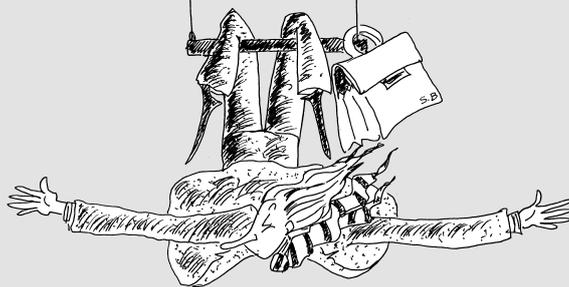


## Commercialisti &amp; Mediazione

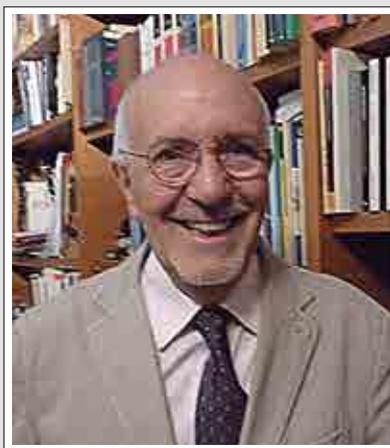


*Uno strumento giuridico che fa risparmiare tempo, denaro e... preoccupazioni*

## La mediazione civile trova sempre più accoglienza

di Antonino Sutera

**E**ppur si muove! potremmo scrivere, parafrasando Galilei. I dati del Ministero della Giustizia infatti ci dicono che la mediazione civile e commerciale introdotta nel nostro ordinamento dal D.Lgs 28/2010, seppur lentamente e in modo variegato, si muove accrescendo e ampliando la platea degli usufruttori. Fondamentale a tal fine la reintroduzione dell'obbligatorietà, per alcune materie, della procedura conciliativa quale condizione di procedibilità. Altrettanto determinante l'atteggiamento dei magistrati che sempre più frequentemente invitano le parti in lite ad esperire il tentativo di mediazione e verificano che lo stesso sia stato effettuato concretamente e non come mero adempimento procedurale. L'incremento dell'utilizzo degli strumenti extragiudiziali offerti dall'ordinamento è particolarmente importante per il nostro "sistema giustizia", se è vero che la sua lentezza contribuisce al calo degli investimenti esteri in Italia ed



Antonino Sutera

alla riduzione della competitività complessiva del Paese. Una stima di Confindustria sostiene che l'abbattimento del 10% dei tempi della giustizia civile potrebbe determinare un incremento dello 0,8% del PIL. Il Ministro della Giustizia Orlando intervenendo recentemente a Brescia al convegno organizzato dall'Ordine dei Dottori commercialisti e degli Esperti contabili sul Ruolo della mediazione civile come strumento a sostegno dell'economia, ha sostenuto

la necessità di "un cambio di passo nella direzione di una giustizia veloce, efficiente al servizio dei cittadini.... essenziale per la competitività del Paese".

La mediazione civile è quindi l'istituto giuridico che offre ai cittadini uno strumento semplice e veloce per risolvere le controversie in tempi brevi (3 mesi) e con costi contenuti e certi. Questo suo processo (seppur lento) di radicamento nella cultura degli italiani è anche rilevato dalla Direzione generale di statistica del Ministero della Giustizia, la quale riferisce che la maggioranza dei procedimenti di mediazione tenuti sia di natura obbligatoria ex art. 5, c.1bis del D.Lgs. 28/2010 (circa l'80%, dato 2016) e che la percentuale di successo della mediazione obbligatoria nel 2016 è in crescita rispetto agli anni precedenti. A sostenere ulteriormente questa tendenza è intervenuto il legislatore con il DL 24 aprile 2017, n. 50, convertito, con modificazioni, nella legge 21 giugno 2017, n. 96 che annulla la natura transitoria e sperimentale precedentemente assegnata alla



Il ministro Andrea Orlando con Michele de Tavonatti (a sx nella foto) e il Prefetto Annunziato Vardè

Il Ministro della Giustizia Andrea Orlando accettando l'invito che gli era stato rivolto dall'Ordine dei Dottori Commercialisti ed Esperti contabili di Brescia, è intervenuto al convegno del 10 novembre scorso sul "Ruolo della Mediazione Civile come strumento a sostegno dell'economia" evidenziando nel suo intervento che la mediazione «È un modo di riconsiderare il ruolo del professionista, che previene il conflitto ed è in grado di ricomporlo prima che sfoci in ambito legale».

Il Ministro, sollecitato dal presidente dell'Ordine Michele De Tavonatti, si è soffermato anche sugli ordini professionali che, ha affermato, "conservano un ruolo cruciale, e vanno messi nella condizione di funzionare meglio" e riferendosi all'ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti contabili ha dichiarato che "in considerazione dei cambiamenti del suo ruolo nell'ultimo periodo, vedrei più adeguato un posizionamento verso ministeri connessi all'economia e meno a uno giuridico". Infine il Ministro, in merito alla questione degli onorari, sorridendo, ha invitato i presenti a "prendere gli avvocati come esempio sulla vicenda dell'equo compenso: un riferimento per compiere altri passi".

Antonino Sutera

mediazione stabilizzandola strutturalmente nel sistema (art. 11 ter) e reintroducendo la mediazione obbligatoria nelle controversie in materia di: condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti

assicurativi, bancari e finanziari. La precedente disciplina doveva avere efficacia per soli quattro anni, al termine dei quali il Ministero della giustizia avrebbe riferito gli esiti di tale sperimentazione alle Camere.

Il Ministero ora non dovrà più monitorare gli esiti della sperimentazione, ma a decorrere dal 2018 dovrà riferire annualmente alle Camere sugli effetti prodotti e sui risultati conseguiti ogni anno dall'applica-

zione della mediazione obbligatoria. Pertanto, nel vigente sistema sono quattro le ipotesi di mediazione:

- mediazione volontaria
- mediazione c.d. obbligatoria
- mediazione demandata
- mediazione concordata.

Un breve commento merita la collocazione della norma sulla mediazione, appena richiamata, in un testo che reca misure a favore della crescita economica del Paese. Questa apparente incoerenza si spiega richiamando il rapporto tra crescita economica e celerità ed economicità della giustizia. Come detto, l'istituto della mediazione è direttamente connesso alla riduzione dell'alto livello del contenzioso civile: se le procedure extragiudiziarie riescono a produrre un deflazionamento del carico di lavoro che grava sugli uffici giudiziari, contribuiscono certamente ad abbreviare la durata dei procedimenti civili, con positive ricadute dal punto di vista economico-competitivo sull'intero sistema Paese.

È chiara quindi la volontà del legislatore di incrementare gli strumenti extragiudiziali di risoluzione delle controversie civili al fine di ridurre sensibilmente il carico di lavoro degli uffici giudiziari. In questa direzione va anche l'art. 8 della legge sulla responsabilità sanitaria (l. 17 marzo 2017 n. 24) che ha introdotto un ulteriore meccanismo conciliativo. Esso prevede infatti per i procedimenti di risarcimento da responsabilità sanitaria un tentativo obbligatorio di conciliazione da espletare da chi intende esercitare in giudizio un'azione risarcitoria, la quale è resa improcedibile in assenza dell'esperimento del tentativo di conciliazione. Obbligatorietà, per questa materia, peraltro già prevista dall'art. 5 c.1bis della legge n. 28/2010 che disciplina la mediazione civile e commerciale. Per la stessa fattispecie sono quindi

previste due metodologie conciliative che, rispettivamente, prevedono procedure, tempi e sanzioni diversi per la mancata partecipazione delle parti, tant'è che lo stesso legislatore precisa che "È fatta salva la possibilità di esperire in alternativa il procedimento di mediazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1-bis, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28". Ci si chiede la necessità di tale sovrapposizione normativa che rischia di creare confusione o, peggio, occasione di dilazione strumentale dei tempi processuali.

È evidente, pertanto, il fondamentale ruolo che in merito svolge il giudice il quale è chiamato a puntuali, chiare, concordi e univoche applicazioni della disciplina conciliativa, con conseguente irrogazione delle previste sanzioni quando l'obbligatorietà viene ignorata o se ne fa un uso strumentale e dilazionatorio o, peggio ancora, viene disatteso l'ordine del giudice stesso di esperire il tentativo di mediazione. L'art. 5 c.2 novellato attribuisce infatti al giudice il potere di disporre lo svolgimento di un tentativo di mediazio-

ne e non più solo di invitare le parti a procedere al tentativo. Peraltro l'art. 5 c.2bis dispone che "Quando l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale la condizione si considera avverata se il primo incontro dinanzi al mediatore si conclude senza l'accordo". La giurisprudenza di merito, sempre più uniformemente, non considera però realizzata la condizione se non vi sia stata una effettiva partecipazione e valutazione personale delle parti sulla possibilità di una soluzione conciliativa.

Al ricorrere di tali fattispecie, infatti, il mediatore è invitato a verbalizzare quale, tra le parti presenti, dichiara di non voler proseguire nella mediazione oltre l'incontro preliminare (Trib. Santa Maria Capua Vetere, 22.2.2016 e Trib. Napoli Nord, 10.10.2016).

L'assenza di una delle parti comporta l'inesistenza della procedura di mediazione e grava sul mediatore, che assicura l'osservanza della procedura, l'onere di sollecitare la comparizione personale della parte assente eventualmente disponendo anche un rinvio del primo incontro. (Trib. di Pordenone sent. Del 10.3.2017).

La mancata partecipazione alla mediazione costituisce un comportamento contrario alla ratio della stessa procedura conciliativa. Pertanto quando l'assenza è priva di giustificazione, il giudice condanna la parte che non ha partecipato, ai sensi dell'art. 8, c.4bis, del d.lgs. n. 28 del 2010 (Trib. di Padova sent. Del 27.4.2017).

A giustificare l'assenza della parte non è però sufficiente la semplice consueta procura alle liti al proprio avvocato: sarà infatti indispensabile una speciale procura alla mediazione; l'assenza di idonea procura a rappresentare la parte obbliga pertanto il mediatore a chiudere la mediazione con un verbale negativo per assenza della parte, la quale andrà condannata



in un successivo eventuale giudizio al versamento in favore dell'entrata del bilancio dello Stato, di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio (Trib. di Genova sent. Del 23.3.2017); ai fini però dell'applicazione della sanzione prevista dall'art. 96 c.3 cpc, la giurisprudenza richiede la sussistenza del dolo o della colpa grave poiché non è ragionevole che possa essere sanzionata la semplice soccombenza, che è un fatto fisiologico alla contesa giudiziale ed è necessario che esista qualcosa di più rispetto ad essa. Tale quid sussiste nel caso in cui una parte rimane assente nella mediazione disposta dal giudice. La parte che ha scelto deliberatamente di non aderire alla mediazione mandata dal Giudice determina pertanto una colpa grave se non dolo e va sanzionata con la condanna ai sensi dell'art.96 c.3 cpc. Inoltre,

ai sensi dell'art. 8 c.4bis del D lgs 28/2010, il giudice dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'articolo 116 c.2 c.p.c. e ritenere che la condotta concorra alla valutazione del materiale probatorio già acquisito. Le spese seguiranno la condanna e saranno aumentate per la ingiustificata mancata adesione al procedimento di mediazione. (Trib. di Roma sent. Del 28.9.2017 e del 26.10.2017)

Grava infine sul mediatore l'onere di verbalizzare i motivi adottati dalle parti assenti a giustificazione della mancata comparizione personale e, comunque, di assumere ogni opportuno provvedimento finalizzato ad assicurare la presenza personale delle stesse, sollecitando anche informalmente il difensore della parte assente a stimolare la comparizione

ovvero dando atto a verbale che, nonostante le iniziative adottate, la parte a ciò invitata non ha inteso partecipare personalmente agli incontri, né si è determinata a nominare un suo delegato per il caso di assoluto impedimento a comparire. (Trib. di Patti ord. Del 25.5.2017). Il legislatore anche attraverso l'introduzione di altri strumenti extragiudiziari – seppur posti in essere in termini non sempre chiari e lineari – promuove e sostiene la composizione conciliativa delle liti; orientamento, questo, seguito e supportato dalla più recente giurisprudenza a cui dovrà aggiungersi un adeguato e nuovo approccio intellettuale e professionale di tutti gli operatori del diritto e un salto culturale dei cittadini.

**Antonino Sutura**  
Responsabile Mediazione ADR  
Commercialisti Brescia e Referente  
OCC Commercialisti Brescia



Via Malta, 12/N - 25124 Brescia - Tel. (+39) 030 20.59.880 - (+39) 030 20.59.881 - Fax (+39) 030 22.15.88  
[www.sigmabrescia.it](http://www.sigmabrescia.it)