

## C'è differenza tra mediazione demandata e mediazione rinviata dal giudice

**Autore:** Belluardo Serena

**In:** Diritto civile e commerciale

Nonostante, almeno in questo, la legge sia abbastanza esplicita, molti colleghi avvocati e mediatori, responsabili di Organismi compresi, non hanno ancora chiara la distinzione tra mediazione come condizione di procedibilità e mediazione demandata dal giudice. Cerchiamo di fare le dovute differenze, sia ai fini teorici e pratici, sia terminologici e formali.

L'articolo di riferimento è l'**art. 5 del D.Lgs. n.28/2010**, come tutti ormai sanno, ritenuto illegittimo dalla **Corte Costituzionale** con la **sentenza n. 272/2012** per eccesso di delega e ripristinato con il **Decreto del Fare n. 69** del 21 giugno 2013, convertito in **Legge n. 98** del 9 agosto 2013.

Così come nel testo originario, il **comma 1**, anzi adesso **1bis**, prevede l'elenco delle materie per le quali è necessario (**condizione di procedibilità**), prima di agire in giudizio, passare per la mediazione e tentare una conciliazione amichevole (c.d. **mediazione obbligatoria**). Se, per varie ipotesi, non si tenta la mediazione prima del deposito dell'atto di citazione e si giunge, quindi davanti al giudice in prima udienza, o la parte convenuta può "eccepire" il mancato esperimento della condizione di procedibilità o può "rilevarlo" il giudice d'ufficio (**ex lege**) e dare alle parti il termine di 15 giorni e tre mesi per procedere al tentativo di mediazione, rinviando il processo.

Soprattutto nei primi tempi, era abbastanza frequente che, verificatesi queste circostanze, stranamente, né la parte convenuta eccepiva, né il giudice rilevava la mancata condizione di procedibilità e, prevedendo la norma una "sanatoria" nel caso si superasse la prima udienza, il processo andava avanti nonostante non si fosse tentata la mediazione. Dato il perseverare di questa prassi è intervenuto il legislatore introducendo il **comma 6bis** all'art. 5, con il **D.L. n. 212/2011**,

poi però soppresso in sede di conversione. La norma così diceva:

“Il capo dell’ufficio giudiziario vigila sull’applicazione di quanto previsto dal comma 1 e adotta, anche nell’ambito dell’attività di pianificazione ... ogni iniziativa necessaria a favorire l’espletamento della mediazione su invito del giudice ... e ne riferisce, con frequenza annuale, al Consiglio Superiore della Magistratura ed al Ministro della Giustizia”.

Con l’introduzione di questa sorta di controllo sulla condotta dei magistrati, per i 60 giorni di vigenza, il comportamento e l’attenzione da parte dei giudici sul mancato esperimento della condizione di procedibilità è diventato ineccepibile e in ogni caso di dimenticanza o disattenzione degli avvocati, supplivano i giudici con la rilevabilità d’ufficio. Nonostante la norma sia venuta meno, l’impegno dei magistrati è proseguito ed oggi difficilmente si supera la prima udienza senza il tentativo di mediazione.

Diversa via per introdurre la mediazione è invece quella prevista dal **comma 2** dell’art. 5, detta mediazione **demandata o ex officio iudicis**. Dice la norma che, anche in sede d’appello, ma prima dell’udienza della precisazione delle conclusioni, valutata la natura della causa, lo stato dell’istruttoria e il comportamento delle parti, il giudice può disporre l’esperimento del procedimento di mediazione, rendendolo condizione di procedibilità della domanda giudiziale. Rispetto alla norma originaria che prevedeva un “invito” del giudice (c.d. **mediazione delegata**) alle parti che potevano quindi rifiutare, adesso se il giudice demanda, le parti “devono” tentare la mediazione. Anche in questi casi si parla di **mediazione obbligatoria** e il tentativo diventa **condizione di procedibilità**, ma è una obbligatorietà non derivante dall’oggetto/materia della controversia, ma da una valutazione da parte del giudice. È giurisprudenza ormai convalidata che in questi casi, quindi di rinvio ex comma 2, il giudizio sulla “mediabilità” che si dovrebbe valutare al primo incontro informativo previsto dall’art. 8, è già stato fatto dal giudice stesso prima di decidere di demandare, per cui è prassi saltare il primo incontro ed entrare direttamente in mediazione per tentare, realmente e non solo formalmente, di trovare un accordo amichevole alla controversia (Trib. di Firenze, 19 marzo 2014; Trib di Roma, 19 settembre e 29 settembre 2014; Trib. di Palermo, 23 luglio 2014; Trib. di Monza, 20 ottobre 2014; Trib. di Siracusa, 23 gennaio 2015).

Altro caso possibile e molto frequente è quello di rinvio in mediazione da parte del giudice all'udienza per la pronuncia sulle istanze di concessione o sospensione della provvisoria esecuzione nei procedimenti d'ingiunzione. Più semplicemente: si fa istanza di decreto ingiuntivo per la quale non è prevista la mediazione obbligatoria (**art. 5, comma 4, lett.a**)), una volta concesso la controparte può fare opposizione, quindi il giudice fissa l'udienza per pronunciarsi sulla esecutorietà da attribuire o meno al decreto. In questa sede, ritorna **obbligatorietà** del tentativo di mediazione come **condizione di procedibilità** del processo per cui il giudice rinvia l'udienza e assegna alle parti i 15 giorni e i tre mesi per l'esperimento della mediazione.

Tralasciando i dibattiti dottrinari e giurisprudenziali su chi abbia la titolarità/legittimità e responsabilità per le conseguenze di avviare il procedimento di mediazione (è prevalente l'opinione che vede l'opponente come obbligato in primis ad esperire il tentativo di mediazione, in quanto parte sostanziale del giudizio avviato con l'opposizione), l'equivoco nasce nel non capire che i rinvii in mediazione da parte del giudice in questi casi, non sono da annoverare nella mediazione demandata o ex officio prevista dal comma 2, ma semplicemente nella mediazione obbligatoria e condizione di procedibilità ex comma 1bis, solo che l'avvio è stato posticipato a questo momento.

Qual è l'importanza di questa catalogazione?

Chiamare le cose col proprio nome serve a comprendere meglio cosa dobbiamo affrontare, come comportarci e come gestire la situazione. In base al tipo di mediazione che abbiamo davanti possiamo capire se dover svolgere o meno il primo incontro informativo, se è possibile fermarsi o meno al primo incontro gratuito, decidere se entrare in mediazione e pagare le indennità o fermarsi alle spese di avvio, tutti aspetti che dai diversi punti di vista del mediatore, dell'avvocato, della parte, dell'Organismo di mediazione hanno la loro rilevanza. Se a prima vista, dunque, la differenza terminologica o il richiamo normativo non sembrano importanti, nella pratica gestionale e procedurale lo sono e come: è importante per il mediatore che deve avere chiara la situazione e capire come svolgere il primo incontro; è importante per l'Organismo di mediazione per preventivare i possibili guadagni e predisporre le fatturazioni; è importante per le parti che devono sapere come comportarsi in mediazione (presentarsi, non presentarsi, delegare) e in che termini il loro comportamento potrebbe essere valutato dal giudice quando e se si

ripresenteranno davanti a lui; è importante per gli avvocati di parte per poter consigliare al meglio il cliente e stabilire insieme la strategia più conveniente in termini di costi, tempi e vantaggi; è importante per il Ministero di giustizia per l'individuazione delle corrette percentuali ai fini statistici e per le valutazioni che dovrà fare periodicamente sull'istituto; infine è importante anche per il giudice stesso che una volta ritrovate le parti in udienza, dovrà capire i passaggi che si sono nel frattempo svolti, la disponibilità o meno all'accoglimento del suo invito, la partecipazione personale o solo formale delle parti alla mediazione, l'eventuale assenza giustificata o ingiustificata, per agire di conseguenza con l'utilizzo degli strumenti processuali che ha a sua disposizione (sanzioni, rinvii nuovamente in mediazione, condanna alle spese, condanna per lite temeraria, ecc...).

Chiarito che in tutti questi casi si tratta comunque di mediazione obbligatoria, originaria o successiva che sia, è bene tenere distinto il rinvio in mediazione da parte del giudice tra comma 1bis, comma 2 o comma 4, facilmente rilevabile dal verbale d'udienza o ordinanza che lo prevede.

L'idea di questo articolo nasce dopo aver osservato il lavoro dei colleghi, sia mediatori che avvocati di parte, molti dei quali hanno poche idee e molto confuse in materie. Ribadisco che la legge sulla mediazione è ancora fatta male, con lacune normative e dubbi interpretativi, ma nei pochi punti in cui è chiara, cerchiamo almeno di non complicarla noi!

<https://www.diritto.it/c-e-differenza-tra-mediazione-demandata-e-mediazione-rinviata-dal-giudice/>