello svolgimento della mediazione anche laddove le indennità non siano state regolarmente corrisposte.

Se il valore della controversia è dubbio o controverso che accade ?

In questo caso la norma (non la legge ma il DM 145/11 che ha modificato l'art.16 del DM 180/2010) prevede che *qualora il valore risulti indeterminato, indeterminabile, o vi sia una notevole divergenza tra le parti sulla stima, l'organismo decide il valore di riferimento, sino al limite di euro 250.000, e lo comunica alle parti. In ogni caso, se all'esito del procedimento di mediazione il valore risulta diverso, l'importo dell'indennità è dovuto secondo il corrispondente scaglione di riferimento.*

Pertanto se fino al valore di €250.000 prevale in ogni caso la decisione dell'organismo, che accade negli altri casi? E comunque si tratta anche nel primo caso di decisione definitiva o rimane aperta la possibilità di contrastarla in altra successiva sede?

Ciò che si può dire è che in definitiva non può che essere il giudice (a seconda dei casi quello stesso davanti al quale dovrà proseguire la controversia o altro, secondo le ordinarie regole di competenza) a risolvere tali conflitti, anche se è difficile dire esattamente in che modo.

Proviamo a immaginare.

Se la mediazione è stata attivata a seguito di impulso del giudice (mediazione delegata ovvero obbligatoria ma non esperita prima dell'inizio del giudizio) l'organismo non potrà discostarsi dalla qualificazione data dal giudice.

L'organismo ha una leva formidabile per indurre le parti ad accettare la sua determinazione.

Infatti se in linea generale l'organismo deve sempre procedere alla mediazione quando richiestagli (sicuramente non può rifiutarsi nel caso di mediazione obbligatoria visto il tenore dell'art.16 del DM 180/2010 come modificato dall'art.5 del DM 145/2011 secondo cui *in ogni caso, nelle ipotesi di cui all'articolo 5, comma 1, del decreto legislativo, l'organismo e il mediatore non possono rifiutarsi di svolgere la*

mediazione) per contro è consentito (art.16 del DM 180/2010 come modificato dall'art.5 del DM 145/2011) che il *regolamento di procedura dell'organismo* possa prevedere che le *indennità debbano essere corrisposte per intero prima del rilascio del verbale di accordo di cui all'articolo 11 del decreto legislativo*.

Come dire, che in caso di mancato integrale pagamento delle indennità (che va ricordato sono a carico solidale delle parti) l'organismo potrà legittimamente rifiutarsi, in ogni specie di mediazione, cioè sia volontaria che obbligatoria, di rilasciare il verbale (di accordo o di mancato accordo).

L'esito definitivo della risoluzione dell'eventuale disaccordo sulle indennità non potrà che essere la sede giudiziaria.

Come dire che la parte che, sia pure *oborto collo*, abbia pagato le indennità ritenute non dovute potrà rivolgersi al giudice in sede contenziosa, così dal suo canto l'organismo potrà richiedere un decreto ingiuntivo per l'attività svolta sulla base della prova scritta costituita da documenti della mediazione, verbale, regolamento dell'organismo e quant'altro.

9. Il verbale e l'accordo di cui all'art.11 decr.lgs. 28/2010

Prevedono gli artt.11 e 12 del decr.lgs.28/2010 che (art.11) *se è raggiunto un accordo amichevole, il mediatore forma processo verbale al quale è allegato il testo dell'accordo medesimo...se è raggiunto l'accordo amichevole di cui al comma 1 ovvero se tutte le parti aderiscono alla proposta del mediatore, si forma processo verbale che deve essere sottoscritto dalle parti e dal mediatore, il quale certifica l'autografia della sottoscrizione delle parti o la loro impossibilità di sottoscrivere*.

Se con l'accordo le parti concludono uno dei contratti o compiono uno degli atti previsti dall'articolo 2643 del codice civile, per procedere alla trascrizione dello stesso la sottoscrizione del processo verbale deve essere autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato. L'accordo raggiunto, anche a seguito della proposta, può prevedere il pagamento di una somma di denaro per ogni violazione o inosservanza degli obblighi stabiliti ovvero per il ritardo nel loro adempimento....il processo verbale è depositato presso la segreteria dell'organismo e di esso e' rilasciata copia alle parti che lo richiedono (art.12) 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. Il verbale di cui al comma 1 costituisce titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale

Una moltitudine di interrogativi si affacciano dalla lettura delle norme citate.

Norme invero assai scarse che mettono a dura prova la capacità di ridurre a sistema organico e coerente con l'ordinamento giuridico tale figura di accordo.

Gli interrogativi riguardano in particolare

- la natura ed il contenuto dell'accordo e la sua corrispondenza o meno a figure già presenti nell'ordinamento;

- il rapporto fra il documento-verbale ed il documento-accordo, le questioni relative all'originale e alle copie dell'accordo;

- gli effetti dell'accordo sulle parti che non hanno partecipato al procedimento di mediazione, l'efficacia dell'accordo omologato ed i mezzi ed i modi per contestarne la validità;

- la natura e la latitudine dell'intervento del giudice dell'omologa,

Si tratta, come è evidente, di problematiche connesse ed interdipendenti, perché a seconda che si qualifichi in un modo o in un altro l'accordo ne conseguono diverse risposte ai successivi interrogativi.

9.1. La natura dell'accordo

L'art.1 del decr.lgs.28/2010 in sede definitoria definisce la mediazione *come l'attività, comunque denominata, svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o più soggetti sia nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, sia nella formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa.*

Precisa che il mediatore è la persona o le persone fisiche che, individualmente o collegialmente, svolgono la mediazione rimanendo prive, in ogni caso, del potere di rendere giudizi o decisioni vincolanti per i destinatari del servizio medesimo.

E che la conciliazione è la composizione di una controversia a seguito dello svolgimento della mediazione.

Da quanto precede può affermarsi quindi che con la mediazione si è fuori dell'area dell'arbitrato, sia rituale che irrituale.

E' utile ricordare, per una parziale affinità di contenuto, che in questa seconda specie di arbitrato le parti si propongono di rimettere all'arbitro la soluzione di controversie insorte o insorgende soltanto attraverso lo strumento negoziale, mediante una composizione amichevole o un negozio di accertamento riconducibili alle stesse parti, le quali si impegnano ad accettare la decisione come espressione della loro volontà.

Ma la somiglianza non va oltre tale specifico aspetto, perché, a differenza dell'arbitrato, nella mediazione l'accordo è riconducibile in termini giuridici solo alle parti; come, fra l'altro, testimonia la prescrizione normativa che prescrive la firma del documento-verbale anche da parte del mediatore ma non anche del documento-accordo (peraltro, per ragioni che saranno evidenti in seguito, è opportuno che il mediatore, sia pure solo al fine di attestare la provenienza delle firme, sottoscriva anche il documento contenente l'accordo).

L'accordo costituisce ma non sempre e non necessariamente un negozio transattivo.

La transazione (art.1965 cc) è *il contratto col quale le parti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine a una lite già incominciata o prevengono una lite che può sorgere tra loro.*

Con le reciproche concessioni si possono creare, modificare o estinguere anche rapporti diversi da quello che ha formato oggetto della pretesa e della contestazione delle parti

Come è noto con la transazione le parti nell'intento di far cessare la situazione di dubbio (*res dubia*), venutasi a creare tra loro, si fanno delle concessioni reciproche (*aliquid datum aliquid retentum*).

Se il primo requisito (*res dubia*) è sempre presente anche nel procedimento di mediazione, non altrettanto può dirsi per il secondo, potendo configurarsi un accordo nel quale tale reciprocità difetti (si pensi ad es.al caso in cui la controparte, anche all'esito dei buoni uffici del mediatore, aderisca *sic et simpliciter* alla richiesta).

Tuttavia quello transattivo è l'istituto giuridico che più si avvicina all'accordo di mediazione e che di fatto più di frequente si realizzerà nella pratica.

Peraltro diverse norme in tema di transazione ben si attagliano alle caratteristiche della mediazione, tendenzialmente per come concepita dal legislatore (non essendo previsto il patrocinio obbligatorio dell'avvocato né una specifica competenza giuridica in capo al mediatore) a non elevato profilo giuridico: art. 1969 cc *la transazione non può essere annullata per errore di diritto relativo alle questioni che sono state oggetto di controversia tra le parti*; art.1972 *è nulla la transazione relativa a un contratto illecito, ancorché le parti abbiano trattato della nullità di questo*.

Negli altri casi in cui la transazione è stata fatta relativamente a un titolo nullo, l'annullamento di essa può chiedersi solo dalla parte che ignorava la causa di nullità del titolo :

- art.1970 cc *la transazione non può essere impugnata per causa di lesione*;
- art.1976 cc *la risoluzione della transazione per inadempimento non può essere richiesta se il rapporto preesistente è stato estinto per novazione, salvo che il diritto alla risoluzione sia stato espressamente stipulato*

Inquadrato *sub specie* transazione l'accordo ha una particolare robustezza e resistenza, che può giungere fino alla intangibilità dello stesso anche in presenza di ipotesi di nullità.

Infatti in primo luogo dire contratto nullo non equivale a dire contratto illecito, fattispecie più severa e di minore frequenza. La illiceità del contratto ne determina la nullità. Al contrario non ogni nullità comporta illiceità.

Il contratto è illecito allorché è illecita la causa, ossia quando è contraria a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume ex art.1343 o allorché le parti si sono determinate a concluderlo esclusivamente per un motivo illecito comune ad entrambe ex 1345.

In secondo luogo la transazione si considera fatta su un contratto illecito solo allorché abbia direttamente ad oggetto il titolo nullo; non altrettanto può dirsi quando la nullità del titolo non è in questione nel senso che la transazione non riguarda direttamente la nullità stessa e la transazione ha per oggetto l'esecuzione del titolo concernendo le modalità della situazione che ne deriva, ovvero che ha per oggetto esattamente quest'ultimo quanto volte la lite lo investa a pieno sebbene la nullità di esso non sia controversa (ad es. va considerata fatta su oggetto illecito la transazione che intenda validare situazioni di anatocismo -si pensi alle nullità riguardanti la

capitalizzazione trimestrali degli interessi in materia bancaria- ; non altrettanto può dirsi se senza avere a riguardo direttamente tale oggetto le parti trovano un accordo economico di dare-avere reciprocamente soddisfacente che investe le conseguenze restitutorie a carico della banca).

Ed infine anche nel caso di transazione su titolo nullo, purché non illecito, l'accordo ha maggiori possibilità di sopravvivenza potendo venir meno solo su istanza della parte che ignorava la causa di nullità (in questo caso la transazione non è nulla ma annullabile).

Quanto precede non deve offuscare però la differenza fra transazione relativa a titolo nullo dalla transazione *ex sé* nulla.

Si tratta di concetti che non necessariamente e sempre coincidono.

Valga un esempio.

Una transazione può essere nulla nel caso testé esposto (perché fatta su titolo illecito) ma può essere nulla per un vizio suo proprio (ad es. se è stata raggiunta fra parti che non avevano la disponibilità del diritto transatto).

Quanto alla risoluzione postulando che di regola la transazione non è novativa (ciò accade solo allorché risulti una situazione di oggettiva incompatibilità tra il rapporto preesistente e quello avente causa nell'accordo transattivo, di talché dall'atto sorga un'obbligazione oggettivamente diversa da quella preesistente), l'accordo potrà essere suscettibile sia (sempre) di domanda di adempimento, che di risoluzione, nullità, annullamento etc. (ma in questi ultimi casi con i limiti visti testé).

9.2. Il rapporto fra il documento-verbale ed il documento-accordo, le questioni relative all'originale e alle copie dell'accordo

Legge e decreti ministeriali non sono del tutto precisi e chiari in proposito sicché occorre ricostruirne il quadro in chiave sistematica in armonia con i principi dell'Ordinamento.

Il decr.lgs.28/2010 fa riferimento sia al verbale vero e proprio, quello – che deve sempre esistere- nel quale il mediatore descrive le attività svolte ed infine l'esito del tentativo di conciliazione, e sia al verbale di accordo che esiste solo allorquando le parti hanno raggiunto un accordo amichevole.

Sia del processo verbale che dell'accordo le parti possono richiedere copia all'organismo (art. 11 decr.lgs.28/2010: *il processo verbale è depositato presso la segreteria dell'organismo e di esso è rilasciata copia alle parti che lo richiedono*).

L'art.8 del DM 180/2010 dispone che *il responsabile dell'organismo è tenuto a rilasciare alle parti che gliene fanno richiesta il verbale di accordo di cui all'articolo 11, comma 3, del decreto legislativo, anche ai fini dell'istanza di omologazione del verbale medesimo. 3.*

Da quanto precede è ben chiaro che si tratta di due documenti, uno necessario sempre e l'altro eventuale nel caso di raggiungimento di un accordo amichevole.

Anche la funzione dei due documenti è diversa posto che il primo attesta lo svolgimento dell'incontro alla presenza del mediatore, con indicazione delle parti presenti e/o assenti e l'esito dello stesso; il secondo contiene la regolamentazione negoziale degli interessi delle parti e riguarda solo le stesse.

Il primo documento deve essere necessariamente sottoscritto anche dal mediatore.

Nel secondo la sottoscrizione del mediatore non è prevista.

Recita l'art.11 del decr.lgs.28/2010: *Se è raggiunto l'accordo amichevole di cui al comma 1 ovvero se tutte le parti aderiscono alla proposta del mediatore, si forma processo verbale che deve essere sottoscritto dalle parti e dal mediatore, il quale certifica l'autografia della sottoscrizione delle parti o la loro impossibilità di sottoscrivere. Se con l'accordo le parti concludono uno dei contratti o compiono uno degli atti previsti dall'articolo 2643 del codice civile, per procedere alla trascrizione dello stesso la sottoscrizione del processo verbale deve essere autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato. L'accordo raggiunto, anche a seguito della proposta, può prevedere il pagamento di una somma di denaro per ogni violazione o inosservanza degli obblighi stabiliti ovvero per il ritardo nel loro adempimento.*

Se la conciliazione non riesce, il mediatore forma processo verbale con l'indicazione della proposta; il verbale è sottoscritto dalle parti e dal mediatore, il quale certifica l'autografia della sottoscrizione delle parti o la loro impossibilità di sottoscrivere. Nello stesso verbale, il mediatore dà atto della mancata partecipazione di una delle parti al procedimento di mediazione.

Il processo verbale è depositato presso la segreteria dell'organismo e di esso è

rilasciata copia alle parti che lo richiedono.

A questo punto nascono una serie di interrogativi ?

E' davvero possibile interpretare la norma nel senso che l'accordo possa non recare la sottoscrizione del mediatore ?

Ad avviso di chi scrive questo non è possibile, trattandosi piuttosto, come in altri luoghi della legge e dei decreti, di imperfezioni nella elaborazione e stesura dei testi.

Il mediatore dovrà sottoscrivere anche il verbale di accordo, non per partecipare ad un atto che non gli appartiene -l'accordo infatti è un negozio giuridico che riguarda, vincola e obbliga solo le parti-, ma per attestare la provenienza del documento e l'autografia delle firme delle parti senza il quale l'accordo rimarrebbe un atto monco (vale a dire avulso dal procedimento di mediazione).

Occorre infatti considerare che come prevede l'art.11 primo comma prima parte del *decr.lgs.28/2010 se è raggiunto un accordo amichevole, il mediatore forma processo verbale al quale è allegato il testo dell'accordo medesimo.*

Ora se il mediatore attesta l'autografia delle firme delle parti in calce al processo-verbale a maggior ragione eguale attestazione di autografia dovrà esserci nel verbale-accordo, ché, diversamente, mancherebbe nell'atto richiamato dal processo-verbale (cioè l'accordo) quella certezza della provenienza del testo dalle parti che la mera attestazione di autografia fatta dal mediatore nel processo-verbale all'evidenza non è in grado di raggiungere (perché appunto l'autografia riguarderebbe solo il processo-verbale).

Viceversa con la sottoscrizione del mediatore è certo che il documento-accordo al quale fa riferimento il documento-verbale è proprio quell'accordo raggiunto dalle parti nel corso del procedimento di mediazione.

Occorre inoltre ricordare che l'accordo per essere munito di esecutività deve essere depositato presso il Tribunale e omologato. E non si vede quindi come possa il giudice avere certezza che il testo dell'accordo firmato solo dalle parti e non accompagnato dalla sottoscrizione (e possibilmente dal timbro) del mediatore sia esattamente quello originariamente allegato al processo verbale.

Non è infatti ammissibile che proprio l'atto che deve essere omologato e che non è il processo-verbale ma il verbale-accordo (art.12 *decr.lgs.28/10 il verbale di*

accordo ... è omologato...) sia privo della attestazione di autografia del mediatore.

Ulteriore elemento che induce a ritenere necessaria la firma del mediatore deriva dalla tradizione recepita che vede accompagnata alla firma delle parti quella di un soggetto indifferente ed imparziale che suggelli l'accordo (cfr. art. 88 att.cpc secondo cui *la convenzione conclusa tra le parti per effetto della conciliazione davanti al giudice istruttore è raccolta in separato processo verbale, sottoscritto dalle parti stesse, dal giudice e dal cancelliere*).

Occorre ora interrogarsi sul valore della attestazione di autografia effettuata dal mediatore e sulla qualifica soggettiva di quest'ultimo.

Per il che sarà utile ricordare il testo degli artt.2702 e 2703 cc.

Art. 2702 - *La scrittura privata fa piena prova, fino a querela di falso, della provenienza delle dichiarazioni da chi l'ha sottoscritta, se colui contro il quale la scrittura è prodotta ne riconosce la sottoscrizione, ovvero se questa è legalmente considerata come riconosciuta.*

Art.2703 - *Si ha per riconosciuta la sottoscrizione autenticata dal notaio o da altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato. L'autenticazione consiste nell'attestazione da parte del pubblico ufficiale che la sottoscrizione è stata apposta in sua presenza. Il pubblico ufficiale deve previamente accertare la identità della persona che sottoscrive*

Il mediatore non è definito e qualificato dalla legge pubblico ufficiale né è stato autorizzato da essa ad autenticare le sottoscrizioni (non è casuale la diversa locuzione utilizzata dal *decr.lgs.28/10 certifica l'autografia della sottoscrizione delle parti*).

Del resto, che la scrittura privata di accordo non sia una scrittura privata autenticata è la legge stessa a farlo intendere allorchè dispone che *se con l'accordo le parti concludono uno dei contratti o compiono uno degli atti previsti dall'articolo 2643 del codice civile, per procedere alla trascrizione dello stesso la sottoscrizione del processo verbale deve essere autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato*.

Previsione che non avrebbe alcun senso se l'accordo già rappresentasse in sé una scrittura privata autenticata.

Da quanto precede si ricava che il mediatore con le sottoscrizioni del processo verbale e del verbale di accordo certifica nell'ambito e per gli effetti limitati di cui si discute che le sottoscrizioni apposte in calce al documento-verbale ed al documento-accordo sono quelle delle parti che hanno partecipato al procedimento di mediazione,

rafforzando e suggellando il contenuto di quanto da esse sottoscritto.

Se le parti intendono costituire una scrittura privata autenticata sarà necessario l'intervento di un pubblico ufficiale autorizzato, di regola un notaio.

Potrà essere lo stesso organismo di mediazione, al fine di rendere un migliore e più completo servizio, ad organizzare tale presenza e tale intervento.

Il modo di procedere dovrebbe essere analogo a quello indicato *supra* (§ 4.4.) a proposito della situazione in cui il rappresentante della parte assente non sia munito di procura conferita con scrittura privata autenticata o atto pubblico (art.88 att.).

Il modo migliore di procedere è quindi che *il mediatore una volta raggiunto l'accordo lo faccia sottoscrivere apponendovi la sua firma e, sull'accordo delle parti, rinvii a brevissimo sempre davanti a sé per la apposizione di nuove firme davanti al notaio che sarà presente nel giorno indicato presso l'organismo di mediazione.*

Il mediatore potrà se del caso suggerire alle parti di inserire a verbale che la mancata comparizione presso l'organismo di mediazione per la sottoscrizione del verbale di accordo davanti al notaio nel giorno indicato sarà causa di risoluzione dell'accordo.

Occorre infatti considerare che laddove la trascrizione dell'atto sia necessaria e urgente (come nel caso di contratti sinallagmatici) solo la simultanea presenza delle parti, del mediatore e del notaio assicura e garantisce che l'operazione negoziale contenuta nell'accordo vada a buon fine.

Nei casi in cui riesca difficile o rischioso procedere in tale modo (si pensi alla alienazione di immobili nella quale solo il controllo della continuità delle trascrizioni e la regolarità dei titoli, che richiede visure presso il catasto e la conservatoria, garantisce la perfetta realizzazione dell'accordo) le parti potranno stipulare un contratto preliminare, rimettendo al notaio in un secondo tempo la predisposizione dell'atto pubblico, salva la autenticazione immediata nel caso di interesse alla trascrizione del preliminare.

9.3. Il rilascio degli atti

Assodato che l'organismo non può privarsi degli originali, occorre domandarsi quale documento rilascerà ai richiedenti.

Come visto (art.11 ultimo comma decr.lgs.28/10 *il processo verbale è depositato presso la segreteria dell'organismo e di esso è rilasciata copia alle parti che lo richiedono.*

Ora va ricordato che a mente dell'art.2715 *cc le copie delle scritture private depositate presso pubblici uffici e spedite da pubblici depositari autorizzati hanno la stessa efficacia della scrittura originale da cui sono estratte.*

Nel caso in esame però non c'è né un pubblico ufficio (che tale non è, o quanto meno può non essere, l'organismo) né un pubblico depositario.

E tuttavia è la legge che autorizza la segreteria dell'organismo a rilasciare copia dell'originale.

Occorre quindi dedurre che l'organismo di mediazione può rilasciare copie dell'originale con valore identico ad esso, pur senza avere i requisiti di cui all'art.2715, ciò in quanto sarebbe un controsenso affermare che la copia rilasciata non abbia tale valore.

Naturalmente la norma avrebbe potuto seguire altro percorso (ad esempio prevedere più originali, tanti quante sono le parti, prevedere espressamente il rilascio di copie conformi, cfr. ad esempio l'art.824 cpc che in materia di lodo arbitrale espressamente prevede la possibilità di più originali o copie dichiarate conformi), ma così non è nella lettera della legge.

Ed allora va richiesta all'organismo una particolare cura nel predisporre la copia, che dovrà essere corredata di tutti i requisiti per poter tenere luogo dell'originale. Secondo modalità non codificate ma idonee a raggiungere tale scopo (si appalesa evidente la ricordata necessità che anche il verbale di accordo sia firmato dal mediatore).

E così se i documenti (processo-verbale e verbale-accordo) si compongono di più pagine, ogni foglio dovrà essere nell'originale firmato e possibilmente timbrato dal mediatore, che dovrà provvedere a racchiudere in apposite campiture richiamate e firmate le eventuali correzioni.

La copia conforme così rilasciata recherà tale dicitura, con il timbro, la data di rilascio e la sottoscrizione del Responsabile dell'organismo o di soggetto dal medesimo delegato.

9.4 - Mancata adesione alla mediazione da parte di talune delle controparti, procedibilità della mediazione fra le parti aderenti e possibilità di accordo di mediazione soltanto fra le stesse. Gli effetti dell'accordo sulle parti che non hanno aderito al procedimento di mediazione.

Si tratta di argomenti assai rilevanti.

Infatti laddove l'archiviazione del procedimento di mediazione da parte dell'organismo a causa della mancata adesione di taluna delle controparti non sia giustificato, il giudice potrebbe ritenere, nei casi di cui all'art.5 primo comma decr.lgs. 28/2010, improcedibile la domanda giudiziaria ritenendo l'archiviazione equivalente al mancato esperimento del tentativo di mediazione.

Ci si deve chiedere prima di tutto se l'istante abbia il diritto di condizionare la procedibilità dell'esperimento di mediazione alla presenza di tutte le controparti.

La risposta è negativa.

Se è pur vero che come ogni contratto l'accordo è efficace e vincolante solo fra le parti che lo hanno raggiunto, di talché il tentativo di mediazione potrebbe apparire inutile in assenza di alcune delle parti alle quali il rapporto dedotto in mediazione è comune, va per contro considerato da una parte che vi sono situazioni in cui l'accordo raggiunto fra alcune soltanto delle parti interessate dai rapporti oggetto della mediazione può riverberarsi favorevolmente anche su parti che non hanno partecipato alla mediazione (si pensi ad esempio al caso molto frequente nelle controversie RCA nelle quali, assente usuale il danneggiante, l'accordo raggiunto fra danneggiato e assicurazioni giova anche al danneggiato, naturalmente sempre nei limiti del massimale); e dall'altra che qualsiasi accostamento delle situazioni plurisoggettive in mediazione ai casi di litisconsorzio necessario nell'ambito del processo non è appropriata.

Va ricordato che ricorre il litisconsorzio necessario quando venga dedotto in giudizio un unico rapporto giuridico plurisoggettivo in ordine al quale sia domandato un provvedimento costitutivo, poiché tale rapporto non può essere costituito, modificato o estinto se non nei confronti di tutti i soggetti che ne sono parti, i quali, pertanto, debbono essere tutti chiamati in causa, perché l'emananda sentenza possa produrre il suo effetto, essendo altrimenti, in difetto di contraddittorio integro, "*inutiliter data*".

Nell'ambito della mediazione è possibile invece ipotizzare accordi transattivi anche in situazioni, riconducibili al litisconsorzio necessario, nelle quali la parte presente nel procedimento di mediazione non abbia essa sola la possibilità di disporre interamente del diritto, essendone titolare solo pro quota insieme alla parte assente.

Così evidenziandosi la radicale differenza rispetto al percorso giudiziale nel quale il provvedimento del giudice risulterebbe *inutiliter datum* in mancanza di tutte le parti del rapporto litisconsortile, non è infatti da escludere che un eventuale accordo possa comunque verificarsi, e ciò per la molteplicità delle soluzioni negoziali che le parti presenti potrebbero liberamente e con reciproca soddisfazione raggiungere con accordi del più disparato contenuto, pur non vincolanti per le parti assenti ma ad esse aperti.

Naturalmente tale maggiore ampiezza dell'autonomia negoziale trova un limite nei diritti dei terzi assenti. E così ad esempio laddove venisse posto in esecuzione un accordo che riguarda anche diritti di terzi assenti e contro di essi in situazioni riconducibili al litisconsorzio necessario non v'è dubbio che l'opposizione, nelle forme di legge, da parte di coloro che non hanno partecipato all'accordo sarebbe fondata.

Nel caso di mediazione promossa su invito (delegata) o impulso (obbligatoria) del Giudice, nel caso in cui una parte sia contumace, l'invito al tentativo di mediazione deve essere effettuato anche nei confronti della parte contumace la cui assenza nel procedimento giudiziario non implica necessariamente il suo disinteresse a partecipare al procedimento di mediazione.

9.5. La natura e la latitudine dell'intervento del giudice dell'omologa

Prevede l'art.12 del decr.lgs.28/2010 che 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.*

Va premesso che la richiesta di omologazione non è sempre necessaria, dovendosi richiedere solo allorché vi è la possibilità (giuridica) e l'interesse del richiedente di munirsi di un titolo esecutivo.

Da tutto quanto finora espresso deriva che:

- l'esecutività dell'accordo avviene su istanza di parte, il che vuole dire che la richiesta al tribunale deve essere fatta dalla parte,

- funzionalmente a ciò la parte ha diritto (sempre che siano state corrisposte tutte le indennità dovute) ad ottenere dall'organismo copia conforme del verbale e dell'accordo raggiunto in sede di mediazione (art.5 decr.lgs e 8 dm 180)

- la parte dovrà presentare al tribunale le copie conformi dell'atto di accordo con il verbale relativo,

- il tribunale (*rectius*: il presidente del tribunale o magistrato da esso delegato) effettuerà una valutazione avente ad oggetto in primo luogo:

. . la non contrarietà dell'accordo alle norme di ordine pubblico (che sono le norme fondamentali dell'ordinamento, quelle che concernono i diritti fondanti dell'intero assetto ordinamentale),

. . la non contrarietà dell'accordo alle norme imperative (vale a dire a quelle norme dell'ordinamento che sono cogenti e non derogabili dalle parti e la cui violazione è sanzionata con la nullità).

Nella sostanza l'area delle norme imperative e di ordine pubblico concerne solo quanto il legislatore ritiene fondamentale, categorico ed irrinunciabile, tanto da essere sottratto completamente all'autonomia privata, da valere *erga omnes* e da dover essere applicato (dal giudice) anche d'ufficio per ragioni che trascendono l'interesse del singolo.

Molto spesso tali caratteristiche (norma imperativa e norma di ordine pubblico) sono comuni ad una stessa norma come ad esempio nel caso della prestazione d'opera professionale di natura intellettuale effettuata da chi non sia iscritto nell'apposito albo previsto dalla legge; di emissione di assegno postdatato ed a scopo di garanzia; di accordo fra coniugi separati (o che lo stesso ex conviventi) che voglia regolare gli obblighi di mantenimento dei figli minori al di fuori del controllo del tribunale; e così via.

Da quanto precede può affermarsi che il vaglio del magistrato comprende anche l'accertamento relativo alla disponibilità o meno dei diritti (secondo l'art.2 del decr.lgs.28/2010) *chiunque può accedere alla mediazione per la conciliazione di una controversia civile e commerciale vertente su diritti disponibili*).

Su ciò è bene fare chiarezza.

Che una norma sia imperativa non implica necessariamente che il diritto non sia disponibile (si pensi al diritto del lavoro e dei consumatori dove molti diritti del lavoratore e del consumatore, pur presidiati da norme imperative che comminano nullità per la violazione, sono tuttavia disponibili).

Per contro ogni qualvolta un diritto è, per sua natura o per disposizione di legge, indisponibile (si pensi ai diritti della personalità) si è in presenza di una norma imperativa.

Ne consegue che in sede di concessione dell'esecutorietà, l'accertata indisponibilità del diritto rende non omologabile l'accordo, mentre l'accertata disponibilità del diritto non rende automatica la omologabilità dovendosi pur sempre verificare che non vi sia contrasto con norme imperative.

Occorre quindi evidenziare che non tutti i possibili vizi dell'accordo di mediazione sono tali da provocarne l'inomologabilità. Ed infatti l'accordo può essere anche gravemente viziato ma non per questo inomologabile.

E' bene a tal fine considerare che il contratto può essere affetto da vizi che non ne comportano la nullità; e che non sempre la nullità deriva da contrasto con norme imperative o di ordine pubblico.

Il contratto può infatti essere nullo anche per ragioni diverse dalla contrarietà con norme imperative o di ordine pubblico, ad esempio quando manca l'oggetto, o l'oggetto è impossibile, non determinato o determinabile ed in tanti altri casi espressamente previsti dalla legge.

Il sindacato del giudice dell'omologa non deve andare oltre i limiti *supra* indicati e pertanto anche l'accordo viziato ma non nullo, ovvero affetto da nullità che non derivino da contrasto con norme imperative o di ordine pubblico, potrà essere omologato.

In conclusione un accordo che viola norme imperative (o di o.p.) è nullo e non omologabile.

Un accordo che è annullabile o affetto da vizi minori, o anche nullo per violazione di norme non imperative o di ordine pubblico, è omologabile.

Infine, la verifica della regolarità formale.

Questo significa che il giudice deve accertare che siano state rispettate determinate regole formali. Quali ?

Per rispondere al quesito occorre ricordare che a mente dell'art. 8 del *decr.lgs.28/2010 il procedimento di mediazione si svolge senza formalità ...*

Ne consegue che sarebbe errato fare discendere la non omologabilità da qualsiasi violazione di procedura o di forma previsti dalla legge o dal regolamento dell'organismo.

Piuttosto ciò che conta è che siano state rispettate le regole fondamentali e imprescindibili perché la procedura di mediazione possa dirsi regolarmente effettuata.

A titolo esemplificativo si possono enumerare i seguenti requisiti indispensabili: verbale e accordo in forma originale o copia conforme, attestazione del mediatore di autografia delle parti, contenuto del verbale e dell'accordo tale da consentire di appurare la data dell'accordo e la identificazione completa e sicura della identità dell'organismo, del mediatore e delle parti, e ove presenti dei loro rappresentanti e procuratori, mediatore e organismo in possesso dei requisiti di legge per operare, produzione nei termini indicati di tutti quei documenti o integrazioni che il giudice abbia richiesto al fine di procedere all'omologa, il rispetto del "contraddittorio" (in particolare che risulti: che tutte le parti siano state regolarmente convocate, che il mediatore abbia reso le informazioni dovute ed in particolare che in caso di proposta il mediatore abbia informato le parti ai sensi dell'art.11 primo comma ultima parte del *decr.lgs.28/2010*).

Nel caso in cui l'accordo non venga omologato il giudice deve segnalarlo ai sensi dell'art. 13 del *dec.180/2010*, trasmettendo copia del decreto, al responsabile degli organismi di mediazione presso il ministero ed all'organismo il cui mediatore ha operato.

9.6. L'efficacia dell'accordo omologato ed i mezzi ed i modi per contestarne la validità

Vi possono essere accordi diversamente configurati :

a. verbale di accordo senza firme autenticate e per il quale non è stata richiesta l'omologa (è pur senza essere una scrittura privata e pur non avendo forza di titolo esecutivo costituisce una fonte di obbligazioni a carico delle parti che l'hanno sottoscritta);

b. verbale di accordo con firme delle parti autenticate per il quale non è stata richiesta omologa (è una scrittura privata autenticata, che ad onta di quanto prevede l'art. 12 cpv del decr.lgs.28/10 vale anch'essa come titolo esecutivo sia pure limitatamente a quanto previsto dall'art.474 secondo comma n.2 ed inoltre è titolo per la trascrizione ai sensi dell'art.11 terzo comma seconda parte);

c. verbale di accordo con firme non autenticate e omologato (costituisce titolo esecutivo nei limiti nonché per gli ulteriori effetti previsti dall'art.12 cpv del decr.lgs.28/2010) ;

d. verbale di accordo con firme autenticate e omologato (costituisce titolo esecutivo nei limiti nonché per gli ulteriori effetti previsti dall'art.12 cpv del decr.lgs.28/2010 ed inoltre è titolo per la trascrizione presso i Registri Immobiliari ai sensi dell'art.11 terzo comma seconda parte)

Il verbale di accordo omologato costituisce quindi titolo esecutivo, ma solo a determinati fini (art.12 decr.lgs.28/2010).

Il testo della norma è però tale da creare qualche problema di coordinamento con l'art. 474 cpc.

Come è noto in tale articolo sono descritte sia le caratteristiche e gli atti che costituiscono titoli esecutivi e sia per quali funzioni esecutive ognuno di essi è abilitato.

L'art.474 cpc prevede che *L'esecuzione forzata non può avere luogo che in virtù di un titolo esecutivo per un diritto certo, liquido ed esigibile.*

Sono titoli esecutivi:

1) *le sentenze ed i provvedimenti e gli altri atti ai quali la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva;*

2) *le scritture private autenticate, relativamente alle obbligazioni di somme di denaro in esse contenute, le cambiali, nonché gli altri titoli di credito ai quali la legge attribuisce espressamente la stessa efficacia;*

3) *gli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato dalla legge a riceverli.*

L'esecuzione forzata per consegna o rilascio non può aver luogo che in virtù dei titoli esecutivi di cui ai numeri 1) e 3) del secondo comma. Il precetto deve contenere trascrizione integrale, ai sensi dell'art.480, secondo comma, delle scritture private autenticate di cui al numero 2) del secondo comma.

L'art.12 del decr.lgs.28/2010 prevede che il *verbale di cui al comma 1 costituisce titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale*

Da quanto sopra discende che il verbale omologato è un titolo esecutivo limitato dal punto di vista esecutivo.

Da una parte infatti non è assimilato ad una sentenza (come accade ad esempio con il lodo arbitrale) e dall'altra la sua forza esecutiva vale (oltre che per iscrivere ipoteca) per attivare un solo tipo di esecuzione forzata e precisamente l'espropriazione forzata.

Non quindi consegna e rilascio, né obblighi di fare.

Esecuzione in forma specifica.

La norma (art.12 decreto) prevede che il verbale omologato *costituisce titolo per l'esecuzione in forma specifica.*

Non è ben chiaro cosa si voglia intendere con tale proposizione che rimanda alla previsione dell'art.2932 cc (*esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto*).

Se il riferimento va ad un accordo il cui contenuto è un contratto preliminare e si è inteso significare che con tale accordo si potrà chiedere al giudice una sentenza che tenga luogo del contratto non concluso, la norma è banale, tautologica e finanche illogica.

Invero anche un accordo non omologato in quanto pur sempre scrittura privata avente valore di legge fra le parti ha questa potenzialità.

Né può immaginarsi che in quanto contratto preliminare l'accordo possa da solo valere come atto di trasferimento del bene in caso di inadempienza (che richiede pur sempre un accertamento giudiziale dell'inadempimento).

La norma potrebbe essere allora interpretata come riferentesi, con locuzione impropria, all'esecuzione di cui all'art.612 cpc (*chi intende ottenere l'esecuzione forzata di una sentenza di condanna per violazione di un obbligo di fare o di non fare, dopo la notificazione del precetto, deve chiedere con ricorso al giudice dell'esecuzione che siano determinate le modalità dell'esecuzione*) intendendosi che il verbale di accordo che prevede un obbligo di fare o di non fare può tenere luogo della sentenza e con esso si può attivare tale procedura esecutiva.

L'art.11 terzo comma prevede che *se con l'accordo le parti concludono uno dei contratti o compiono uno degli atti previsti dall'articolo 2643¹ del codice civile, per procedere alla trascrizione dello stesso la sottoscrizione del processo verbale deve essere autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato.*

Va altresì trascritto secondo il disposto dell'art.2645 *ogni altro atto o provvedimento che produce in relazione a beni immobili o a diritti immobiliari taluno degli effetti dei contratti menzionati nell'art. 2643, salvo che dalla legge risulti che la trascrizione non è richiesta o è richiesta a effetti diversi.*

L'opportunità di procedere alla omologazione di un accordo contenente una scrittura privata con firme non autenticate può derivare anche dalla utilità per le parti di poter fare valere la data certa dell'accordo, data certa che in mancanza di tali requisiti l'accordo non ha *ex sé* (art.2704 cc).

L'accordo, sia che sia stato sottoposto a richiesta di omologa ed omologato, sia che non sia stato sottoposto ad omologa, non costituisce atto intangibile e insindacabile.

Accettata la natura negoziale dell'accordo e considerato che legge non prevede particolari mezzi di impugnazione (ad esempio di nullità come ad esempio previsto contro il lodo arbitrale rituale) né offre alcun elemento esplicativo al riguardo, occorre

¹ Si devono rendere pubblici col mezzo della trascrizione:

- 1) i contratti che trasferiscono la proprietà di beni immobili;
- 2) i contratti che costituiscono, trasferiscono o modificano il diritto di usufrutto su beni immobili, il diritto di superficie, i diritti del concedente e dell'enfiteuta;
- 2-bis) i contratti che trasferiscono i diritti edificatori comunque denominati nelle normative regionali e nei conseguenti strumenti di pianificazione territoriale, nonché nelle convenzioni urbanistiche ad essi relative;
- 3) i contratti che costituiscono la comunione dei diritti menzionati nei numeri precedenti;
- 4) i contratti che costituiscono o modificano servitù prediali, il diritto di uso sopra beni immobili, il diritto di abitazione;
- 5) gli atti tra vivi di rinuncia ai diritti menzionati nei numeri precedenti;
- 6) i provvedimenti con i quali nell'esecuzione forzata si trasferiscono la proprietà di beni immobili o altri diritti reali immobiliari, eccettuato il caso di vendita seguita nel processo di liberazione degli immobili dalle ipoteche a favore del terzo acquirente;
- 7) gli atti e le sentenze di affrancazione del fondo enfiteutico;
- 8) i contratti di locazione di beni immobili che hanno durata superiore a nove anni;
- 9) gli atti e le sentenze da cui risulta liberazione o cessione di pigioni o di fitti non ancora scaduti, per un termine maggiore di tre anni;
- 10) i contratti di società e di associazione con i quali si conferisce il godimento di beni immobili o di altri diritti reali immobiliari, quando la durata della società o dell'associazione eccede i nove anni o è indeterminata;
- 11) gli atti di costituzione dei consorzi che hanno l'effetto indicato dal numero precedente;
- 12) i contratti di anticresi;
- 13) le transazioni che hanno per oggetto controversie sui diritti menzionati nei numeri precedenti;
- 14) le sentenze che operano la costituzione, il trasferimento o la modificazione di uno dei diritti menzionati nei numeri precedenti.

ritenere che contro il verbale di accordo siano dispiegabili le ordinarie azioni per gli eventuali vizi del negozio, da proporre con l'osservanza delle norme ordinarie sulla competenza. A seconda delle circostanze (ad esempio nel caso di intentata esecuzione sulla base del verbale di accordo omologato) potrà essere avanzata dalla parte che intenda fare valere vizi dell'atto o del procedimento che ne inficino la validità, l'opposizione all'esecuzione ai sensi dell'art.615 e ss cpc.

Naturalmente ogni azione (nullità, annullamento, risoluzione etc.) potrà essere azionata nel rispetto dei limiti e delle esclusioni previste dalla legge (e *supra* accennate) per la transazione, ove si ravvisi nell'accordo, come di regola accade, un negozio di natura transattiva.

Roma - Ostia li 25.11.2011

dott.Massimo Moriconi

A L L E G A T I

Dr. Massimo Moriconi,

“La mediazione profili operativi e problematiche operative”

All.1

Mediazione delegata preliminare immobiliare

proc. n.

udienza del

Tribunale di Roma – Sezione distaccata di Ostia

ORDINANZA

Il Consigliere Dirigente,

dott. Massimo Moriconi,

letti gli atti, sentite le parti,

considerato che occorre preliminarmente valutare se la presente controversia rientra fra i casi di mediazione obbligatoria sub specie di *DIRITTI REALI*;

ritenuto che a tale proposito vanno distinte le domande con le quali si introduce ai sensi dell'art.2932 cc la richiesta di un provvedimento del Giudice che, tenendo luogo del consenso del venditore, disponga il trasferimento coattivo della proprietà dell'immobile in capo al promissario acquirente da quelle che contengono la pretesa di accertamento dell'avvenuto contratto di compravendita del diritto di proprietà: infatti, mentre nella prima ipotesi si adduce un contratto preliminare con effetti meramente obbligatori, avente ad oggetto l'obbligo delle parti contraenti di addivenire ad un contratto definitivo di vendita per atto pubblico o per scrittura privata autenticata dell'immobile; nella seconda diretta si mira ad ottenere una sentenza dichiarativa, fondata su un negozio con efficacia reale, già immediatamente traslativo della proprietà per effetto del consenso legittimamente manifestato; nel caso di specie l'esame degli atti suggerisce che si rientra nella prima ipotesi;

considerato che in relazione alla natura ed all'oggetto della controversia, alle domande ed alle eccezioni *ex adverso* nonché agli atti depositati ben potrebbero le parti pervenire ad un accordo conciliativo, con il vantaggio di pervenire rapidamente ad una conclusione, per tutte le parti vantaggiosa, anche da punto di vista economico e fiscale (cfr. art.17 e 20 del decr.legisl.4.3.2010 n.28), della controversia in atto;

ritenuto che si procede nell'ambito del SECONDO comma di cui all'art.5 decr.legisl.28/2010;

ritenuto che si fissa termine fino al trentesimo giorno da oggi per depositare presso un organismo di mediazione, a scelta delle parti congiuntamente o di quella che per prima vi proceda, la domanda di cui al secondo comma dell'art.5 del decreto;

ricordato alle stesse che in caso di mancata partecipazione alla convocazione, senza giustificato motivo, il Giudice condanna la parte assente al pagamento di una somma corrispondente all'importo del contributo unificato dovuto per il giudizio (art .8 decr.legisl. 28/10 come modificato dalla l.148/2011);

informate le parti che l'eventuale accordo amichevole raggiunto davanti al mediatore sarà omologato da questo stesso Ufficio;

P.Q.M.

INVITA le parti alla media-conciliazione della controversia;

INVITA i difensori delle parti ad informare i loro assistiti della presente ordinanza nei termini di cui all'art.4 3° co.decr.lgsl.28/2010;

INFORMA le parti che il Giudice condanna la parte costituita che non ha partecipato senza giustificato motivo al procedimento di mediazione al versamento all'Erario di una somma pari al contributo unificato dovuto per il giudizio;

DISPONE la comparizione delle parti personalmente in mancanza di esperimento della media-conciliazione;

FISSA termine fino al trentesimo giorno da oggi per depositare presso un organismo di mediazione, a scelta delle parti congiuntamente o di quella che per prima vi proceda, la domanda di cui al SECONDO comma dell'art.5 del decr.lgsl.28/2010;

RINVIA all'udienza del _____ per quanto di ragione. -

Ostia, lì ...

Il Giudice

dott.cons.Massimo Moriconi

Dr. Massimo Moriconi,

“La mediazione profili operativi e problematiche operative”

All.2

Mediazione obbligatoria trasferimento proprietà

proc. n.

udienza del

Tribunale di Roma – Sezione distaccata di Ostia

ORDINANZA

Il Consigliere Dirigente,

dott. Massimo Moriconi,

letti gli atti, sentite le parti,

considerato che sono soggette a procedimento di mediazione OBBLIGATORIA le 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 e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari;*

considerato che la presente controversia rientra a pieno titolo nella suddetta previsione in quanto avente ad oggetto: *DIRITTI REALI*.

Più specificamente, vanno distinte le domande con le quali si introduce ai sensi dell'art.2932 cc la richiesta di un provvedimento del Giudice che, tenendo luogo del consenso del venditore, disponga il trasferimento coattivo della proprietà dell'immobile in capo al promissario acquirente da quelle che contengono la pretesa di accertamento dell'avvenuto contratto di compravendita del diritto di proprietà: infatti, mentre nella prima ipotesi si adduce un contratto preliminare con effetti meramente obbligatori, avente ad oggetto l'obbligo delle parti contraenti di addivenire ad un contratto definitivo di vendita per atto pubblico o per scrittura privata autenticata dell'immobile; nella seconda diretta si mira ad ottenere una sentenza dichiarativa, fondata su un negozio con efficacia reale, già immediatamente traslativo della proprietà per effetto del consenso legittimamente manifestato; nel caso di specie l'esame degli atti suggerisce che si rientra nella seconda ipotesi;

e che inoltre in relazione alla natura ed all'oggetto della controversia, alle domande ed alle eccezioni *ex adverso* nonché agli atti depositati ben potrebbero le parti pervenire ad un accordo conciliativo, con il vantaggio di pervenire rapidamente ad una conclusione, per tutte le parti vantaggiosa, anche da punto di vista economico e fiscale (cfr. art.17 e 20 del decr.legisl.4.3.2010 n.28), della controversia in atto;

atteso che si procede nell'ambito del PRIMO comma di cui all'art.5 decr.legisl.28/2010; di talché in ogni caso la parte istante dovrà comparire davanti al mediatore (cfr.art.3 DM 145/2011, *il mediatore svolge l'incontro con la parte istante anche in mancanza di adesione della parte chiamata in mediazione, e la segreteria dell'organismo può rilasciare attestato di conclusione del procedimento solo all'esito del verbale di*

mancata partecipazione della medesima parte chiamata e mancato accordo, formato dal mediatore ai sensi dell'articolo 11, comma 4, del decreto legislativo); e che in caso di mancata partecipazione alla convocazione, senza giustificato motivo, il Giudice condanna la parte assente al pagamento di una somma corrispondente all'importo del contributo unificato dovuto per il giudizio, art. 8 decr.legisl. 28/10 come modificato dalla l.148/2011);

ritenuto che si fissa termine fino al quindicesimo giorno da oggi per depositare presso un organismo di mediazione, a scelta delle parti congiuntamente o di quella che per prima vi proceda, la domanda di cui al primo comma dell'art.5 del decreto;

avvertite le parti che in mancanza di esperimento del procedimento di mediazione la causa sarà dichiarata improcedibile;

informate le parti che l'eventuale accordo amichevole raggiunto davanti al mediatore sarà omologato da questo stesso Ufficio;

P.Q.M.

INVITA le parti alla media-conciliazione della controversia;

INVITA i difensori delle parti ad informare i loro assistiti della presente ordinanza nei termini di cui all'art.4 3° co.decr.lgsl.28/2010;

INFORMA le parti che l'istante la mediazione dovrà comparire davanti al mediatore anche in mancanza di adesione della parte chiamata in mediazione e che il Giudice condanna la parte costituita che non ha partecipato senza giustificato motivo al procedimento di mediazione al versamento all'Erario di una somma pari al contributo unificato dovuto per il giudizio;

DISPONE la comparizione delle parti personalmente in mancanza di esperimento della media-conciliazione;

FISSA termine fino al quindicesimo giorno da oggi per depositare presso un organismo di mediazione, a scelta delle parti congiuntamente o di quella che per prima vi proceda, la domanda di cui al PRIMO comma dell'art.5 del decr.lgsl.28/2010;

RINVIA all'udienza del _____ per quanto di ragione. -

Ostia, lì ...

Il Giudice

dott. cons. Massimo Moriconi

Dr. Massimo Moriconi,

“La mediazione profili operativi e problematiche operative”

All.3

Mediazione obbligatoria relativa all’art. 700 cpc

proc. n. 840-11

Tribunale di Roma – Sezione distaccata di Ostia

ORDINANZA

Il Giudice,

dott. Massimo Moriconi,

letti gli atti,

visto il ricorso ex art.700 che precede,

considerato che l’oggetto del ricorso rientra fra quelli di cui al primo comma dell’art.5 decr.legisl.28/2010 (diritti reali di proprietà ed in particolare interventi da effettuare su lastrico solare e porzione asserita condominiale);

considerato che il comma quarto dell’articolo cinque del decreto predetto non contempla fra i casi di esclusione dall’obbligatorio esperimento della procedura di mediazione il ricorso ex art.700 cpc; fermo restando che al Giudice non è inibito di emettere, secondo il suo prudente apprezzamento, anche nel corso della procedura di mediazione provvedimenti cautelari, secondo la previsione del comma terzo dell’art.5 (la ragione di tale norma – che impone comunque, anche nel caso del ricorso d’urgenza, l’introduzione del procedimento di mediazione come rende manifesto il testuale

riferimento allo *svolgimento della mediazione* che pertanto deve essere obbligatoriamente quantomeno iniziata perché il Giudice possa provvedere- è che la mediazione può rendere inutile il proseguimento del procedimento cautelare d'urgenza se le parti nel frattempo si accordano);

preso atto che, *ratione temporis*, doveva essere esperito il tentativo di mediazione che risulta omesso

ritenuto che si fissa termine fino al quindicesimo giorno da oggi per depositare, a pena di improcedibilità della domanda, presso un organismo di mediazione, a scelta delle parti congiuntamente o di quella che per prima vi proceda, la domanda di cui al dell'art.5 primo comma del decreto;

P.Q.M.

ORDINA l'avvio della media-conciliazione della controversia;

INVITA il difensore ad informare la sua assistita della presente ordinanza nei termini di cui all'art.4 3° co.decr.lgsl.28/2010;

FISSA termine fino al quindicesimo giorno da oggi per depositare presso un organismo di mediazione, a scelta delle parti congiuntamente o di quella che per prima vi proceda, la domanda di cui al primo comma dell'art.5 del decreto;

FISSA, per l'eventuale trattazione del ricorso, l'udienza del 19.9.2011 h.10, con termine fino al 10.8.2011 per la notifica del ricorso e del provvedimento alla controparte, per quanto di ragione. -

Ostia, li 13.6.2011

Il Giudice

dott. cons. Massimo Moriconi

Dr. Massimo Moriconi,

“La mediazione profili operativi e problematiche operative”

All.4

Mediazione delegata

proc. n. 677-11

Tribunale di Roma – Sezione distaccata di Ostia

ORDINANZA

Il Giudice,
dott. Massimo Moriconi,
letti gli atti e le istanze delle parti,
osserva:

1. In merito alle eccezioni e richieste della conduttrice va osservato che la proroga di cui al punto uno è richiesta inappropriata in questa fase diretta esclusivamente alla eventuale formazione del titolo esecutivo; che il contratto è del tutto regolare essendo stato sottoscritto liberamente dalle parti con evidente valore novativo dei precedenti rapporti; che la eventuale modesta carenza di manutenzione (solo relativa all'impianto elettrico) indicata al punto sei non è stata certo tale da impedire il pieno godimento dell'immobile da parte della Magnani.

Infine che la richiesta di un termine massimo per l'eventuale rilascio confligge in qualche modo con la strenua opposizione dispiegata.

Ne consegue che difettano validi motivi in contrario va emessa ordinanza di rilascio, considerando il contratto scaduto alla data del 28.2.2011.

Va pertanto disposto ai sensi degli artt. 8, 426, 447 bis e 616 cpc il mutamento del rito; con riserva di concessione di termini per memorie integrative all'esito del tentativo di media conciliazione.

2. Ed inoltre:

considerato che in relazione agli atti, all'istruttoria fin qui espletata ed in particolare ai provvedimenti assunti dal Giudice, le parti ben potrebbero pervenire ad un accordo conciliativo, con il vantaggio di pervenire rapidamente ad una conclusione, per entrambe

le parti vantaggiosa, anche da punto di vista economico e fiscale (cfr. art.17 e 20 del decr.legisl.4.3.2010 n.28), della controversia in atto;

ritenuto che, *ratione materiae* e *temporis*, si intende procedere nell'ambito del primo comma di cui all'art.5 decr.legisl.28/2010 (**mediazione obbligatoria**);

considerato in particolare ed in concreto che sono emersi i suddetti elementi che ben potrebbero essere valutati dal mediatore al fine di giungere ad un accordo utile per entrambe le parti;

ritenuto che si fissa termine fino al quindicesimo giorno dalla comunicazione della presente ordinanza per depositare presso un organismo di mediazione, a scelta delle parti congiuntamente o di quella che per prima vi proceda, la domanda di cui al primo comma dell'art.5 del decreto;

preso atto che sono stati ormai istituiti e sono già operativi, in applicazione del decr.legisl.28/2010, diversi organismi di mediazione;

avvertite infine le parti che in tema di mediazione obbligatoria, come nel caso in esame, al fine della procedibilità della domanda si condivide quanto contenuto nella circolare del Ministero della Giustizia del 4.4.2011 secondo cui ... *“si ritiene non corretto l’inserimento, nel regolamento di procedura di un organismo di mediazione, di una previsione secondo la quale, ove l’incontro fissato del responsabile dell’organismo non abbia avuto luogo perché la parte invitata non abbia tempestivamente espresso la propria adesione ovvero abbia comunicato espressamente di non volere aderire e l’istante abbia dichiarato di non volere comunque dare corso alla mediazione, la segreteria dell’organismo possa rilasciare, in data successiva a quella inizialmente fissata, una dichiarazione di conclusione del procedimento per mancata adesione della parte invitata.*

*Una siffatta previsione non può, infatti, essere considerata conforme alla disciplina normativa in esame nei casi di operatività della condizione di procedibilità di cui all'art.5 del d.lgs.28/2010. L’inserimento di tale previsione nel regolamento di procedura di un organismo di mediazione non può che essere ritenuta in contrasto con la norma primaria (art.5 del d.lgs 28/2010) che esige che, per determinate materie, deve essere preliminarmente esperito il procedimento di mediazione: il che **postula che si compaia effettivamente dinanzi al mediatore designato, il quale solo può constatare la***

mancata comparizione della parte invitata e redigere il verbale negativo del tentativo di conciliazione”..

P.Q.M.

a scioglimento della riserva,

ORDINA a Erminia Magnani il rilascio dell’immobile per cui è causa libero da persone e cose a favore di Mirella Lucchi;

DISPONE il mutamento del rito;

INVITA ai sensi dell’art. 5 commi primo e quarto decr.lgs.28/2010 le parti alla media-conciliazione della controversia;

INVITA i difensori delle parti ad informare i loro assistiti della presente ordinanza nei termini di cui all’art.4 3° co.decr.lgs.28/2010;

FISSA termine fino al quindicesimo giorno dalla comunicazione della presente ordinanza per depositare presso un organismo di mediazione, a scelta delle parti congiuntamente o di quella che per prima vi proceda, la domanda di cui al **primo** comma dell’art.5 del decreto;

RISERVA all’eventuale insuccesso del tentativo della media-conciliazione la fissazione della data dell’esecuzione del rilascio ed il termine per le memorie integrative; fissando altresì per l’eventuale prosieguo l’udienza del 19.4.2012 h.10;

AVVERTE le parti, per il caso in cui la causa debba proseguire, che al fine di considerare espletato il tentativo di media conciliazione obbligatoria dovrà essere prodotto il verbale dell’Organismo di Mediazione che attesti conformemente a quanto indicato *supra* l’esito del tentativo.

FARE AVVISI

Ostia, li 27.6.2011

Il Giudice

dott. cons. Massimo Moriconi

Dr. Massimo Moriconi,

“La mediazione profili operativi e problematiche operative”

All.5

Mediazione e processo sommario ex art. 702 bis

proc. n. 1926-09

Tribunale di Roma – Sezione distaccata di Ostia

ORDINANZA

Il Giudice,

dott. Massimo Moriconi,

letti gli atti e le istanze delle parti,

osserva:

1. Fermo restando che non sono ammissibili perché contrarie al disposto degli artt.2721 e ss. le prove di cui alle pagine 7 e 8 della comparsa di risposta della sas Gestioni Commerciali di Volpetti & C., ed evidenziato che la ricorrente agisce anche per i danni, vi sono concreti e significativi indizi della fondatezza delle ragioni della srl Emme Più posto che nel contratto del 4-10/12/2008 non vi è traccia di pesi o limiti di godimento relativamente ai beni ceduti.

A mezzo di consulenza tecnica di ufficio potrà essere accertato con assoluta certezza se nella planimetria allegata (lettera D pag.2) al rogito in questione rientrassero, come sembra allo stato, anche i locali che risultano gravati da locazioni o comodati, sia pure aventi, in tutto o in parte, data certa (ma se la ricorrente dovesse rispettarli in quanto opponibili il ricorso sarebbe pur sempre ammissibile attesa, anche, la domanda di danni).

2. Ed inoltre:

considerato che in relazione agli atti, all'istruttoria fin qui espletata ed in particolare ai provvedimenti assunti dal Giudice, le parti ben potrebbero pervenire ad un accordo

conciliativo, con il vantaggio di pervenire rapidamente ad una conclusione, per entrambe le parti vantaggiosa, anche da punto di vista economico e fiscale (cfr. art.17 e 20 del decr.legisl.4.3.2010 n.28), della controversia in atto;

ritenuto che si intende procedere nell'ambito del secondo comma di cui all'art.5 decr.legisl.28/2010;

ritenuto che l'ammissibilità della media conciliazione nel rito particolare di cui all'art.702 bis non contrasta con la disciplina dettata dall'art.5 del decreto legislativo 04.03.2010 n° 28 , G.U. 05.03.2010 sia perché il procedimento sommario di cui all'art.702 bis non rientra fra le esclusioni di cui al comma quarto dell'art.5 del decreto 28 e sia perché tale procedimento non è neppure da definirsi cautelare in senso stretto (ed infatti è fuori dal capo III° del libro IV° del codice di rito civile dedicato ai procedimenti cautelari);

considerato in particolare ed in concreto che sono emersi i suddetti elementi che ben potrebbero essere valutati dal mediatore al fine di giungere ad un accordo utile per entrambe le parti;

ritenuto che si fissa termine fino al trentesimo giorno dalla comunicazione della presente ordinanza per depositare presso un organismo di mediazione, a scelta delle parti congiuntamente o di quella che per prima vi proceda, la domanda di cui al secondo comma dell'art.5 del decreto;

preso atto che sono stati ormai istituiti e sono già operativi, in applicazione del decr.legisl.28/2010, diversi organismi di mediazione;

P.Q.M.

a scioglimento della riserva,

RIGETTA e dichiara inammissibile la domanda di licenza di finita locazione; disponendo il mutamento del rito;

INVITA le parti alla media-conciliazione della controversia;

INVITA i difensori delle parti ad informare i loro assistiti della presente ordinanza nei termini di cui all'art.4 3° co.decr.lgsl.28/2010;

DISPONE la comparizione delle parti personalmente in mancanza di media-conciliazione;

FISSA termine fino al trentesimo giorno dalla comunicazione della presente ordinanza per depositare presso un organismo di mediazione, a scelta delle parti congiuntamente o di quella che per prima vi proceda, la domanda di cui al secondo comma dell'art.5 del decreto;

RINVIA all'udienza del 16.2.2012 h.10,15 per quanto di ragione.

FARE AVVISI

Ostia, li 29.12.2010

Il Giudice

dott.cons.Massimo Moriconi

Dr. Massimo Moriconi,

“La mediazione profili operativi e problematiche operative”

All.6

Mediazione in appello

proc. n. 632-010

Tribunale di Roma – Sezione distaccata di Ostia

ORDINANZA

Il Giudice,

dott. Massimo Moriconi,

letti gli atti e le istanze delle parti,

osserva:

1. Va senz'altro sospesa la esecutorietà della sentenza del Giudice di Pace di Ostia (n. 359/2010) la quale è quanto meno oscura circa la valutazione del danno relativo alla necessità di rifacimento protesico subito dal De Angelis.

La necessità della sospensione deriva dalla irrecuperabilità delle somme una volta corrisposte.

2. Considerato che in relazione agli atti ed in particolare ai provvedimenti assunti dal Giudice, le parti ben potrebbero pervenire ad un accordo conciliativo, con il vantaggio di pervenire rapidamente ad una conclusione, per entrambe le parti vantaggiosa, anche da punto di vista economico e fiscale (cfr. art.17 e 20 del decr.legisl.4.3.2010 n.28), della controversia in atto;

ritenuto che si intende procedere nell'ambito del secondo comma di cui all'art.5 decr.legisl.28/2010;

ritenuto che si fissa termine fino al trentesimo giorno dalla comunicazione della presente ordinanza per depositare presso un organismo di mediazione, a scelta delle parti congiuntamente o di quella che per prima vi proceda, la domanda di cui al secondo comma dell'art.5 del decreto;

preso atto che sono stati ormai istituiti e sono già operativi, in applicazione del decr.legisl.28/2010, diversi organismi di mediazione;

P.Q.M.

a scioglimento della riserva,

SOSPENDE l'esecutorietà della sentenza del Giudice di Pace di Ostia del 24.2.2010 n. 359/2010;

INVITA le parti alla media-conciliazione della controversia;

INVITA i difensori delle parti ad informare i loro assistiti della presente ordinanza nei termini di cui all'art.4 3° co.decr.lgsl.28/2010;

DISPONE la comparizione delle parti personalmente in mancanza di media-conciliazione;

FISSA termine fino al trentesimo giorno dalla comunicazione della presente ordinanza per depositare presso un organismo di mediazione, a scelta delle parti congiuntamente o

di quella che per prima vi proceda, la domanda di cui al secondo comma dell'art.5 del decreto;

RINVIA all'udienza del 8.3.2012 h.9,30 per quanto di ragione. -

FARE AVVISI

Ostia li 13.12.2010

Il Giudice
dott. cons. Massimo Moriconi

P.Q.M.

a scioglimento della riserva,

AMMETTE le prove delle parti come in motivazione specificato;

RINVIA per l'assunzione delle prove ammesse all'udienza del con termine fino al per la notifica a cura dell'attrice dell'ordinanza ammissiva dell'interrogatorio formale alla parte contumace;

NOMINA consulente tecnico di ufficio e rinvia per il giuramento all'udienza suddetta;

RIMETTE le parti davanti a sé all'udienza del h. 9.30 per le conclusioni e per la discussione ai sensi dell'art. 281 sexies cpc, degli artt.80 bis att.cpc, degli artt.420 e ss e 281 sexies cpc, con termine per eventuali note autorizzate ai sensi dell'art.170 ultimo comma e 175 cpc, fino a dieci giorni prima.

CONFERMA la sospensione dell'esecuzione di cui al decreto del

CONCEDE termine **(SOLO IN CASO DI PROVVEDIMENTO DI SOSPENSIONE)** di gg.60 per l'introduzione davanti a questo Ufficio del giudizio di meritoper la riassunzione del procedimento davanti al giudice competente (Giudice di Pace);

REVOCA il decreto di sospensione dell'esecuzione del

RIGETTA la richiesta di sospensione dell'esecuzione;

RIGETTA la domanda di emissione di ordinanza di rilascio;

ORDINA all'intimato il rilascio dell'immobile per cui è causa, fissando per l'esecuzione il giorno e mandando alla cancelleria per l'apposizione della formula esecutiva

MANDA alla cancelleria di acquisire il fascicolo della fase monitoria;

CONCEDE la provvisoria esecuzione al decreto ingiuntivo n. emesso in data dal Giudice Unico della Sezione Distaccata di Ostia;

RIGETTA la richiesta di concessione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto;

CONDANNA il convenuto al pagamento delle spese di causa che liquida in favore di in complessivi €3.300,00 di cui €430,00 per spese, oltre IVA e CAP;

RINVIA all'udienza del

FARE AVVISI anche al consulente tecnico di ufficio nominato.

Ostia, lì ...

Il Giudice

dott. cons. Massimo Moriconi

NOMINA consulente tecnico di ufficio il dott. Ernesto Vetrano (via delle Baleniere n.70 Ostia 06 5693343) e rinvia per il giuramento all'udienza suddetta;

FARE AVVISI alle parti costituite ed a cura della parte più diligente, a mezzo fax o phono, anche al consulente tecnico di ufficio nominato.

Dr. Massimo Moriconi,

“La mediazione profili operativi e problematiche operative”

All.7

Sentenza non definitiva e ordinanza di avvio alla mediazione in materia di divisione

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI ROMA SEZIONE DISTACCATA DI OSTIA

N. RG. 196-2002

REPUBBLICA ITALIANA

Il Giudice *dott. cons. Massimo Moriconi*

nella causa

tra

Simona Buchetti (avv. Attilio Fiandanese)

attrice

e

Stefano Cordaro (avv. ti Antonio Cucino e Favia Mancini)

convenuto

ha emesso e pubblicato la seguente

S E N T E N Z A

letti gli atti e le istanze delle parti,

osserva:

1. L'ordinanza del 13.10.2003 di questo Giudice va sostanzialmente confermata.

L'immobile è stato venduto al Cordaro nella misura del 64% ed alla Buchetti nella misura del 36% (cfr. rogito 22.12.1999) mentre le questioni del prezzo (che la Buchetti ha saldato in concomitanza della citazione con estinzione del mutuo) ed in particolare delle somme pagate successivamente al rogito, non hanno alcun rilievo posto che la compravendita immobiliare come è noto è un negozio che si conclude con il mero scambio dei consensi.

Che vi è stato nei termini testé indicati.

Peraltro anche in punto pagamento prezzo il Cordaro ha pagato secondo i condivisibili accertamenti del consulente del Giudice la somma corrispondente al 45,16 % del prezzo (somma pertanto non irrisoria) ed alla data della citazione (o meglio prima dell'estinzione del mutuo più o meno coevo da parte della attrice) la somma di €.85.729 (ben più elevata di quella versata dalla Buchetti prima della estinzione del mutuo).

E pertanto l'immobile va attribuito al Cordaro con diritto al conguaglio (per la somma di €.158.770 pari al 36% del valore di mercato dell'immobile che è di €.390.000 come stabilito dal CTU con valutazione immune da errori o vizi tecnico-logico-giuridici e quindi condivisa dal Giudicante + la differenza pagata in più dalla Buchetti per l'acquisto dell'immobile pari ad €.18.370) da parte della attrice.

Non vi è stata adeguata prova da parte della Buchetti di aver contribuito all'acquisto da parte del convenuto della motocicletta Honda tg.AE 38325 e la relativa domanda va rigettata.

La Buchetti va peraltro condannata a restituire all'avente diritto il motociclo che ha detenuto senza averne titolo.

Il Cordaro ha avanzato un domanda incompleta ed inappropriata al contesto che ci occupa quanto alla mobilia che va sì dichiarata in comproprietà al 50% delle parti, come l'istruttoria orale e documentale comprova, ma non attribuita perché il convenuto ha dimenticato di richiedere la divisione, con quanto ne consegue.

Alla Buchetti compete la somma di cui €258,23 di cui al punto 15 (pranzo di nozze mancate) della citazione.

La Buchetti deve rifondere al Cordaro, per l'uso e possesso esclusivo della moto e superiore al 36% dell'immobile, della somma complessiva di €. 20.000,00 comprensiva di interessi legali alla data della sentenza. Tale somma è la risultanza equitativa, fatto pari il valore mensile di una locazione dell'immobile secondo valori correnti di mercato (cfr.CTU) per il tempo trascorso, del mancato possesso dell'immobile e della motocicletta da parte del Cordaro.

2. Ed inoltre:

considerato che in relazione agli atti, all'istruttoria fin qui espletata ed in particolare ai provvedimenti assunti dal Giudice, le parti ben potrebbero pervenire ad un accordo conciliativo, con il vantaggio di pervenire rapidamente ad una conclusione, per entrambe le parti vantaggiosa, anche da punto di vista economico e fiscale (cfr. art.17 e 20 del decr.legisl.4.3.2010 n.28), della controversia in atto (va infatti fra l'altro considerato che fin tanto che la sentenza non sia passata in giudicato non vi sarà né il trasferimento dell'immobile né il pagamento del conguaglio e ritenuto che la regolamentazione delle spese di causa, rinviata in ogni caso al definitivo, non potrà non prevedere, stante il contenuto della decisione, che una limitata compensazione delle spese a favore dell'attrice);

ritenuto che si intende procedere nell'ambito del secondo comma di cui all'art.5 decr.legisl.28/2010;

considerato in particolare ed in concreto che sono emersi i suddetti elementi che ben potrebbero essere valutati dal mediatore al fine di giungere ad un accordo utile per entrambe le parti;

ritenuto che si fissa termine fino al 15.2.2011 per depositare presso un organismo di mediazione, a scelta delle parti congiuntamente o di quella che per prima vi proceda, la domanda di cui al secondo comma dell'art.5 del decreto;

preso atto che sono stati ormai istituiti e sono già operativi, in applicazione del decr.legisl.28/2010, diversi organismi di mediazione;

P.Q.M.

NON definitivamente pronunciando, ogni contraria domanda eccezione e deduzione respinta, così provvede:

DICHIARA lo scioglimento della comunione *inter partes*, ad esclusione dell'arredamento della cucina e della camera da letto, che dichiara comuni al 50%;

ATTRIBUISCE a Stefano Cordaro l'immobile di Roma Ostia Lido via Polinesia n.11 piano 3° pal.A int.11 con annesso posto auto n.34 censito al NCEU di Roma alla part.2284370 foglio 1079 part.IIIa 2606 sub 16 e part.2607 sub.35;

RIGETTA la domanda di Simona Buchetti relativamente alla motocicletta;

DICHIARA il diritto di Simona Buchetti al conguaglio da parte di Stefano Cordaro per la somma di €.157.398 (frutto della somma algebrica di cui alla motivazione) con gli interessi dalla sentenza al saldo;

ORDINA a Simona Buchetti la consegna al convenuto della motocicletta Honda tg.AE 38325 e dell'immobile di cui sopra libero da persone e cose;

DISPONE separatamente per la media-conciliazione ed il prosieguo.

Ostia lì 15.11.2010

Il Giudice
dott. cons. Massimo Moriconi

proc.196-02

Tribunale di Roma – Sezione distaccata di Ostia

ORDINANZA

Il Giudice,

dott. Massimo Moriconi,

letti gli atti,

vista la sentenza non definitiva emessa in data 15.11.2010,

ritenuto di invitare le parti alla media-conciliazione della lite e di dover in ogni caso disporre per il prosieguo,

P.Q.M

INVITA le parti alla media-conciliazione della controversia come da separato provvedimento;

INVITA i difensori delle parti ad informare i loro assistiti della presente ordinanza nei termini di cui all'art.4 3° co.decr.lgs1.28/2010;

DISPONE la comparizione delle parti personalmente in mancanza di media-conciliazione;

FISSA alle parti termine fino al 15.2.2011 per depositare presso un organismo di mediazione, a scelta delle parti congiuntamente o di quella che per prima vi proceda, la domanda di cui al secondo comma dell'art.5 del decreto;

RINVIA all'udienza del 18.10.2011 h.10,15 per quanto di ragione.-

FARE AVVISI

Ostia, li 15.11.2010

Il Giudice

dott.cons.Massimo Moriconi

Dr. Massimo Moriconi,

“*La mediazione profili operativi e problematiche operative*”

All.8

Mediazione obbligatoria 615

proc. n.478-11

udienza del 14.11.2011

Tribunale di Roma – Sezione distaccata di Ostia

ORDINANZA

Il Consigliere Dirigente,

dott. Massimo Moriconi,

letti gli atti, sentite le parti,

considerato che sono soggette a procedimento di mediazione OBBLIGATORIA le 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 responsabilita' medica e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicita', contratti assicurativi, bancari e finanziari;*

considerato che la presente controversia rientra a pieno titolo nella suddetta previsione in quanto avente ad oggetto il diritto reale di godimento di abitazione.

Il giudizio segue alla fase sommaria della opposizione ex art.615 cpc dove il Giudice ha provveduto sulle istanze relative alla richiesta di sospensione della esecuzione e costituisce la fase di cognizione diretta ad accertare la impignorabilità del diritto di abitazione. Ritiene il Giudice che la formulazione dell'art.5 decr.lgs1.28/10 non sia preclusiva ai percorsi di mediazione ivi previsti poiché l'intento manifestato con la norma di cui all'art.5 comma quarto è quello di evitare un ritardo al corso ed alla prosecuzione della esecuzione; ritardo che dopo l'emissione dei provvedimenti sommari e cautelari (come in questo caso, dove vi è stato il rigetto della richiesta di sospensione)

non può essere diverso e quindi più rilevante di quello connesso al normale andamento delle cause ordinarie anche considerato che anche laddove l'esperimento della mediazione non abbia successo il tempo sottratto al giudizio non può superare quattro mesi.

Anche in caso di accoglimento della istanza di sospensione della esecuzione del resto l'ammissibilità del procedimento di mediazione nel giudizio di merito che segue ai sensi dell'art.616 cpv non entra in conflitto con tale esigenza di celerità già evidentemente regolata con il provvedimento di sospensione.

Ritenuto inoltre che in relazione alla natura ed all'oggetto della controversia, alle domande ed alle eccezioni *ex adverso* nonché agli atti depositati ben potrebbero le parti pervenire ad un accordo conciliativo, con il vantaggio di pervenire rapidamente ad una conclusione, per tutte le parti vantaggiosa, anche da punto di vista economico e fiscale (cfr. art.17 e 20 del decr.legisl.4.3.2010 n.28), della controversia in atto;

atteso che si procede nell'ambito del PRIMO comma di cui all'art.5 decr.legisl.28/2010; di talché in ogni caso la parte istante dovrà comparire davanti al mediatore (*cfr.art.3 DM 145/2011, il mediatore svolge l'incontro con la parte istante anche in mancanza di adesione della parte chiamata in mediazione, e la segreteria dell'organismo può rilasciare attestato di conclusione del procedimento solo all'esito del verbale di mancata partecipazione della medesima parte chiamata e mancato accordo, formato dal mediatore ai sensi dell'articolo 11, comma 4, del decreto legislativo*); e che in caso di mancata partecipazione alla convocazione, senza giustificato motivo, il Giudice condanna la parte assente al pagamento di una somma corrispondente all'importo del contributo unificato dovuto per il giudizio, art. 8 decr.legisl. 28/10 come modificato dalla l.148/2011);

ritenuto che si fissa termine fino al quindicesimo giorno da oggi per depositare presso un organismo di mediazione, a scelta delle parti congiuntamente o di quella che per prima vi proceda, la domanda di cui al primo comma dell'art.5 del decreto;

avvertite le parti che in mancanza di esperimento del procedimento di mediazione la causa sarà dichiarata improcedibile;

informate le parti che l'eventuale accordo amichevole raggiunto davanti al mediatore sarà omologato da questo stesso Ufficio;

P.Q.M.

INVITA le parti alla media-conciliazione della controversia;

INVITA i difensori delle parti ad informare i loro assistiti della presente ordinanza nei termini di cui all'art.4 3° co.decr.lgsl.28/2010;

INFORMA le parti che l'istante la mediazione dovrà comparire davanti al mediatore anche in mancanza di adesione della parte chiamata in mediazione e che il Giudice condanna la parte costituita che non ha partecipato senza giustificato motivo al procedimento di mediazione al versamento all'Erario di una somma pari al contributo unificato dovuto per il giudizio;

DISPONE la comparizione delle parti personalmente in mancanza di esperimento della media-conciliazione;

FISSA termine fino al quindicesimo giorno da oggi per depositare presso un organismo di mediazione, a scelta delle parti congiuntamente o di quella che per prima vi proceda, la domanda di cui al PRIMO comma dell'art.5 del decr.lgsl.28/2010;

RINVIA all'udienza del 23.4.2012 h.10,30 per quanto di ragione.-

Ostia, lì 14.11.2011

Il Giudice

dott.

cons.

Massimo

Moriconi