

OTTOBRE - DICEMBRE

Rivista di  
approfondimento  
scientifico

**meC**

**mediazione e composizione  
crisi da sovraindebitamento**

Edizione mediazione  
**SPECIALE COVID**



**MEDI**



Consiglio Nazionale  
dei Dottori Commercialisti  
e degli Esperti Contabili

**#04**

duemilaventi



**Mediazione e Composizione  
Crisi da sovraindebitamento  
Rivista di approfondimento scientifico**

MEDI dell'Odcec di Napoli  
Organismo di Mediazione Civile  
Organismo di Composizione della Crisi da  
Sovraindebitamento  
Ente di Formazione

**DIRETTORE RESPONSABILE**  
Riccardo Izzo

**CO DIRETTORI**  
Vincenzo Moretta  
Achille Coppola

**CONSIGLIERE DELEGATO**  
Matteo De Lise

**PRESIDENTE COMITATO SCIENTIFICO**  
Nicola Graziano

**COMITATO DI REDAZIONE**  
Isabella Ascione  
Alessia Avolio  
Stefano Botta  
Roberto Iodice  
Andrea Martino  
Olga Orecchio

**SEGRETERIA DI REDAZIONE**  
Isabella Ascione

**MEDI**

Piazza dei Martiri, 30 - 80121 Napoli

tel 081/7643787 - fax 081/2400335

P.IVA 05936561215

rivista.medi@odcec.napoli.it

Autorizzazione del Tribunale di Napoli n. 16 del 16 marzo 2011.

I contenuti e i pareri espressi negli articoli sono da considerare opinioni personali degli autori che non impegnano pertanto il direttore, i vice direttori, il comitato scientifico e il comitato di redazione.



# SOMMARIO

**Prefazione** pag. 04

**Dispute contrattuali post covid-19:  
l'opportunità della mediazione ed il ruolo  
del mediatore**

a cura di ANDREA MARTINO pag. 05

**La responsabilità delle compagnie di  
assicurazione nella mediazione sanitaria.**

a cura di STEFANO BOTTA E OLGA ORECCHIO pag. 11

**La disciplina prevista dall'art. 1137 c.c.  
ed il suo rapporto con il procedimento di  
mediazione**

a cura di ISABELLA ASCIONE pag. 14

**La materia sottoposta alla mediazione  
obbligatoria: difficile perimetrazione di  
un dato legislativo gravato da incertezza.**

a cura di ROBERTO IODICE pag. 18

**Commento alla sentenza n. 8473 del 27  
marzo 2019 cassazione sez. III civile:  
ricadute in tema di comparizione delle  
parti e procura notarile nell'ambito della  
mediazione obbligatoria**

a cura di ALESSIA AVOLIO pag. 24

## Prefazione

*Le difficoltà economiche e sociali derivanti dalla pandemia, determinano inevitabilmente l'acuirsi sia dei conflitti che delle difficoltà economiche. Le adr (sistemi alternativi alla giustizia ordinaria), rappresentano gli strumenti moderni più adatti alla risoluzione della litigiosità come pure dell'impennata del sovraindebitamento.*

*In particolare, il tentativo obbligatorio di mediazione, risolve circa la metà delle controversie civili nei casi in cui le parti entrano in mediazione, ma anche nei casi in cui una parte non ritiene presentarsi agli incontri presso l'organismo, il verbale finale conterrà comunque gli elementi utili al giudice per valutare il "comportamento delle parti tenuto in mediazione" e quindi il giudice, rilevando elementi di prova, avrà la possibilità di invitare le parti nuovamente in mediazione o comunque avrà più elementi a disposizione per emettere una sentenza più giusta e veloce.*

*Riccardo Izzo - Presidente Medi  
Referente Medi OCC  
dell'ODCEC di Napoli*

# Dispute contrattuali post covid-19: l'opportunità della mediazione ed il ruolo del mediatore

a cura di  
**Andrea Martino**

Di Andrea Martino, Avvocato, specializzato nelle professioni legali presso l'Università Federico II di Napoli, mediatore e gestore della crisi da sovraindebitamento

**SOMMARIO** 1. La mediazione come condizione di procedibilità per le controversie contrattuali sorte durante il Covid-19; 2. Il ruolo del mediatore nella definizione bonaria delle liti causate dal Covid-19; 3. I contratti di locazione: una cartina di tornasole.

## 1. La mediazione quale condizione di procedibilità nelle controversie contrattuali sorte durante il Covid-19.

Il diffondersi del “Coronavirus-Covid 19” ha costretto lo Stato ad adottare misure urgenti per far fronte all'emergenza, sia sul piano sociale della prevenzione e del contenimento, sia sul piano economico e lavorativo, sia sul piano giuridico.

L'individuazione di regole restrittive alla circolazione delle persone ed agli scambi commerciali ha, infatti, comportato una grave crisi economica che, tra l'altro, ha inciso fortemente nei rapporti contrattuali in essere sin dal momento della propagazione del Covid-19.

Entro tali termini, la mediazione ha ricevuto dal Senato una forte spinta con l'approvazione di un maxi-emendamento del Governo sulla conversione in legge del decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28 del testo della conversione in legge che include un articolo volto a prevedere l'esperimento della mediazione come condizione di procedibilità anche per le controversie in materia di obbligazioni contrattuali derivanti dall'emergenza sanitaria.

In particolare, è stato previsto di inserire l'art. 1-quater, il quale all'arti-

colo 3 del decreto legge 23 febbraio 2020 n. 6, convertito con modificazioni dalla legge 5 marzo 2020 n. 13, e modificato dal decreto-legge 25 marzo 2020 n. 18, convertito con modificazioni dalla legge 24 aprile 2020 n. 27, dopo il comma 6-bis aggiunge il seguente comma 6-ter: “Nelle controversie in materia di obbligazioni contrattuali, nelle quali il rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto, o comunque disposte durante l'emergenza epidemiologica da Covid-19 sulla base di disposizioni successive, può essere valutato ai sensi del comma 6-bis, il preventivo esperimento del procedimento di mediazione ai sensi del comma 1-bis dell'articolo 5 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28 costituisce condizione di procedibilità della domanda.”

Entro tali termini, il Legislatore, da un lato, dimostra di cogliere la particolarità del momento e la grande influenza che il Covid-19 ha avuto sui contratti, dall'altro, riconosce essenziale importanza alla mediazione, quale strumento deflattivo ed efficace per la risoluzione delle controversie.

Del resto, il contratto, quale principale strumento di regolamentazione dei rapporti socio-economici, non poteva non essere influenzato dalla crisi generata dal Covid-19, che ha falsato il mercato dei beni e gli scambi commerciali, alterando gli equi-

libri contrattuali e comportando la necessità per l'interprete di definire chi deve sopportare il costo dovuto al sopraggiungere degli eventi.

In altre parole, la crisi derivante dal fenomeno del Coronavirus, ha alterato la nozione di rischio contrattuale, assumendo rilevanza come sopravvenienza che inevitabilmente interferisce con l'utilità o la convenienza dell'operazione economica che di volta in volta le parti avrebbero voluto perseguire mediante la conclusione di un determinato contratto.

In siffatti casi, risulta, dunque, cruciale (ri)stabilire, tramite un mediatore terzo ed imparziale, il punto di equilibrio dei rapporti contrattuali alterati dal Covid-19.

Ai fini della risoluzione bonaria delle controversie è, quindi, necessario che il mediatore, al fine di addivenire ad una soluzione equa effettiva, nei rapporti tra contratto e crisi economica, un'attenta analisi dei principi generali e delle specifiche regole emergenziali adottate dal Legislatore.

## 2. Il ruolo del mediatore nella definizione bonaria delle liti causate dal Covid-19: linee

## guida per la risoluzione dei casi.

La maggior parte delle misure adottate dal Governo -prima- e dal Legislatore -poi- non ha inciso sulla disciplina dei contratti in essere, laddove si sono previste soprattutto misure di sostegno “esterno”, di tipo economico-finanziario, a favore di una delle parti negoziali; si pone, dunque, un problema di disciplina per tutti quegli ulteriori rapporti giuridici, diversi da quelli considerati dal Legislatore, apparentemente lasciati privi di tutela e le cui dinamiche vanno esaminate alla luce della disciplina generale delle sopravvenienze contrattuali (si pensi, ad esempio, ai contratti di viaggio, agli abbonamenti in palestra, alle iscrizioni ai corsi di qualsiasi natura, etc.).

In tal senso, il ruolo del mediatore si pone a mezza via tra aspetti prettamente giuridici ed aspetti di tipo “umano”; non a caso, la definizione bonaria della controversia può raggiungersi unicamente facendo ricorso all’equità da intendersi quale “Virtù che consente l’attribuzione o il riconoscimento di ciò che spetta al singolo in base a una interpretazione umana e non letterale della giustizia”.

Ai fini della individuazione degli estremi dell’accordo di conciliazione, il mediatore dovrà, dunque, tenere ben presenti entrambi gli aspetti affinché la proposta sia sentita come “giusta” da entrambe le parti della controversia sorta.

Sul punto, al fine di dettare una soluzione che tenga presente anche gli aspetti giuridici della fattispecie concreta, considerando che il Covid-19 ben può rappresentare una “sopravvenienza” in termini di evento che altera il sinallagma con riferimento all’utilità o la convenienza dell’operazione, il mediatore, tra i rimedi applicabili ai contratti di durata (per quelli ad effetto istantaneo il problema non si pone) potrà tener conto dell’estinzione dell’obbligazione, del recesso, dell’eccessiva onerosità sopravvenuta, della risoluzione e del-

l’“adattamento contrattuale”.

Entro tali termini, la mediazione, al di là dei casi ex artt. 1256, commi 1 e 2, 1463 e 1467 c.c., trova terreno fertile soprattutto con riguardo alla possibilità di adattamento del contratto a seguito dell’evento straordinario ed imprevedibile rappresentato dal Covid-19.

Deve, infatti, osservarsi che in alcuni rapporti giuridici la crisi economica ben può comportare l’alterazione del sinallagma contrattuale e tale circostanza non può non essere considerata dal mediatore nella sua opera terza ed imparziale; ciò anche considerando la buona fede contrattuale e l’eventuale abuso del diritto della parte contrattuale non colpita negativamente dalla crisi.

Proprio la “buona fede”, del resto è, nel tempo divenuta un vero e proprio principio generale, assunto a metro di giudizio per la disciplina dei rapporti contrattuali, da parte anche della giurisprudenza che le ha riconosciuto un’importanza tale da rappresentare, prima, un canone per valutare i casi di annullabilità del contratto e, successivamente, un canone cui parametrare la nullità, a volte ritenendola necessaria anche per valutare la meritevolezza stessa del contratto (V. Corte cost., ordinanza 24 ottobre 2013, n. 248, in G.U., 30 ottobre 2013, n. 44; Cass., sez. III civ., sentenza 28 aprile 2017, n. 10506, in Foro it., 2017, I, c. 2721, intervenuta in tema di nullità delle clausole *claims made*, la quale ritiene immeritevole di tutela un contratto contrario alla buona fede, da intendersi come squilibrio delle prestazioni).

In altre parole, la buona fede, da regola di comportamento, la cui violazione poteva comportare unicamente il risarcimento del danno, è divenuta regola di validità del contratto alla luce del combinato disposto degli artt. 1374 e 1375 c.c., nonché dell’art. 2 Cost., che fungono da parametri ex art. 1322 c.c.

Addirittura in alcuni casi la buona fede è stata sovrapposta all’equità nella definizione delle controversie al fine di ristabilire il giusto equilibrio delle prestazioni, modificando il contenuto contrattuale: in tal sen-

so, la buona fede viene vista come strumento di controllo per consentire il ripristino del contratto ad equità.

Di conseguenza, nei diversi casi prospettati, la prima operazione del mediatore sarà quella di far comprendere alla parte del rapporto contrattuale non “colpita” dalla crisi (si pensi, ad esempio, al venditore nei confronti del compratore di un contratto preliminare ovvero al locatore nei confronti del conduttore, etc.) che a seguito del Covid-19, l’esecuzione del contratto o di una sua clausola potrebbero determinare, in concreto, la sproporzione delle contrapposte prestazioni.

Pertanto, l’opera del mediatore dovrà fondarsi proprio sul giudizio equo, al fine di dirimere le controversie che scaturiranno dalla crisi generata dal Covid-19, evitando applicazioni abusive dei contratti.

In tal senso, è bene rilevare che tale operazione svolta in sede di mediazione ottimizzerebbe i tempi della giustizia ordinaria, laddove quand’anche la controversia finisca in Tribunale, la giurisprudenza si regolerebbe allo stesso modo, facendo ricorso all’istituto dell’abuso del diritto, che si innesta perfettamente in quell’ormai consolidato trend giurisprudenziale volto alla consacrazione della causa in concreto e che ricorre ogni qual volta che il contratto e la sua applicazione perseguono, in concreto, interessi vietati dal sistema (entro tali termini, la giurisprudenza, nel tempo, ha elaborato le condizioni in presenza delle quali è possibile parlare di abuso del diritto: 1) la titolarità di un diritto soggettivo in capo ad un soggetto; 2) la possibilità che l’esercizio di quel diritto non sia vincolato ma possa estrinsecarsi secondo modalità diverse; 3) la circostanza che tale esercizio concreto, anche se formalmente rispettoso della cornice attributiva di quel diritto, sia svolto secondo modalità censurabili alla luce dello spirito della legge; 4) la circostanza che, a causa di una tale modalità di esercizio, si verifichi una sproporzione ingiustificata tra il beneficio del titolare del diritto ed il sacrificio cui è soggetta la controparte).

Siffatte condizioni, ben possono rilevare, allora, nella disciplina dei contratti di durata “colpiti” dalla crisi, soprattutto con riguardo alla sproporzione ingiustificata che si viene a creare tra le prestazioni a seguito del suo manifestarsi.

Conscio di ciò il mediatore, nell'avvicinare le parti verso una soluzione condivisa, dovrà proporre un accordo che tenga presente, in un'ottica di bilanciamento dei contrapposti interessi, le esigenze di entrambe.

Di conseguenza, tramite il viatico della buona fede – reinterpreta anche alla luce del concetto di *aequitas* – non sembra peregrino ipotizzare la possibilità di un intervento “riequilibratore” del mediatore, funzionalizzando così il rapporto obbligatorio alla tutela anche dell'interesse del partner negoziale nella misura in cui non collida con l'interesse proprio dell'obbligato.

Alla luce di quanto esposto, dunque, le misure di contenimento e la crisi economica causate dal Covid-19 potrebbero incidere sullo svolgimento dei contratti di durata a tal punto da portare il mediatore ad anticipare la potenziale opera del giudice, ridefinendo il contratto secondo equità ed eliminando la sproporzione tra i contrapposti interessi creata dalla stessa crisi, così da regolare i rapporti delle parti (sempre tenendo conto della loro reale ed effettiva comune volontà), nel rispetto dell'equilibrio delle prestazioni originariamente pattuite.

### 3. La mediazione telematica e la disciplina delle O.D.R

I contratti di locazione ad uso diverso sono tra le categorie di contratti maggiormente colpita dagli effetti distorsivi del Covid-19 e della crisi economica da esso generata e per tale ragione possono rappresentare il banco di prova del mediatore ai fini della buona riuscita della risoluzione bonaria delle controversie.

Invero, siffatti tipi di contratti, che ai sensi della l. n. 392/1978 (legge sull'equo canone), postulano la con-

cessione in godimento al conduttore di beni destinati ad attività economiche relative al lavoro autonomo ed imprenditoriale, non rientrano in alcun modo nelle tutele previste dalla legislazione d'urgenza; né la circostanza che lo Stato riconosca un credito d'imposta pari al sessanta per cento del canone locativo relativo al mese di marzo 2020 incide sulla ulteriore – e diversa – questione riguardante la tutela del locatore e del conduttore nel caso di attività commerciale ridotta o sospesa. A differenza delle locazioni ad uso abitativo, in cui il godimento rimane inalterato (al massimo, salvo specifiche misure emanate, si potrebbe ipotizzare una richiesta del conduttore di dilazionare il pagamento del canone per comprovati motivi di necessità economica), infatti, l'equilibrio contrattuale della locazione di immobile ad uso commerciale, al pari del fitto di azienda, potrebbe essere fortemente ridimensionato a seguito delle conseguenze del Covid-19, acquistando, in questo frangente, rilievo centrale per l'analisi dei possibili rimedi da applicare.

Ciò anche tenendo conto che accanto alla tutela del conduttore, nello stesso tempo, deve essere considerata quella del locatore, per il quale il canone costituisce, a propria volta, una legittima (ed in alcuni casi fondamentale) fonte di reddito nonché il presupposto per il pagamento delle tasse sul reddito ed I.M.U. (che in ogni caso è tenuto a pagare), sicché qualunque soluzione astrattamente ipotizzabile dovrà tenere conto, in un'ottica equitativa, anche delle esigenze del locatore.

Molteplici sono le istanze di mediazione presentate presso gli Organismi aventi ad oggetto le dispute sorte tra locatore e conduttore per il mancato e/o (auto)ridotto pagamento del canone da parte del conduttore.

Non a caso l'attenzione di molti si è concentrata proprio su tali contratti che rappresentano, il più delle volte, il presupposto essenziale per lo svolgimento delle attività commerciali e produttive le quali, senza luogo di lavoro (*rectius*: immobili con annesse autorizzazioni amministrative),

non sarebbero in grado di portare avanti i propri cicli produttivi.

Nel tentare di risolvere bonariamente le controversie, il mediatore bilanciando i contrapposti interessi, dovrà, quindi, tenere presente sia la legislazione emergenziale sia i principi generali sottesi alla disciplina dei contratti in esame come in precedenza richiamati.

Entro tali termini, in un'ottica di anticipazione di una eventuale soluzione giudiziale, innanzitutto deve rilevarsi che difficilmente i giudici procederanno con la convalida dello sfratto nel rispetto di quanto disposto dall' art. 91 dl 18/20, conv. in legge 27/20 che ha integrato con il comma 6 bis l'art. 3 dl 6/2020 conv. L. 13/2020, prevedendo che “il rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto è sempre valutata ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 c.c., della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti”; pertanto, la mediazione può essere una vera e propria opportunità per le parti di tutelare i propri interessi, eliminando le lungaggini del processo e l'alea del giudizio.

Tenuto conto di ciò, per queste fattispecie contrattuali (così come per la maggior parte dei contratti di durata), ai fini della risoluzione bonaria della controversia, il mediatore, nella formulazione di una proposta che possa essere sentita come “giusta” da entrambe le parti, dovrà, innanzitutto distinguere l'attività che può essere eseguita regolarmente, da quella risultata sospesa a seguito dei provvedimenti governativi.

Con riguardo alla prima ipotesi, l'equilibrio negoziale non subisce alcuna alterazione; in tal caso l'accordo conciliativo, piuttosto che alla sospensione del canone potrebbe al massimo essere volto verso una dilazione dello stesso a seguito di comprovate esigenze economiche del conduttore dovute alla generale crisi che ha colpito le attività economiche. Il conduttore, pertanto, dovrà adempiere all'obbligo di pagare il canone e la tutela potrà, al

massimo, comprendere l'ipotesi di ritardo nel pagamento durante la vigenza delle norme emergenziali, per comprovate ragioni di ordine economico, dovute alla drastica ed imprevedibile diminuzione di fatturato che, ai sensi del combinato disposto dell'art. 1256, comma 2, c.c. e dell'art. 91 del d.l. n. 18/2020, potrebbe, nella valutazione del caso specifico, portare -in sede di futuro giudizio- il giudice ad escludere il grave inadempimento, con la conseguente impossibilità per il locatore di sfrattare il conduttore per "morosità" (Tale soluzione è anche quella adottata dal Legislatore con il d.l. 17 marzo 2020, n. 18 cd. Decreto "Cura Italia", convertito nella l. 24 aprile 2020, n. 27, che all'art. 56 ha previsto con riguardo ai pagamenti delle rate di mutuo, finanziamento e leasing, la sospensione del pagamento con dilazione dei termini del contratto). Per ciò che concerne le attività commerciali sospese a seguito dei provvedimenti governativi, invece, data la temporaneità delle misure, ma considerato che, a seguito delle stesse, i conduttori dei locali commerciali possono trovarsi nella oggettiva, comprovata, impossibilità di rispettare il pagamento dei canoni di locazione o, comunque, potrebbero ritenere non più conveniente il contratto, per essi, oltre che alla giustificazione del ritardo nel pagamento, si potrebbe aprire la strada per la risoluzione 1467 c.c., sussistendo, anche un caso di sopravvenuta eccessiva onerosità per il verificarsi di avvenimenti straordinari ed imprevedibili.

Orbene, nel caso di chiusura dell'attività commerciale o produttiva che si concretizza nell'impossibilità di utilizzare e godere pienamente l'immobile oggetto della locazione ad uso diverso, è, quindi, in astratto ipotizzabile: la momentanea sospensione del pagamento del canone ex art. 1256, comma 2, c.c. durante i mesi di chiusura (rinviando -senza eliminare- l'obbligo di pagamento); la risoluzione per eccessiva onerosità ex art. 1467 c.c. oltre alla possibilità di recesso del conduttore per gravi motivi ex art. 27, comma 8, della l. n. 392/1978 (in quest'ultimo caso

sarà dovuto comunque il pagamento degli ultimi sei mesi di canone); la rinegoziazione del contratto.

Invero, oltre all'ipotesi prevista dal comma 3, dell'art. 1467 c.c., secondo cui a seguito della richiesta di risoluzione, il locatore potrà evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto; in generale, proprio la rinegoziazione sembra la strada preferibile e probabilmente sarà la più perseguita come già avvenuto dopo lo scoppio della "bolla immobiliare" del 2008, quando i locatori dopo una prima iniziale resistenza, presero coscienza della necessità di adeguare i canoni alle mutate condizioni dei mercati per non trovarsi con immobili sfitti per lungo tempo.

In tal senso, una formale richiesta al locatore, appunto rafforzata da una istanza di mediazione, potrebbe aprire ad una riduzione del canone, anche solo per un periodo determinato, in attesa della ripresa dei consumi dopo il Coronavirus.

L'accordo rivolto alla riduzione secondo equità del canone di locazione (almeno per i mesi di marzo-giugno 2020) sembra, allora, la soluzione più ragionevole e ciò anche tenuto conto che pure in caso di chiusura dell'attività, non sembra comunque opportuno parlare di un'impossibilità assoluta della prestazione, in quanto, il conduttore conserva comunque la detenzione dell'immobile; anzi, proprio tale circostanza deve essere considerata dal mediatore ai fini della proposta conciliativa, per cui, nel giudizio di proporzionalità tra le corrispettive prestazioni, il periodo di mancato godimento dovrà essere valutato in rapporto all'uso comunque fatto dei locali (ad es. come ricovero dei beni aziendali o per effettuare la sanificazione dei locali) e ciò anche nel rispetto della ratio dell'art. 1464 c.c. dettato in tema di riduzione della prestazione a seguito della parziale impossibilità sopravvenuta della controprestazione.

In siffatta ipotesi, volgendo lo sguardo ai profili pratici, ove le parti accettino la proposta conciliativa del mediatore e, quindi, nel caso in cui il locatore accetti una riduzione

del canone, l'accordo dovrà anche essere regolarmente registrato; in particolare, nella redazione dell'accordo il mediatore dovrà richiamare il contratto in corso con le indicazioni della sua registrazione, i dati del locatore e del conduttore, il canone annuale inizialmente stabilito, l'ammontare ridotto concordato e il numero di mesi per i quali si è concordata la riduzione, precisando, inoltre, i tempi di pagamento (ad es. le mensilità del periodo di blocco potrebbero essere pagate dopo le ferie estive, o in altri tempi da concordare). L'accordo, datato e sottoscritto da entrambi, dovrà essere registrato entro 30 giorni mediante il Modello 69, disponibile sul sito dell'Agenzia delle Entrate e dovrà essere inviato all'Ufficio di originaria registrazione del contratto, allegando i dati identificativi del contratto di locazione e i relativi codici di registrazione, insieme con il nuovo accordo sottoscritto. Con la registrazione dell'accordo, il proprietario-locatore sarà tenuto a pagare unicamente le imposte in base al canone ridotto.

Proprio quella della rinegoziazione del contratto è la strada indicata anche dal Legislatore che ha integrato, mediante la previsione contenuta all'art. 216 del citato d.l. n. 23/2020, la disciplina dell'art. 95 del d.l. n. 18/2020, espressamente affermando che la sospensione delle attività sportive disposta con la decretazione emergenziale è sempre valutata, rispetto ai contratti di locazione in essere riferiti agli impianti, ai sensi degli artt. 1256, 1464, 1467 e 1468 c.c. quale fattore di "sopravvenuto squilibrio dell'assetto di interessi pattuito con il contratto di locazione" medesimo: in ragione di tale squilibrio, pertanto, "il conduttore ha il diritto limitatamente alle cinque mensilità da Marzo 2020 a Luglio 2020 ad una corrispondente riduzione del canone locatizio che, salva la prova di un diverso ammontare a cura della parte interessata, si presume pari al cinquanta per cento del canone contrattualmente stabilito".

Inoltre si prevede che "In ragione della sospensione delle attività sportive, disposta con i decreti del

Presidente del Consiglio dei ministri attuativi del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, convertito, con modificazioni dalla legge 5 marzo 2020, n. 13, e del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, le parti dei rapporti di concessione, comunque denominati, di impianti sportivi pubblici possono concordare tra loro, ove il concessionario ne faccia richiesta, la revisione dei rapporti in scadenza entro il 31 luglio 2023, mediante la rideterminazione delle condizioni di equilibrio economico-finanziarie originariamente pattuite, anche attraverso la proroga della durata del rapporto, in modo da favorire il graduale recupero dei proventi non incassati e l'ammortamento degli investimenti effettuati o programmati. La revisione deve consentire la permanenza dei rischi trasferiti in capo all'operatore economico e delle condizioni di equilibrio economico finanziario relative al contratto di concessione. In caso di mancato accordo, le parti possono recedere dal contratto. In tale caso, il concessionario ha diritto al rimborso del valore delle opere realizzate più gli oneri accessori, al netto degli ammortamenti, ovvero, nel caso in cui l'opera non abbia ancora superato la fase di collaudo, dei costi effettivamente sostenuti dal concessionario, nonché delle penali e degli altri costi sostenuti o da sostenere in conseguenza dello scioglimento del contratto. A seguito della sospensione delle attività sportive, disposta con i decreti del Presidente del Consiglio dei ministri attuativi dei citati decreti legge 23 febbraio 2020, n. 6, e 25 marzo 2020, n. 19, e a decorrere dalla data di entrata in vigore degli stessi, ricorre la sopravvenuta impossibilità della prestazione dovuta in relazione ai contratti di abbonamento per l'accesso ai servizi offerti da palestre, piscine e impianti sportivi di ogni tipo, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 1463 del codice civile. I soggetti acquirenti possono presentare, entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, istanza di rimborso del corrispettivo già versato per tali periodi di

sospensione dell'attività sportiva, allegando il relativo titolo di acquisto o la prova del versamento effettuato. Il gestore dell'impianto sportivo, entro trenta giorni dalla presentazione dell'istanza di cui al periodo precedente, in alternativa al rimborso del corrispettivo, può rilasciare un voucher di pari valore incondizionatamente utilizzabile presso la stessa struttura entro un anno dalla cessazione delle predette misure di sospensione dell'attività sportiva.

Tale norma, ben può essere assunta quale metro di giudizio per l'individuazione della miglior soluzione possibile nel bilanciamento -in concreto- tra i contrapposti interessi, prevedendosi come soluzione o la riduzione al 50% del canone per i mesi da marzo a luglio 2020 o la rideterminazione delle condizioni di equilibrio economico-finanziarie originariamente pattuite (anche attraverso la proroga della durata del rapporto, in modo da favorire il graduale recupero dei proventi non incassati e l'ammortamento degli investimenti effettuati o programmati) o, ancora, il rimborso del prezzo pagato.

Pertanto, considerata anche la lettera dell'art. 13 del D.Lgs. 4 marzo 2010 n. 28 dettato in tema di rapporti tra proposta conciliativa ed esito del giudizio, la menzionata disciplina sarà sicuramente utile da un lato per la individuazione della proposta da parte del mediatore, dall'altro, per la valutazione della stessa in termini di proposta "giusta" e, quindi, da accettare per le parti della mediazione stessa.

Su tale scia, nelle more della pubblicazione del presente contributo, è intervenuta una ordinanza del Tribunale di Roma che, avallando quanto osservato in precedenza, solca una strada che molto probabilmente sarà percorsa dalla giurisprudenza con riguardo alla definizione delle problematiche in esame; in particolare, il Tribunale di Roma, sezione sesta civile, con ordinanza del 27 agosto 2020, nel decidere circa la sospensione della fideiussione e la riduzione del canone di locazione richieste da un ristoratore, ha statuito

che "Qualora si ravvisi una sopravvenienza nel sostrato fattuale e giuridico che costituisce il presupposto della convenzione negoziale, quale quella determinata dalla pandemia del Covid-19, la parte che riceverebbe uno svantaggio dal protrarsi della esecuzione del contratto alle stesse condizioni pattuite inizialmente deve poter avere la possibilità di rinegoziarne il contenuto, in base al dovere generale di buona fede oggettiva (o correttezza) nella fase esecutiva del contratto (art. 1375 c.c.). Orbene, sulla questione dell'ammissibilità di un'azione riduzione in via equitativa dei canoni di locazione in ragione del mancato rispetto dei canoni di buona fede e correttezza, proposta in via principale senza previa domanda di risoluzione per sopravvenuta eccessiva onerosità, si rileva come secondo un diffuso orientamento dottrinale condiviso da questo giudice, la buona fede può essere utilizzata anche con funzione integrativa cogente nei casi in cui si verifichino dei fattori sopravvenuti ed imprevedibili non presi in considerazione dalle parti al momento della stipulazione del rapporto, che sospingano lo squilibrio negoziale oltre l'alea normale del contratto. Nello specifico, secondo il citato orientamento, le suddette circostanze vengono a verificarsi nel caso dei cosiddetti contratti relazionali implicanti un rapporto continuativo tra le parti e che mal tollerano la risoluzione del contratto. All'interno della suddetta categoria sembrano poter rientrare anche i contratti di locazione di beni immobili per l'esercizio di attività produttive. In tal caso, infatti, l'eventuale risoluzione del contratto per eccessiva sopravvenuta onerosità comporterebbe inevitabilmente la perdita dell'avviamento per l'impresa colpita dall'eccessiva onerosità e la conseguente cessazione dell'attività economica. In siffatte ipotesi sorge, pertanto, in base alla clausola generale di buona fede e correttezza, un obbligo delle parti di contrattare al fine di addivenire ad un nuovo accordo volto a riportare in equilibrio il contratto entro i limiti dell'alea normale del contratto. La clausola generale di

buona fede e correttezza, invero, ha la funzione di rendere flessibile l'ordinamento, consentendo la tutela di fattispecie non contemplate dal legislatore.”

Su tali presupposti, il Tribunale di Roma, ha, quindi, disposto la riduzione del canone di locazione del

40% per i mesi di aprile e maggio 2020 e del 20% per i mesi da giugno 2020 a marzo 2021 ovvero la sospensione della fideiussione, rilevando che l'impossibilità di utilizzazione dei locali locati per l'attività di ristorazione è idonea ad incidere sui presupposti alla base del con-

tratto, dando luogo all'applicazione del combinato disposto proprio dei sopra richiamati articoli 1256 c.c. (norma generale in materia di obbligazioni) e 1464 c.c.. (norma speciale in materia di contratti a prestazioni corrispettive).

# La responsabilità delle compagnie di assicurazione nella mediazione sanitaria.

a cura di  
**Stefano Botta e Olga Orecchio**

**SOMMARIO** 1. la legge Gelli-Bianco e l'obbligatorietà della mediazione sanitaria; 2. Il ruolo della compagnia assicurativa nella mediazione; 3. Meccanismo sanzionatorio per le assicurazioni che scelgono di non presentarsi in mediazione; 4. Conclusioni.

## 1. La legge Gelli-Bianco e l'obbligatorietà della mediazione sanitaria

L'art 5 d.lgs. n.28 del 4 marzo 2010 recita che coloro i quali intendono esercitare in giudizio un'azione relativa ad una controversia in materia di responsabilità medica sono tenuti preliminarmente ad esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente Decreto, ovvero il procedimento di conciliazione previsto dal decreto legislativo 8 ottobre 2007, n 179.

L'esperimento del procedimento di mediazione, quindi, è condizione di procedibilità della domanda giudiziale.

L'improcedibilità della suddetta domanda deve essere eccepita dal convenuto - a pena di decadenza - o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza.

L'utilizzo dello strumento della mediazione in materia di responsabilità medica viene ribadito dalla Legge Gelli- Bianco (L. 8 marzo 2017 n. 24) recante "Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie", la quale segna il passaggio ad un nuovo paradigma della colpa medica sia in ambito penale che civile, proseguendo quel percorso di trasfor-

mazione già avviato dal precedente intervento normativo della c.d. Decreto Legge Balduzzi<sup>1</sup>.

Molti sono i temi inerenti alla responsabilità sanitaria affrontati dal legislatore, che non si limitano solo all'ambito giuridico ma si estendono anche a disciplinare taluni aspetti economico-contabili.

La legge in questione, infatti, oltre a regolamentare la materia della sicurezza delle cure e la gestione del rischio sanitario, chiarisce anche la natura della responsabilità sanitaria e ridefinisce le modalità dei procedimenti giudiziari avendo - tra gli altri - ad oggetto la cosiddetta "medical malpractice". Quest'ultimo aspetto prevede l'obbligo di assicurazione per gli esercenti la professione sanitaria e l'istituzione di un fondo di garanzia per i pazienti danneggiati.

Nello specifico l'art.8 della suddetta legge mette in risalto il già evidente tentativo di obbligatorietà della conciliazione, dando così alle parti in causa la possibilità di evitare un costoso e certamente percorso giudiziale.

## 2. Il ruolo della compagnia assicurativa nella mediazione sanitaria

La mediazione per la risoluzione di liti in merito a responsabilità medica coinvolge di norma un ampio numero di parti con interessi differenti e confliggenti. Nelle controversie in materia di responsabilità medica i soggetti interessati in una procedura generalmente sono - da una parte - i pazienti o, in alcuni casi, eredi avente causa, dall'altra il singolo medico o l'azienda ospedaliera pubblica e privata.

Alcuni dei soggetti appena richiamati hanno l'obbligo di stipulare contratti di copertura assicurativa per la tutela della responsabilità civile verso terzi in casi di medical malpractice; pertanto ai fini della valutazione e della liquidazione del danno il procedimento di mediazione vede coinvolte anche le compagnie assicurative. Va, altresì, tenuto presente che un qualsiasi accordo eventualmente raggiunto tra le parti coinvolte debba necessariamente essere formalizzato in modo da essere opponibile anche alle suddette compagnie.

Tra le altre cose appare altrettanto interessante evidenziare che tale pluralità di soggetti coinvolti nelle liti in materia di responsabilità sanitaria comporta non poche complicazioni di gestione del conflitto e di tecniche di mediazione.

Può accadere che la domanda di mediazione non sia presentata nei confronti dei convenuti e legittimati passivi, ma venga inviata al sogget-

<sup>1</sup> D.L del 13 settembre 2012, n.158 convertito in legge 8 novembre 2012 n. 189

to che - nel giudizio civile ordinario - costituirebbe l'eventuale terzo chiamato in causa, circostanza che richiama appunto le predette assicurazioni.

Tali soggetti terzi, le assicurazioni, in conciliazione civile in tema di mediazione sanitaria rappresentano coloro i quali hanno un interesse sostanziale e - dunque - la loro mancata convocazione o assenza precluderebbe la sottoscrizione dell'accordo di conciliazione stesso. Molti sono i casi di responsabilità medica in cui la parte istante decide di proporre la mediazione direttamente nei confronti della compagnia assicurativa escludendo la compagine sanitaria responsabile del danno.

Nulla vieta che il procedimento di mediazione si svolga e proceda, qualora la compagnia assicurativa si presenti in sede di mediazione, anche senza la convocazione degli altri convenuti e legittimati passivi.

Tuttavia, la mancanza della domanda anche nei confronti di tali soggetti può, da un punto di vista formale, comportare il rischio che un eventuale accordo conciliativo non sia a loro opponibile, e che ai fini dell'eventuale successivo giudizio civile la condizione di procedibilità nei loro confronti non venga ritenuta perfezionata.

È importante evidenziare che spesso le compagnie assicurative che vengono invitate in mediazione non vi partecipano, giustificando la loro assenza con la carenza di legittimazione passiva, laddove la mediazione non sia stata rivolta anche al proprio assicurato<sup>2</sup>.

È altresì importante ricordare i casi in cui il rapporto tra compagnia assicurativa e assicurato - medico, azienda ospedaliera privata o pubblica - sia concluso tramite un contratto che presenta la clausola di "gestione della lite"<sup>3</sup> direttamente in favore della Compagnia assicurativa: in tali casi è sufficien-

te che quest'ultima non si presenti all'incontro preliminare, sia manifestando espressamente la propria volontà a non parteciparvi, sia non rispondendo alla convocazione affinché non si stabiliscano le condizioni previste dal d.lgs. 28/2010 per proseguire nella mediazione.

In altri termini la mancata comparizione in mediazione dell'assicuratore, quando questi sia munito di poteri gestori in ordine all'eventuale risoluzione amichevole del sinistro, abilita i legali che assistono le parti presenti ad invocare l'impossibilità di continuare il tentativo di mediazione, portando in questo modo necessariamente le parti in un'aula di tribunale senza concludere alcun accordo conciliativo.

### 3. Meccanismo sanzionatorio per le assicurazioni che scelgono di non presentarsi in mediazione.

Il procedimento di mediazione ha esito positivo se tutte le parti in causa, convergono ad un accordo.

Qualora una delle parti, nello specifico la compagnia assicurativa, non partecipa senza giustificato motivo al procedimento di mediazione o arreca pregiudizio all'assicurato, ovvero, gestisca la vicenda in maniera dilatoria, indolente o comunque non caratterizzata dalla cura diligente dei comuni interessi in sede di mediazione, rischia di subire pesanti sanzioni.

In effetti la compagnia assicurativa che non si presenta in mediazione e che in sede di processo non riesca a provare il giustificato motivo, può essere condannata oltre che al risarcimento del danno, al pagamento di un'ulteriore somma ai sensi dell'art 96 c.p.c.

Questa è la conclusione a cui arrivava il Tribunale di Roma già con la sentenza 4141/2014, in un giudizio avente ad oggetto la liquidazione di un danno sulla base di una polizza infortuni.

Tale sentenza appare di particolare interesse per due ordini di ragioni; la prima riguarda il meccanismo sanzionatorio attuato in caso di mancata mediazione, la seconda attiene all'onere della prova attribuito alla compagnia assicurativa.

Il Tribunale, infatti, anziché applicare la specifica sanzione di cui all'art 8, comma 4 - bis, d.lgs.28/2010, che prevede la condanna al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio, preferisce utilizzare lo strumento di cui all'art 96, comma 3 c.p.c..

La sentenza, inoltre, ha uno specifico rilievo per quanto riguarda l'analisi dell'art. 96, comma 3 c.p.c. che consente al giudice che si pronuncia sulle spese, anche d'ufficio, di condannare la parte soccombente al pagamento in favore della controparte di una somma equivalente determinata.

La norma in oggetto ha il chiaro scopo di rafforzare le sanzioni per l'uso distorto degli strumenti processuali.

Inoltre, è stato deciso sempre dal Tribunale di Roma che la mediazione può essere conclusa anche alla presenza dei soli assicurati, chiaramente con delle pesanti conseguenze per le compagnie assicurative che hanno disertato la mediazione, sia sul piano dell'entità del risarcimento, sia sul piano delle spese di lite e di altre sanzioni pecuniarie.

### 4. Conclusioni

In conclusione appare fondamentale porre l'attenzione sul proble-

<sup>2</sup> Qualora venga esercitata l'azione diretta a norma dell'art' 12 l.n. 24/2017 verso l'assicurazione, è richiesta anche la presenza dell'assicurato a seconda dei casi della struttura sanitaria e del professionista. Difatti nei casi di azione diretta verso la compagnia di assicurazione della struttura sanitaria o del professionista in cui la legge Gelli-Bianco la presenza necessaria della pluralità di soggetti interessati per la decisione nel merito, la medesima pluralità di parti si applica anche alle procedure conciliative; <sup>3</sup> Qualora venga esercitata l'azione diretta a norma dell'art' 12 l.n. 24/2017 verso l'assicurazione, è richiesta anche la presenza dell'assicurato a seconda dei casi della struttura sanitaria e del professionista. Difatti nei casi di azione diretta verso la compagnia di assicurazione della struttura sanitaria o del professionista in cui la legge Gelli-Bianco la presenza necessaria della pluralità di soggetti interessati per la decisione nel merito, la medesima pluralità di parti si applica anche alle procedure conciliative.

ma delle strategie difensive troppo spesso aventi finalità ostruzionistiche poste in essere da parte delle compagnie assicurative, che non consentono il buon esito delle conciliazioni civili ed in particolare di quelle sanitarie.

Ovviamente tale atteggiamento di chiusura da parte delle compagnie assicurative si osserva spesso anche nel tentativo di mediazione, oltre che in sede civile, tanto come condizione di procedibilità ab initio, quanto nella conciliazione demandata.

Pertanto le conseguenze per la compagnia che non si è in mediazione sono molto severe, e nel caso specifico hanno indotto il giudice a statuire la condanna ex art. 96 c.p.c. mossa dalla volontà di condannare una posizione processuale ostinata, pregiudiziale e persistente, quale la resistenza delle compagnie assicurative a presentarsi in mediazione. La condotta dell'assicurazione che ha scelto deliberatamente e ingiustificatamente di non aderire alla mediazione, integra certamente colpa grave se non dolo.

Il mancato rispetto dell'ordine impartito dal Legislatore ai sensi dell'art. 5 della legge 28/2010 integra fattispecie di colpa grave se non addirittura dolo di cui i presupposti sono ampiamente motivati e confermati dalla giurisprudenza.

Importante, inoltre, è stabilite il quantum della condanna in capo alle compagnie assicurative ai sensi dell'art. ex 96 c.p.c. .

Lo stato soggettivo per definire tale quantum è manifestato da una non volontà ad assumere un atteggiamento collaborativo, la forza ed il potere economico e la necessità di un deterrente.

Chiaro è che l'ostruzionismo delle compagnie di assicurazione e la loro ostinata resistenza a non voler intraprendere la migliore strategia possibile in sede di mediazione è - evidentemente - un problema che limita il raggiungimento immediato della risoluzione della controversia che potrebbe invece avvantaggiare la parte soggetta a mala gestio sanitaria, e garantire un iter più snello e immediato al raggiungimento

di una soluzione ragionevole per le parti in causa.

Tuttavia, è probabile che questo atteggiamento delle compagnie assicurative sia alimentato inconsapevolmente anche dalla lentezza della giustizia italiana, spingendo la parte danneggiata ad accettare offerte al di sotto delle aspettative iniziali pur di porre fine a processi spesso lunghi e dolorosi da affrontare, soprattutto in merito ad accadimenti trattati da assicurazioni sanitarie o a rinunciare ad intraprendere una causa per costi e aleatorietà di giudizio.

Per tutti questi motivi è essenziale coinvolgere e convincere il danneggiato in materia di assicurazione sanitaria a proseguire con un accordo in sede di mediazione nei confronti della compagnia assicurativa e del proprio assicurato, e qualora la stessa non si presenta in mediazione, sarà onere della compagnia dimostrare con giustificato motivo in Tribunale la propria assenza nel procedimento di mediazione se non vuole incorrere alla condanna di risarcimento alla controparte e condannata al pagamento di spese processuali che potevano essere assolutamente evitate.

Su tutti, però, deve prevalere una nuova cultura giuridica, che guardi alle soluzioni alternative al giudizio quale risposta adeguata ed efficiente alla domanda di giustizia, e allo stesso tempo duttile strumento per sminuire i continui rischi di ipertrofia e conseguente irragionevole durata del contenzioso

# La disciplina prevista dall'art. 1137 c.c. ed il suo rapporto con il procedimento di mediazione

a cura di  
**Isabella Ascione**

**SOMMARIO** 1. Introduzione; 2. La disciplina dell'art. 1137 c.c.: delibere impugnabili, legittimazione all'impugnazione e computo del termine; 3. La procedura di mediazione in ambito condominiale: l'art. 5, comma 1 bis, D.Lgs 28/2010; 4. Rapporto tra il termine indicato dall'art. 1137 c.c. e dall'art. 5 d.Lgs 28/2010; 5. Conclusioni.

## 1. Introduzione

In tema di materia condominiale la giurisprudenza, tanto di merito quanto di legittimità, è stata più volte chiamata ad esprimersi in ordine alla vexata quaestio del rapporto che intercorre tra la disciplina codicistica dell'art. 1137 c.c., secondo comma, e l'articolo 5, comma 1 bis, del D.Lgs 28/2010.

Ed invero il rapporto tra i due testi normativi talvolta ha generato incertezze interpretative che, come di consueto, sono state oggetto di chiarificazione da parte della giurisprudenza pronunciatisi in merito.

L'art. 5 del citato decreto legislativo, difatti, prescrive, come obbligatorio, il tentativo di mediazione in materia di controversia condominiale, pena l'improcedibilità della domanda giudiziale: nell'alveo delle ipotesi sottoposte a detta disciplina dovranno, certamente, ex art. 71 quater disp. att. c.c., includersi le domande tese alla dichiarazione di invalidità di una delibera condominiale.

Orbene, ed in conseguenza dell'esigenza di coordinamento normativo tra i testi di Legge, alcune tematiche di rilievo risultano già segnate da indirizzi giurisprudenziali con specifico riferimento a quanto appresso sarà detto.

## 2. La disciplina dell'art. 1137 c.c.: delibere impugnabili, legittimazione all'impugnazione e computo del termine.

Come graniticamente statuito dalla Suprema Corte di Cassazione<sup>1</sup> il diritto d'impugnativa dei deliberati de quo nel termine tassativamente prescritto dall'art. 1137 c.c. fa riferimento alle c.d. delibere annullabili e cioè quelle che presentino vizi relativi alla regolare costituzione dell'assemblea, quelle adottate con maggioranza inferiore a quella prescritta per legge o regolamento condominiale, quelle che sono affette da vizi formali, in violazione di prescrizioni legali, convenzionali, regolamentari attinenti il procedimento di convocazione o informazione dell'assemblea, ed ancora, quelle che siano genericamente affette da irregolarità nel procedimento di convocazione e quelle che violino norme richiedenti qualificate maggioranze in relazione all'oggetto.

Diversamente, le delibere prive di elementi essenziali, con oggetto impossibile o illecito, con oggetto non rientrante nella competenza dell'assemblea, ed ancora quelle che vadano ad incidere su diritti individuali, su cose e servizi comuni o sulla pro-

prietà esclusiva di ogni condomino ed, infine, quelle invalide in relazione all'oggetto, dovendo ritenersi radicalmente nulle non soggiacciono al termine indicato dall'articolo appena richiamato.

Posta detta primordiale premessa va indicato che l'art. 1137 c.c. testualmente recita: "Le deliberazioni prese dall'assemblea a norma degli articoli precedenti sono obbligatorie per tutti i condomini. Contro le deliberazioni contrarie alla legge o al regolamento di condominio ogni condomino assente, dissenziente o astenuto può adire l'autorità giudiziaria chiedendone l'annullamento nel termine perentorio di trenta giorni, che decorre dalla data della deliberazione per i dissenzienti o astenuti e dalla data di comunicazione della deliberazione per gli assenti. L'azione di annullamento non sospende l'esecuzione della deliberazione, salvo che la sospensione sia ordinata dall'autorità giudiziaria. L'istanza per ottenere la sospensione proposta prima dell'inizio della causa di merito non sospende né interrompe il termine per la proposizione dell'impugnazione della deliberazione. Per quanto non espressamente previsto, la sospensione è disciplinata dalle norme di cui al libro IV, titolo I, capo III, sezione I, con l'esclusione dell'articolo 669-octies, sesto comma, del codice di procedura civile".

Ne consegue, quindi, che un aspetto

<sup>1</sup> Cassazione S.S.U.U. n. 4806 del 07/03/2015

di particolare rilievo (ed in ordine al quale, difatti, la giurisprudenza è puntualmente intervenuta) è quello relativo alla legittimazione da parte dei condomini all'impugnazione o, ancor per meglio dire, quali condomini siano in possesso della legittimazione per impugnare il deliberato viziato.

In base all'art. 1137 c.c. devono ritenersi legittimati certamente i condomini dissenzienti; tuttavia v'è da rilevare che la dottrina<sup>2</sup> ha ritenuto di estendere tale diritto anche ai condomini assenti ed agli astenuti. Diversamente da quanto appena indicato dalle correnti di pensiero dottrinali la giurisprudenza ha riconosciuto pacifica legittimazione ai soli condomini assenti o dissenzienti registrandosi per gli astenuti un contrasto interpretativo: tuttavia la Suprema Corte di Cassazione<sup>3</sup> con recenti pronunce ha ritenuto essere muniti di legittimazione anche agli astenuti. Potere e requisito legittimante è stato, peraltro, altresì conferito anche all'inquilino, qualora lo stesso avesse interesse alla partecipazione deliberativa in ordine al servizio di riscaldamento, qualora sia stato assente o dissenziente.

Fermo quanto sopra espresso va comunque indicato, per completezza di trattazione, che con modifica apportata dalla L. 220 del 2012 il Legislatore ha inteso accogliere l'orientamento espresso dalla giurisprudenza riconoscendo il diritto ad impugnare le delibere annullabili anche al condominio assente o astenuto.

Altro fondamentale aspetto è certamente da individuarsi nel rispetto del termine concesso ai legittimati per proporre detta impugnazione. Come già indicato, per pacifica giurisprudenza<sup>4</sup> il termine perentorio indicato dall'art. 1137 c.c. non si applica alle azioni dirette a far accertare la nullità delle delibere condominiali; di converso lo stesso varrà per tutte quelle delibere affette da annullabilità.

Processualmente la decadenza dal diritto di impugnazione soggiace a quelle eccezioni rilevabili ad istanza

di parte, motivo per cui la stessa non risulta rilevabile d'ufficio. Difatti, chi intende valersi di detta eccezione sarà onerato - nei termini previsti dal codice di rito - a sollevarla tempestivamente nel giudizio di merito. Quanto al connesso aspetto della tempestività con cui la parte impugnante deve dare impulso al giudizio di opposizione va indicato che il termine di decadenza (trenta giorni) dovrà essere calcolato con riferimento alla data del deposito del ricorso in cancelleria qualora si adotti detta formalità di presentazione e, quindi, non a quella della successiva notifica del decreto di comparizione delle parti; per la diversa ipotesi in cui l'atto di impugnazione venga formulato con un atto di citazione, al fine del rispetto del termine di decadenza si ha riguardo alla data della notifica dell'atto predetto.

### 3. La procedura di mediazione in ambito condominiale: l'art. 5, comma 1 bis, D.Lgs 28/2010.

In materia condominiale, e quindi anche nelle vertenze aventi ad oggetto l'impugnazione di delibera assembleare, l'esperimento del tentativo di mediazione è condizione necessaria. La materia in argomento, difatti, è ricompresa tra quelle per le quali l'art. 5, comma 1 bis, del D.Lgs. 28/2010 prevede, a pena di improcedibilità della domanda, l'esperimento del tentativo obbligatorio di mediazione.

Ne consegue quindi che, qualora si controverta di questioni di tal specie, prima dell'introduzione di una domanda giudiziale la parte che ne ha interesse ha obbligo di attivare detto procedimento stragiudiziale.

Ma, al netto di quanto appena individuato, particolare interesse rispetto alla tematica in argomento merita il comma 6, dell'articolo in questione il quale dispone 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”. Quindi, ne consegue che la proposizione del procedimento di mediazione, nei termini sopra descritti, interrompe (per una sola volta) il termine di decadenza finalizzato a promuovere il relativo giudizio di opposizione alla delibera assembleare ritenuta invalida.

Posta detta conseguenza portata dall'avvio del procedimento di mediazione non risulta però pacifico quale sia l'attività che genera l'effetto interruttivo. Secondo un primo orientamento l'interruzione della decadenza non può che prodursi per effetto dell'attività compiuta dal soggetto onerato al compimento della stessa e non da parte di terzi<sup>5</sup>. Per effetto e conseguenza di quanto esposto il termine in parola subirebbe interruzione a seguito della mera proposizione dell'istanza di mediazione<sup>6</sup> e, per meglio dire, con il deposito dell'istanza di mediazione presso l'Organismo individuato.

Diverso orientamento, sicuramente più aderente al testo normativo - oltre che più diffuso - ritiene che l'effetto interruttivo possa ritenersi validamente efficace esclusivamente con la ricezione della domanda di mediazione da parte dell'invitato. Detto principio, trova, peraltro, conforto da pronunce emesse dalla Corte di Legittimità ove viene affermato che “solo la comunicazione alle altre parti della domanda di mediazione, e non anche con il mero deposito della stessa, impedisce il prodursi della decadenza”<sup>7</sup>.

Tuttavia è bene indicare in trattazione una recentissima sentenza resa dal Tribunale di Brescia<sup>8</sup> la quale ha ritenuto che l'effetto interruttivo della decadenza deve far luogo dal-

<sup>2</sup> Branca, 650; Visco, 531; Salis, Astensione dal voto e legittimazione all'impugnazione delle deliberazioni dell'assemblea, in RGE, 1970, I, 62; <sup>3</sup> Cass. civ. Sez. II Ord., 26/02/2019, n. 5611;

<sup>4</sup> Cass. civ. Sez. II, 09/08/1996, n. 7353; <sup>5</sup> Tribunale di Firenze n. 2718/2016; <sup>6</sup> Tribunale di Sondrio del 25.01.2019; <sup>7</sup> Cassazione Civile, n. 2273/2019; <sup>8</sup> Tribunale di Brescia n. 648/2020.

la data di deposito della domanda presso l'Organismo di mediazione. E ciò per le seguenti circostanze che, senz'altro, meritano menzione.

In primo luogo il Tribunale indicato ha osservato che il deposito dell'istanza può essere equiparato a quello di un ricorso giudiziale che determina - come noto - l'interruzione della decadenza; quindi, la data di deposito della stessa istanza, giocoforza, deve ritenersi, per evidente analogia, il momento da cui discende l'inizio dell'effetto interruttivo.

Sotto medesimo aspetto il Tribunale di Brescia perviene alla prefata conclusione percorrendo, però, un diverso ed ulteriore percorso motivazionale. Lo stesso, difatti, giunge a ritenere il deposito dell'istanza di mediazione il momento che perfeziona l'evento interruttivo considerando la circostanza per cui la ricezione dell'invito ben potrebbe, per circostanze non imputabili all'Organismo di Mediazione, non entrare nella concreta conoscenza della parte invitata nei trenta giorni indicati dall'art. 1137 c.c.. E tanto per l'ipotesi in cui lo stesso venga trasmesso per il tramite del servizio postale e che il destinatario non ne curi il ritiro. In detta ipotesi, difatti, la legge, come noto, computa un termine di trenta giorni per la conoscenza legale della corrispondenza cd. giacente. Quindi - osserva il Tribunale di Brescia - il rispetto del termine individuato dall'art. 1137 c.c. giammai potrebbe ritenersi rispettato atteso che il solo termine di legale conoscenza corrisponde al medesimo termine indicato dall'articolo in parola da rispettare, pena la decadenza dall'impugnazione della delibera viziata.

Ulteriore aspetto di disamina afferrisce alla riflessione se l'attivazione del procedimento di mediazione vada a far conseguire (come sopra indicato) l'interruzione del termine ovvero una mera sospensione dello stesso.

Ebbene anche su detto aspetto si è espressa la giurisprudenza che la quale ha tracciato - ancora una volta - una linea interpretativa sul

punto.

In merito si annovera in richiamo una sentenza resa Tribunale di Milano<sup>9</sup> nella quale si è stabilito che il termine preposto dall'articolo 1137 c.c. subisce, per effetto della proposizione della domanda di mediazione un' interruzione riprendendo, così e nuovamente a decorrere, a far data dal deposito del verbale presso la segreteria dell'organismo di mediazione.

Medesimo orientamento pare essere condotto dalla Corte d'Appello di Palermo<sup>10</sup> la quale ha stabilito che in tema di impugnazione di delibera assembleare, il termine decadenziale di trenta giorni deve ritenersi interrotto a seguito della comunicazione di convocazione innanzi all'organismo di mediazione, così per riprendere nuovamente a decorrere, per un ulteriore termine di trenta giorni, a far data dal deposito del verbale presso la segreteria dell'organismo di mediazione.

#### 4. Rapporto tra il termine indicato dall'art. 1137 c.c. e dall'art. 5 d.Lgs 28/2010.

Diverso tema di approfondimento si rintraccia nel rapporto intercorrente tra il termine indicato dall'art. 1137 c.c. e quanto individuato e previsto dall'art. 5, comma 1 bis, D.Lgs 28/2010 e, più in particolare, se il termine di decadenza di cui all'articolo in commento possa spiegare efficacia anche al procedimento di mediazione rispetto al requisito della procedibilità della domanda.

Il profilo prende spunto da un caso sottoposto al vaglio del Tribunale di Vibo Valentia<sup>11</sup> davanti al quale un Condominio veniva chiamato in giudizio in funzione della proposta domanda d'impugnazione di un deliberato assembleare da parte di un condomino. In particolare il Condominio, posta la notifica dell'atto di opposizione del termine indicato

dall'art. 1137 c.c., deduceva che la domanda proposta dall'attore doveva ritenersi improcedibile atteso che l'istanza sarebbe stata depositata successivamente al termine previsto dall'art. 1137 c.c.

Ebbene, il Tribunale adito sul rilievo testualmente così statuiva: "Sul punto giova evidenziare che il termine decadenziale di cui all'art. 1137 c.c. non può certamente ritenersi esteso alla condizione di procedibilità introdotta dall'art.5, comma 1-bis, D.Lgs 28 del 2010, con il quale si subordina unicamente l'esercizio dell'azione giudiziale - per le materie indicate - all'esperimento del tentativo di mediazione. Sicchè deve distinguersi il termine decadenziale di cui all'articolo 1137 c.c., per cui è inammissibile la proposizione dell'azione ivi disciplinata decorso il termine di trenta giorni, dalla condizione di procedibilità dell'azione giudiziale prevista dall'art. 5, comma 1 bis del D.lgs 28/2010, con cui si rende obbligatorio l'esperimento del tentativo di conciliazione, prevedendo unicamente che lo stesso sia esperito al fine di rendere procedibile la successiva azione giudiziale. In questo senso, infatti, laddove la procedura di mediazione non si sia conclusa alla data della prima udienza di comparizione delle parti, il giudice fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'art. 6, ovvero, quando la mediazione non è stata esperita, assegna contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione. Le due previsioni richiamate smentiscono quanto affermato dal convenuto circa la tardività della procedura di mediazione intrapresa. Ne consegue quindi che - al più - stante la pendenza delle trattative di composizione stragiudiziale della lite, la prima udienza di comparizione doveva essere unicamente rinviata a data successiva come peraltro è accaduto".

De jure condendo, quindi ed in assenza giurisprudenza di segno diverso espressasi in merito, deve ritenersi che il termine decadenziale di

<sup>9</sup> Tribunale di Milano 13360/2016; <sup>10</sup> Corte di Appello di Palermo n. 1245/2017; <sup>11</sup> Tribunale di Vibo Valentia n. 591 del 29.10.2020; <sup>10</sup> Corte di Appello di Palermo n. 1245/2017

cui all'art. 1137 c.c. non possa esprimere alcuna operatività in ordine alla procedibilità della domanda di mediazione la quale, ai sensi e per gli effetti dell'art. 5, comma 1 bis, D.Lgs 28/2010 soggiace alla esclusivamente alla disciplina portata da tale normativa speciale di riferimento.

## 5. Conclusioni.

La materia del diritto condominiale, anche alla luce dei profili tracciati nel presente articolo, persevera nel manifestare una propria identità caratterizzata da significativi mutamenti connessi alle nutrite pronunce giurisprudenziali che, de jure condendo e talvolta non senza affanno, tracciano necessarie linee guida per gli operatori della materia.

Detta caratteristica la accomuna, senza meno, a quanto accade nell'ambito della mediazione civile, anch'essa materia in perenne evoluzione giurisprudenziale.

Di qui ci si aspetta - come d'altronde accaduto anche riguardo all'interazione tra il D.Lgs 28/2010 e l'art. 1137 c.c. - che detto impegno, soprattutto a firma delle Corti di merito, continui a tracciare quel sostanzioso apporto di orientamento utile, se non addirittura necessario, al fine di correttamente applicare le norme di riferimento.

# La materia sottoposta alla mediazione obbligatoria: difficile perimetrazione di un dato legislativo gravato da incertezza.

**a cura di  
Roberto Iodice**

Avvocato.

**SOMMARIO** 1. Premessa; 2. Le ipotesi di giurisdizione condizionata di cui al d.lgs n. 28/2010; 3. La nuova materia di mediazione obbligatoria: le obbligazioni contrattuali nelle quali il rispetto delle misure di contenimento da Covid 19 può essere valutato ai sensi del comma 6bis, art. 3, decreto legge n.6/2020.

## 1. Premessa

Si è concordi nel collocare agli albori degli anni '80 del XX secolo l'avvio di una rinnovata, favorevole e sempre crescente considerazione, ai limiti di un utilizzo che qualcuno non ha esitato a definire esasperato<sup>1</sup>, per l'istituto della conciliazione come meccanismo di "componimento delle liti" extra giudiziale che è stato introdotto a più riprese in plurimi ambiti positivi, rinvenibili nella legislazione speciale di settore e tutti genericamente concepiti come filtri al contenzioso in vista di una riduzione dello stesso<sup>2</sup>.

Del pari, si è concordi su come, di là dalla comune generica tensione verso la detta finalità – contenimento del contenzioso –, l'adozione di questi strumenti lato sensu deflativi di natura privatistica sia stata prevista nell'ordinamento senza criteri razionali, in assenza di un disegno sistematico oltre che di una filosofia omogenea e unitaria, posto che stiamo parlando delle materie più disparate, dei procedimenti più diversificati affidati di volta in volta a organismi pubblici o privati, e

di ipotesi profondamente diverse anche in relazione ai rapporti con il processo laddove si mescolano conciliazioni prodominate all'introduzione delle controversie in sede giudiziaria e conciliazioni che costituiscono soltanto un passaggio possibile (ma non obbligato) per le parti in lite. E anche volendo concentrarsi sulle sole ipotesi di mediazione obbligatoria ex lege - cioè le ipotesi in cui la norma prevede la cd <<giurisdizione condizionata>> nel senso che l'accesso alla tutela giurisdizionale è possibile solo allorché si sia verificata la condizione (nel caso, la mediazione) prevista dalla normativa – permane il giudizio che il quadro normativo disegnato ante legge delega n.69/2009 (e corrispondente d.lgs. n.28/2010) "esprima eterogeneità e frammentarietà, riveli incoerenza e generi confusione".

Il giudizio sulla qualità redazionale della legislazione non cambia (nel senso che non migliora) anche se si guarda al d.lgs. n.28/2010 (come modificato dal d.l. n.69/2013 - cd. decreto del fare - convertito con modifiche in legge n. 98/2013) che nel nostro ordinamento ha in-

trodotto "come istituto dotato di portata generale"<sup>3</sup> la mediazione (da espletarsi fuori dalle aule dei tribunali) come condizione di procedibilità per l'accesso alla tutela giurisdizionale in sede civile e commerciale.

In particolare, per quanto qui interessa come oggetto di indagine anche de iure condendo, è un dato che sia rimasta generica, incerta, frammentaria, poco coerente e anche male espressa la definizione delle pretese afferenti una certa (e legislativamente individuata) materia da sottoporre alla mediazione come condizione di procedibilità per l'accesso al processo. La formula impiegata dal legislatore ("chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa ad una controversia in materia di ...") non è nuova perché ripropone il testo dell'art 447 bis cpc (dove si prevede il rinvio al rito del lavoro in relazione alle controversie in materia di locazione e comodato di immobili urbani e di affitto di aziende) ma soprattutto, come ben consolidato in giurisprudenza, esprime un concetto ben più ampio del concetto contenuto nella formula "controversie di..." e che

<sup>1</sup> Di "ossessione conciliativa" parla Chiarloni S., Stato attuale e prospettive della conciliazione stragiudiziale, in Rivista Trimestrale Procedura civile 2015, 451; e di "febbre da conciliazione" parlano diffusamente autori quali Martinari, Capponi, Luiso.; <sup>2</sup> Ha assunto dimensioni importanti l'insieme di contributi sui meccanismi di componimento delle controversie alternativi alla giurisdizione introdotti nel nostro ordinamento nei diversi gangli settoriali negli ultimi 40 anni. Nel corso degli anni si sono moltiplicati gli approfondimenti su tutti i profili possibili: dalle nozioni/distinzioni alle fasi operative delle procedure, dal ruolo dei soggetti/organismi alle diverse professionalità coinvolte, dagli effetti sul diritto sostanziale ai rapporti con il processo, dalle metodologie/strategie (soprattutto per la mediazione) al diritto comparato e all'incidenza delle policies comunitarie.; <sup>3</sup> Nella Relazione Illustrativa al d.lgs. n.28/2010 viene dichiarato il valore della mediazione come efficace azione di pianificazione sociale e architrave di una nuova visione della risoluzione dei conflitti: un istituto che acquista carattere generale nell'ordinamento italiano sia pure con riferimento a singole e determinate controversie di natura civile e commerciale.

si è andata riempiendo di contenuto attraverso processi attraverso interventi normativi ovvero integrazioni giurisprudenziali

La materia, dunque, nel succedersi degli interventi anche sconsiderati del legislatore in tema di mediazione obbligatoria, resta per un verso caratterizzata da pessima tecnica redazionale e per altro verso si conferma centrale per la esatta definizione dei rapporti tra la mediazione e il processo giacché da essa materia dipende l'ambito di estensione della mediazione e cioè in concreto la natura e il numero delle controversie privatistiche (relative a diritti disponibili) per le quali vengono normate altrettante ipotesi di cd giurisdizione condizionata.

Non può dunque dirsi indifferente l'inserimento o l'espunzione di materie, rispettivamente, nell'elenco o dall'elenco compilato e variato nel tempo dal legislatore e che, nel rispetto del principio consolidato per cui le disposizioni che prevedono condizioni di procedibilità - costituendo deroga all'esercizio del diritto di agire in giudizio garantito dall'art. 24 Cost. - non possono essere interpretate in senso estensivo ai sensi dell'art 12 delle preleggi, deve ritenersi tassativo e non meramente esemplificativo.

E si comprende perché anche l'intervento ricostruttivo della giurisprudenza più che al dato soggettivo della mediazione (nel cui ambito pure si segnalano interessanti incursioni soprattutto in relazione alla Pubblica Amministrazione<sup>4</sup>) si sia soffermata sul dato

oggettivo, ora intervenendo a precisare le figure comprese/escluse ora definendo con esattezza profili specifici di interferenza oggettiva tra mediazione e processo<sup>5</sup>.

La materia, in altri termini, ha confermato nel tempo la centralità del proprio ruolo nella stessa configurazione della mediazione: l'ampliarsi e il comprimersi delle materie come la scelta stessa dell'inserimento di una materia o dell'espunzione di una materia esprime l'indice di effettivo gradimento dell'ordinamento verso la mediazione; rappresenta il terreno di scontro degli indirizzi politici sulla mediazione; segna il livello di accettazione da parte dei professionisti chiamati a vario titolo ad occuparsene<sup>6</sup>; rivela l'incidenza delle lobbies economiche sul processo normativo che investe la mediazione; senza dimenticare che la previsione di certe materie e non di altre, come condizione di procedibilità e dunque di accesso al processo, influisce sulla stessa percezione dell'istituto presso l'opinione pubblica e contribuisce alla diffusione dell'approccio culturale che è alla base dell'istituto.

La breve analisi che segue si propone di segnalare i confini (la parametrizzazione, appunto) della materia oggetto di mediazione obbligatoria in relazione alle fattispecie di maggiore problematicità, in particolare alla luce dei più recenti interventi legislativi che hanno caratterizzato, anche con novità normative inattese nel settore delle soluzioni alternative alle controversie, l'emergenza

za pandemica del Covid 19<sup>7</sup>.

## 2. Le ipotesi di giurisdizione condizionata di cui al d.lgs. n. 28/2010

Elencate originariamente nel chilometrico art.5 comma 1 d.lgs. n.28/2010 e, in seguito alla riforma entrata in vigore il 21 settembre 2013 (d.l. n. 69 del 2013, conv., con mod., in l. n. 98 del 2013), previste dal comma 1-bis del medesimo art.5 nel testo temporalmente stabilizzato e dunque dal 2017 non più transitorio<sup>8</sup>, le pretese rispetto alle quali la mediazione riveste carattere obbligatorio quale condizione di procedibilità rispetto al processo sono individuate come le controversie in materia di condominio, diritti reali, divisione, successione ereditaria, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di azienda, 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.

Fermo restando che il procedimento di mediazione delle controversie civili introdotto dal d.lgs. 28/2010 non incide su tutti i diversi strumenti di componimento stragiudiziale previsti da preesistente normativa speciale in relazione a particolari fattispecie<sup>9</sup> (che dunque devono ritenersi operativi e vi-

<sup>4</sup> Da ultimo sul punto, Tribunale Roma, sez. XII civ, ordinanza del 02.03.2020 dove si precisa che, in assenza di eccezioni soggettive sia dal lato passivo (soggetto chiamato in mediazione) che dal lato attivo (soggetto istante) della mediazione, anche la P.A. non può ritenersi aprioristicamente esclusa e non è dunque ammissibile la generalizzata scelta aprioristica di rifiuto a partecipare che voglia trovare legittimità nel timore per il funzionario (che partecipi alla mediazione) di incorrere nella responsabilità da danno erariale suscettibile di determinarsi a seguito della conciliazione; <sup>5</sup> Sono le ipotesi di chiamata in causa di terzi, di intervento volontario, di riconvenzionale non esclusa la reconventio reconventionis dell'attore, che hanno costituito il tema delle cd. domande nuove, rispetto alla domanda introduttiva del giudizio, per le quali si è posto il dubbio se estendere o meno l'obbligo di esperire il tentativo di mediazione; <sup>6</sup> La posizione dei professionisti verso la mediazione obbligatoria è balzata agli onori delle cronache per i soli avvocati di cui è noto l'originario atteggiamento rigorosamente ostile. Accanto alle indicazioni del Consiglio Nazionale Forense si rinvia per i dottori commercialisti e per i notai, rispettivamente, agli approfondimenti del Consiglio Nazionale Dottori Commercialisti Esperti Contabili e del Consiglio Nazionale Notariato. Quanto alla magistratura, si segnala il passaggio da un'iniziale indifferenza/rituttanza dei giudici ad un sempre maggiore impiego della mediazione demandata (sia nella forma della mediazione demandata per le materie non obbligatorie prevista dall'art 5 comma 2, d.lgs. n.28/2010 sia nella forma della delegazione demandata per improcedibilità di cui all'art 5 comma 1 bis del d.lgs. n.28/2010 per il caso che in giudizio sia rilevato o eccetto il mancato esperimento della mediazione obbligatoria nelle materie ex art 5 1 bis); <sup>7</sup> La dichiarazione dello stato di emergenza originariamente della durata di sei mesi (dal 31.01.2020 al 31.07.2020) e poi prorogato fino al 15 ottobre 2020 è stato deliberato dal Consiglio dei Ministri per fronteggiare il rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili Covid 19 e non poteva non incidere anche sull'attività giurisdizionale che ha subito sotto molteplici profili l'impatto della legislazione emergenziale; <sup>8</sup> L'art. 5, comma 1-bis d.lgs. n. 28/2010, come modificato dalla riforma del 2013 prevedeva l'obbligatorietà della mediazione in termini transitori e sperimentali, con un'efficacia limitata ai quattro anni successivi alla data dell'entrata in vigore della riforma del 2013. Il successivo decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50, convertito, con modificazioni, nella legge 21 giugno 2017, n. 96 (recante Disposizioni urgenti in materia finanziaria, iniziative a favore degli enti territoriali, ulteriori interventi per le zone colpite da eventi sismici e misure per lo sviluppo), all'art. 11-ter, ha poi modificato l'art. 5, comma 1-bis, d.lgs. 28/2010 cit., eliminando il carattere temporaneo dell'istituto per garantire la definitività della mediazione obbligatoria che torna ad assumere quel carattere strutturale previsto nel d.lgs. n.28/2010 sia pure profondamente modificato nel procedimento rispetto alle caratteristiche originarie; <sup>9</sup> Si tratta della subfornitura (art 10, legge n. 192/1998), del turismo (art 2, legge n. 580/1998), delle telecomunicazioni (art 1, comma 11, legge n. 249/1997), del diritto d'autore (art 71 quinquies, d.lgs. n. 68/2003), del franchising (art 7, legge 129/2004), del consumo (art 141 d. lgs. n. 206/2005 come modificato dal d.lgs 221/2007), dei patti di famiglia (768 octies cpc introdotto dalla legge n. 55/2006), delle materia agraria (art 10, comma 3, d.lgs. n. 150/2011) e della materia di lavoro, previdenza e assistenza obbligatorie (art 412 e 442 cpc).

genti), sono note le ragioni di una scelta<sup>10</sup> non andate esenti da critiche soprattutto alla luce della disomogeneità dei criteri identificativi delle controversie assoggettate alla mediazione obbligatoria: la norma fa riferimento ora al risultato che si intende raggiungere (divisione); ora al tipo di rapporto contrattuale (locazione, comodato, affitto di azienda, contratti assicurativi, bancari e finanziari); ora al tipo di diritto (condominio, diritti reali); ora al tipo di causa petendi (successione ereditaria, risarcimento danni), ma non è agevole ritrovare in tutte le ipotesi citate la dovuta corrispondenza tra ratio e previsione legislativa.

Quanto al criterio del tipo di rapporto contrattuale, per il contratto di locazione, di comodato e di affitto di azienda, salve le peculiarità di natura processuale di cui all'art 447 cpc e le espresse esclusioni di cui al 4 comma lettera b del più volte citato art. 5, le principali questioni si sono esaurite nelle ipotesi - risolte agevolmente in termini positivi - di una domanda che abbia ad oggetto in via immediata l'accertamento dell'esistenza/inesistenza o la qualificazione del diritto/rapporto indicato dalla norma<sup>11</sup>; ovvero ancora di una domanda che abbia ad oggetto un effetto che ha la sua causa petendi nel rapporto indicato dalla norma<sup>12</sup>. Nessun dubbio per i contratti di assicurazione di cui agli artt. 1882 e ss. c.c. nelle forme del contratto contro i danni e sulla vita<sup>13</sup>; maggiori questioni hanno sollevato i contratti di cui al d. lgs. n. 209/2005 (codice delle assicurazioni private) nel cui ambito si col-

locano operazioni negoziali diverse da quelle previste dal codice civile, nel senso di operazioni prive della causa negoziale tipica assicurativa e in reazione alle quali la giurisprudenza ha affermato la valenza del criterio formale soggettivo fondato sulla qualità professionale di impresa di assicurazione del soggetto che ha assunto l'obbligazione di pagamento a prescindere dalla natura dell'obbligazione medesima<sup>14</sup>.

Analogamente, ai fini della previsione dell'obbligatorietà della mediazione per le controversie in materia di contratti bancari e finanziari, la questione si è posta in relazione al contratto di leasing rispetto al quale si sono contrapposte le posizioni di chi, alla luce della natura sostanzialmente finanziaria dell'istituto (riconosciuta anche prima della tipizzazione di cui alla legge 124/017 e confermata dalla natura professionale della parte concedente - banche e intermediari finanziari) o della sua assimilabilità alla locazione, ne ribadiva l'inserimento nell'elenco di cui all'art.5 d.lgs. n.28/2010; e di chi invece nel contratto di leasing non ritrovava il solo contenuto del finanziamento non venendo semplicisticamente in rilievo la dazione di un capitale e un conseguente obbligo di rimborso (tra i primi, Tribunale di Milano, ordinanza del 03.11.2016) e quindi, con un approccio sistematico e testuale, collegava i contratti bancari e finanziari (per i quali la mediazione è obbligatoria) alle sole tipologie disciplinate rispettivamente dal TUB (Testo Unico Bancario, d.lgs. 385/1993) e dal TUF (Testo Unico delle disposizioni in materia di in-

termediazione finanziaria - D.Lgs 58/98) dove all'art. 1 comma 1 lett. u) venono individuati i contratti finanziari come i contratti aventi ad oggetto i prodotti finanziari e ogni altra forma di investimento di natura finanziaria disciplinati dal TUF e tra i quali non rientra il leasing (Corte Cass. II sez. civ. ordinanza 23 febbraio/12 giugno 2018 n. 15200, ribadita da ultimo da Cass. III sez. civ, sentenza 30520 del 22.11.2019 e da Trib. Milano sez. VI, sentenza n 1953 del 02.03.2020)<sup>15</sup>.

Nondimeno anche con riferimento alla questione della (maldestra) negoziazione degli assegni bancari, per i quali di recente la Cassazione (VI sezione civile, ordinanza n. 9204 del 20.05.2020) ha ribadito l'esclusione dal novero delle materie che soggiacciono alla mediazione obbligatoria, è stato ritenuto prevalente il medesimo criterio, dovendo l'assegno rientrare non nel novero dei contratti bancari ma nel novero dei servizi di pagamento (art 2 lett. g, d.lgs. 11/2010) regolati da una convenzione (la convenzione di assegno) che prescinde dal carattere bancario del soggetto che venga a prestare il relativo servizio; d'altronde la stessa convenzione di assegno se può ritrovarsi inserita nel corpo dei "contratti bancari" mantiene una sua propria autonomia sia sotto il profilo funzionale che sotto quello strutturale.

In relazione al tipo di diritto non interessano ai fini di questa breve analisi i diritti reali rispetto ai quali, anche per la natura tassativa delle fattispecie e della risalente previsione e regolamentazione delle mede-

<sup>10</sup> La Relazione illustrativa al d.lgs. n. 28/2010 ha dichiarato la volontà di una mediazione ad ampio spettro e fatto riferimento alla maggiore idoneità di alcune categorie di controversie ad essere risolte in via negoziale sulla base della relazione continuata e complessa delle parti che si muovono in ambiti familiari/sociali/territoriali ristretti (condominio, diritti reali, divisioni, successioni, affitto di azienda, patti di famiglia), all'elevata conflittualità del rapporto tra le parti non estraneo ad una certa complessità tecnica (come nel caso del risarcimento danno derivante responsabilità medica e sanitaria e prima del 2013 anche al caso di risarcimento danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti) e alla diffusione di massa di alcune tipologie contrattuali (contratti bancari, assicurativi e finanziari); <sup>11</sup> Esempi sono la domanda diretta a qualificare il rapporto come locazione o come comodato; <sup>12</sup> Esempi sono la domanda diretta al pagamento del canone di locazione o alla realizzazione di opere di manutenzione del bene oggetto di comodato; <sup>13</sup> Compresa nell'ambito della mediazione obbligatoria anche le vertenze tra le compagnie di assicurazione, ad esempio in tema di riparto del rischio indennitario a norma dell'art 1911 c.c. Si ritiene invece che non scontentino la mediazione obbligatoria le azioni di surroga ex art 1916 c.c. in quanto non presuppongono la conclusione di un contratto di assicurazione a norma dell'art 1882 c.c. Per ragioni analoghe è esclusa dall'ambito della mediazione obbligatoria l'azione diretta esercitata dal danneggiato nei confronti dell'assicurazione del responsabile civile a norma dell'art 144 del d.lgs. n. 209/2005 (codice assicurazioni private); <sup>14</sup> Questa soluzione giurisprudenziale non è scevra di conseguenze pratiche rilevanti: ne viene infatti che è soggetta a mediazione obbligatoria anche la controversia sulla polizza cauzionale o fideiussoria (di cui all'art 2, comma 3, codice assicurazioni private) sottoscritta da una compagnia assicuratrice, anche se in tali fattispecie si ritiene esistente la figura del contratto autonomo di garanzia; e ne viene che dovrebbero rientrarvi anche le controversie sui prodotti finanziari costituenti contratti di risparmio, emessi dalle compagnie assicurative benché tali prodotti finanziari non integrino la causa tipica del trasferimento dell'alea economica (rischio assicurativo); <sup>15</sup> Dalla Relazione illustrativa al decreto legislativo in oggetto emerge chiaro il richiamo non altrimenti alterabile alla disciplina dei contratti bancari contenuta nel codice civile e nel TUB nonché alla contrattualistica involgente gli strumenti finanziari di cui al TUF. In questa cornice normativa non è possibile estendere l'area della condizione di procedibilità alla diversa ipotesi di leasing immobiliare anche se, nelle varie forme, allo stesso sono coesenziali finalità di finanziamento specificamente funzionale per all'acquisto ovvero all'utilizzazione di quello specifico bene.

sime nel codice civile senza particolari previsioni legislative settoriali<sup>16</sup>, le problematiche di maggiore interesse si sono concentrate sulla figura dell'usucapione<sup>17</sup>. Di maggiore conforto per la tesi qui sostenuta è la materia condominiale per la quale il legislatore del 2013 ha rinviato alla normativa positiva di poco precedente - legge 11.12.2012 n. 220 (modifiche alla disciplina del condominio negli edifici) - che all'art 25 tra l'altro ha introdotto nelle disposizioni attuative del codice civile l'art 71 quater il quale al comma 1 fornisce una definizione delle controversie in materia di condominio identificando di conseguenza anche il campo di applicazione della disciplina della mediazione obbligatoria in tale materia: violazione o errata applicazione delle disposizioni del libro terzo, titolo VII, capo del codice civile (artt. 1117 - 1138), e degli artt.61-72 delle disp.att. c.c. - in relazione quindi ai rapporti tra condomini e tra condominio e condomini circa l'uso delle cose comuni e il rispetto del regolamento condominiale; e alle vertenze insorte tra condominio e amministratore.

Quanto infine al tipo di causa pendente, tralasciando anche per l'irilevanza numerica dei casi le successioni ereditarie<sup>18</sup>, in tema di risarcimento danni merita un passaggio l'inserimento nell'ambito della mediazione obbligatoria di una particolare materia - la respon-

sabilità sanitaria (aggiunta alla responsabilità medica) - che non ha posto problemi di coordinamento con la disciplina intervenuta successivamente a normare la medical malpractice, stante il criterio di alternatività tra le due soluzioni esperibili previsto dalla legge 24/2017<sup>19</sup>; ma che ha sollevato ragionevoli critiche in ordine al trattamento di "peggior favore" riservato alla mediazione di cui al d.lgs.28/2010, laddove l'accertamento tecnico preventivo di cui all'art. 696bis cpc entra di forza nell'eventuale successivo processo a fronte di una consulenza tecnica che, pur prevedibile in sede di mediazione ex d.lgs. 28/2010, anche se esperita non costituisce percorso obbligato per il magistrato che nel corso dell'eventuale successivo processo "può (ma non deve) tenerne conto" rimanendo libero di procedere con la nomina di un consulente tecnico di ufficio di propria fiducia.

### 3. La nuova materia di mediazione obbligatoria: le obbligazioni contrattuali nelle quali il rispetto delle misure di contenimento

**da Covid 19 può essere valutato ai sensi del comma 6bis, art. 3, decreto legge n.6/2020. Una perimetrazione tutta da definire.**

ISI prescinde in questa sede da ogni considerazione sulla fattura degli interventi legislativi che hanno segnato l'emergenza sanitaria ed economica nel nostro Paese e la cui copiosità e formulazione hanno costituito oggetto di concordi feroci giudizi; ma oggettivamente l'incompletezza della redazione normativa ha raggiunto livelli insuperabili laddove il comma 1 quater dell'art.3 del decreto legge n. 28/2020 (Misure urgenti per la funzionalità dei sistemi di intercettazioni di conversazioni e comunicazioni, ulteriori misure urgenti in materia di ordinamento penitenziario nonché disposizioni integrative e di coordinamento in materia di giustizia civile, amministrativa e contabile e misure urgenti per l'introduzione di sistema di allerta Covid 19), introdotto in sede di conversione dalla legge 25 giugno 2020 n. 70<sup>20</sup>, in vigore dal 30 giugno 2020, ha aggiunto all'art 3 del decre-

<sup>16</sup> Assoggettate all'obbligo del previo esperimento del procedimento di mediazione, a pena di improcedibilità della domanda, si ritengono da dottrina e giurisprudenza maggioritarie tutte le ipotesi e le forme di proprietà (fondiaria, agraria, edilizia, multiproprietà...), i cd. limiti legali della proprietà, le immissioni, le azioni a difesa della proprietà compresa l'azione di rivendicazione ma non l'azione di restituzione perché costituente una domanda di natura personale al pari delle obbligazioni propter rem, diverse dagli oneri reali per i quali sussiste l'obbligatorietà della mediazione; <sup>17</sup> In ordine all'assoggettabilità alla mediazione obbligatoria del possesso, alla posizione negativa di alcuni (il possesso non è un diritto reale) la dottrina prevalente ha risposto sottolineando come l'art 5, 4 comma, lettera d) del d.lgs. n. 28/2010 preveda l'applicazione della mediazione anche ai procedimenti possessori, sia pure dopo la pronuncia dei provvedimenti interdittali di cui all'art 703, 3 comma cpc. Per le controversie in tema di modalità di acquisto della proprietà a titolo originario, invece, in particolare in relazione alla figura dell'usucapione sono state sollevate perplessità sia con riferimento alla trascrizione sia con riferimento alla tassazione del verbale di conciliazione. Quanto al primo profilo, la giurisprudenza prevalente (che ha sempre distinto l'obbligatorietà della mediazione dalla diversa questione della non trascrivibilità del verbale di mediazione) ha trovato conferma nella legge n. 98/2013 di conversione del d.l. n. 69/2013 che, in sede di codificazione del detto decreto, ha aggiunto l'art 84 bis recante modifica all'art 2643 c.c. con il quale sono stati esplicitamente inseriti tra gli atti soggetti a trascrizione (con gli effetti di cui agli artt. 2644 - 2650 c.c.) anche gli accordi di mediazione che accertano l'usucapione con la sottoscrizione del processo verbale autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato. In relazione invece alla tassazione, di recente l'Agenzia Entrate in risposta all'interpello n. 235 (del 31.07.2020) ha stabilito che il verbale di accordo di mediazione che accerta l'usucapione beneficia dell'esenzione dall'imposta di registro fino al limite di euro 50mila e viene tassato per il valore eccedente con l'aliquota del 9% e l'importo minimo di mille euro, senza scontare l'imposta catastale e ipotecaria.; <sup>18</sup> Da più parti si è sottolineato come per i patti di famiglia, nonostante il loro inserimento sistematico all'interno del titolo IV del libro secondo del codice civile dedicato alle successioni per l'oggettiva affinità di materia, si debba considerare la natura contrattuale dei medesimi (da sottoscrivere per atto pubblico a pena di nullità) e quindi ai fini della classificazione delle ipotesi delle materie soggette alla mediazione obbligatoria si debba considerare la tipologia di contratto più che la causa pendente, come invece vale per la materia successoria e divisoria. C'è da dire che l'esiguità dei numeri delle mediazioni sui patti di famiglia al pari della materia successoria non consente di tracciare linee dottrinarie e giurisprudenziali di specifico interesse; <sup>19</sup> La legge 8 marzo 2017 n. 24 (Legge Gelli/Bianco) sulla responsabilità sanitaria all'art. 8, come tentativo obbligatorio di conciliazione e condizione di procedibilità, prevede lo svolgimento del procedimento di consulenza tecnica preventiva (art 696 bis cpc) ai fini della composizione della lite ovvero, in alternativa, il procedimento di mediazione ex art 5 comma 1 bis d.lgs. 28/2010. Diversamente dal richiamo espresso al d.lgs. 179/2007 (istitutiva della camera di conciliazione e arbitrato presso la Consob per la risoluzione di controversie insorte tra gli investitori e gli intermediari per la violazione da parte di questi degli obblighi di informazione, correttezza e trasparenza previsti nei rapporti contrattuali con gli investitori) ed al d.lgs. 385/1993 (testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia), l'art 5 comma 1 bis d.lgs. 27/2010 non prevede alcun riferimento alla legge 24/2014; <sup>20</sup> All'interno della legge 25 giugno 2020 n. 70 confluiscono non soltanto il decreto legge n. 28/2020 ma anche il contenuto del d.l. 29/2020 contestualmente abrogato (relativo alla rivalutazione periodica delle decisioni assunte in materia di detenzione domiciliare, al differimento dell'esecuzione della pena e alla sostituzione della custodia cautelare in carcere con la misura degli arresti domiciliari per motivi connessi all'emergenza sanitaria da Covid 19).

to legge n. 6/2020 (convertito con modificazioni dalla legge n.13/2020) il comma 6ter in una formulazione licenziata dalla commissione giustizia del Senato talmente approssimativa a livello linguistico da renderne necessaria una rettifica immediata. In effetti il testo originario introdotto in sede di conversione recita <<nelle controversie in materia di obbligazioni contrattuali, nelle quali il rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto, o comunque disposte durante l'emergenza epidemiologica da Covid 19 sulla base di disposizioni successive, (che) può essere valutato ai sensi del comma 6bis, il preventivo esperimento del procedimento di mediazione ai sensi del comma 1bis dell'articolo 5 del decreto legislativo 4 marzo 2010 n. 28, costituisce condizione di procedibilità della domanda>>. Da subito è emersa la formulazione incoerente della norma ("che può essere valutato") non risultando chiaro se tale espressione si riferisca al rispetto delle disposizioni anti Covid (e allora andrebbe soppresso il "che") oppure alla condizione di procedibilità della domanda (e allora andrebbe chiarito se e a quali condizioni il preventivo esperimento del procedimento di mediazione costituisca condizione di procedibilità). La rimozione del "che" (nel testo licenziato dalla Commissione Giustizia prima del rinvio alla Camera) se ha reso il testo comprensibile da un punto di vista linguistico non ha risolto i dubbi interpretativi di una fattispecie la cui perimetrazione assume contorni di assoluta vaghezza e non soltanto per quella che è stata definita "l'incongruità del riferimento da una norma processuale ad una norma di diritto sostanziale di dubbia formulazione" (F. De Stefano). Il legislatore per la prima volta non ha indicato direttamente una materia come

criterio selettivo delle controversie soggette a mediazione obbligatoria ma si è limitato ad indicare le sole obbligazioni (definite) contrattuali<sup>21</sup> rimettendo poi l'identificazione di queste obbligazioni contrattuali ad un obbligato coordinamento del comma 6ter al precedente comma 6bis (introdotto dal decreto legge n. 18/2020 sempre nel corso e in occasione dell'epidemia) che già foriero di difficoltà applicative recita << il rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto è sempre valutato ai fini dell'esclusione a sensi e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 del codice civile, della responsabilità del debitore anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti >><sup>22</sup>.

A fonte di questa assenza di indicazioni certe e di questa molteplicità di dati incerti, la dottrina per un verso ha assunto un atteggiamento di disinteresse per un fenomeno che ritiene limitato alla fase emergenziale e dunque destinato ad esaurirsi in breve tempo; per altro verso, invece, ha deciso di cimentarsi nell'interpretazione della normativa giustificata dal Covid 19 partendo dall'analisi della ratio/voluntas legis; e sulla scorta di questa ratio/voluntas legis ha provato a costruire un'applicazione generalizzata e diffusa della (nuova) mediazione da estendere al maggior numero possibile di controversie che dovessero derivare come effetto diretto dall'applicazione delle misure di contenimento dell'epidemia che, in quanto restrittive delle attività economiche individuali, hanno impedito o comunque reso difficoltoso il perfetto e puntuale adempimento degli impegni contrattuali.

E quindi, alla luce delle oggettive difficoltà del sistema giustizia gravato anche dai rinvii di udienze protrattisi per quattro mesi e dall'incertezza

per le modalità di gestione della fase successiva alla prima emergenza, viene suggerita di questa (nuova) ipotesi di mediazione obbligatoria un'ampiezza tale da ricomprendere tutte le ipotesi di inadempimento negoziale a prescindere dalla qualificazione del rapporto contrattuale in tutto o in parte inadempito, a prescindere dalla natura della prestazione in tutto o in parte inadempita, a prescindere anche dal nesso di sinallagmaticità o meno delle obbligazioni: un'ampiezza tale da ricomprendere tutte le controversie riconducibili a situazioni eccezionali e sopraggiunte (impossibilità/eccessiva onerosità sopravvenuta delle prestazioni, mancato tempestivo recesso), comunque ricollegabili non all'emergenza sanitaria complessivamente considerata ma esclusivamente al rispetto delle misure di contenimento predisposte durante l'emergenza.

Una parte della dottrina si è spinta oltre ed è partita dalla rilevata diversità di ambito di applicazione dei due commi chiamati a combinarsi - il comma 6bis sulla responsabilità del debitore e il comma 6ter sulla (nuova) mediazione obbligatoria - per affermare che il collegamento imposto dal legislatore con il d.l. n. 28/2020 pur nella difformità testuale dei perimetri<sup>23</sup> non significhi contraddizione assoluta tale da determinare l'annullamento della portata innovativa della legislazione Covid 19 in tema di obbligazioni e mediazione obbligatoria.

Sarebbe dunque possibile pervenire ad un ulteriore ampliamento sia dell'esimente per il debitore che dell'ambito di operatività della mediazione obbligatoria, entrambi introdotti dalla normativa Covid 19 e quindi comunque riconducibili ad una medesima ratio. Si potrebbe quindi pervenire alla conclusione che possano rientrare nell'ambito

<sup>21</sup> In effetti la sola certezza, in uno alla natura contrattuale delle obbligazioni oggetto della mediazione obbligatoria, è che nonostante il diretto richiamo al solo art 5 comma 1 bis del d.lgs n. 28/2010, siamo davanti ad un'integrale applicazione dell'intera normativa sulla mediazione obbligatoria dovendosi infatti ritenere speciale e caratterizzante della mediazione ex comma 6 ter la sola necessità di valutazione delle misure di contenimento come esimente - totale o parziale - della responsabilità del debitore per il ritardato inesatto o mancato adempimento delle obbligazioni assunte; <sup>22</sup> Le prime applicazioni giurisprudenziali (di merito e in sede di provvedimenti di urgenza) hanno escluso la valenza generalizzata di questa norma: non ogni adempimento viene esentato e la valutazione degli effetti del mancato adempimento deve essere inserita nel contesto degli istituti generali della contrattualistica anche con riguardo alle valutazioni di gravità predeterminate dalla legge (artt. 5 e 55 legge n. 392/1978; art 24,1525, 1564, 1565, 1668, 1819, 1820, 1878, 1901, 1915, 2286, 2344 c.c.); <sup>23</sup> Il comma 6bis stabilisce l'esclusione della responsabilità per i danni cagionati per mancato o ritardato adempimento di qualsiasi obbligazione per il necessario rispetto delle misure di contenimento di cui al d.l. n. 6/2020; il comma 6 ter ha riguardo invece in modo più ampio e generale agli inadempimenti (contrattuali) dovuti al rispetto delle misure di contenimento di cui al decreto o comunque disposte durante l'emergenza epidemiologica da Covid19 sulla base di disposizioni successive.

dell'esimente anche gli inadempimenti dovuti al rispetto di misure di contenimento previste da provvedimenti diversi dal d.l. n. 6/2020; e che nell'ambito della (nuova) materia della mediazione obbligatoria possa rientrare ogni inadempimento a prescindere dalla natura della fonte (contrattuale, legale, giudiziale).

Non è questione che possa dirsi definita, anzi.

Ed è ragionevole attendersi da tanta incertezza normativa anche l'effetto contrario all'auspicata deflazione del contenzioso.

Ma rimane, a parere di chi scrive, un dato importante, positivo e che non può andare perduto.

La mediazione viene confermata come istituto dotato di valenza costruttiva e che non può essere letto soltanto come "condizionamento preventivo" in termini ostruzionistici rispetto alla tutela giurisdizionale.

Nella sua oggettiva imperfezione questa (nuova) ipotesi di mediazione obbligatoria lancia una sfida agli interpreti chiamati a ricostruire i confini di una materia che ancora non c'è ma che nella sua delineazione ben potrebbe rappresentare un'occasione anche per un approfondimento non solo del tema della responsabilità del debitore ma dell'intero impianto normativo in materia di mediazione per offrire all'istituto le condizioni per un complessivo miglioramento e una rafforzata incisività.

# Commento alla sentenza n. 8473 del 27 marzo 2019 cassazione sez. III civile: ricadute in tema di comparizione delle parti e procura notarile nell'ambito della mediazione obbligatoria

a cura di  
**Alessia Avolio**

Mediatore Professionista iscritto presso l'Organismo di Mediazione Medi dell'ODCEC di Napoli – Dottore Commercialista.

**SOMMARIO** 1. Premessa; 2. Il caso: Sentenza n. 8473/2019 Cass. Sez. III Civile – le vicende processuali; 2.1 La Giurisprudenza di merito sulla presenza della parte in Mediazione; 3. Le decisioni della Suprema Corte

## 1. Premessa

La Mediazione civile – il cui fondamento giuridico poggia sul Decreto Legislativo 4 marzo 2010, n. 28 e sulle successive modifiche – è una materia di grande interesse ed in continua evoluzione. Giova infatti ricordare che – mutuando la normativa dai Paesi di Common law – la disciplina iniziale risulta essere piuttosto scarna, lasciando non pochi dubbi interpretativi e questioni irrisolte in sede di applicazione.

Pertanto, come spesso accade, è la Giurisprudenza in materia che sta sopperendo alle dette lacune, aggiungendo tasselli interpretativi laddove le norme sembrano poco chiare quando non addirittura in contrasto.

La Sentenza della Cassazione n. 8473 del 2019, pone l'accento su due problematiche ampiamente dibattute per le quali non sempre si è addivenuti nei vari Tribunali alle medesime conclusioni. Ed è essa stessa ad aver successivamente vivacizzato il dibattito tra coloro i quali l'hanno accolta con favore e

chi ha ritenuto che tale intervento non si sia armonicamente inserito nel quadro giurisprudenziale emergente. Due gli argomenti su cui la Suprema Corte si è pronunziata.

In primo luogo se debba ritenersi condizione necessaria, nel tentativo di Mediazione da esperirsi obbligatoriamente a norma di Art. 5, comma 1 del DLgs 28/2010, la comparizione personale delle Parti in udienza dinnanzi al Mediatore – oltre, dunque, la presenza dei rispettivi legali – con conseguente improcedibilità dell'azione proposta senza aver rispettato tale condizione.

Assunta la necessità che la Parte debba essere presente dinanzi al Mediatore, la seconda questione esaminata è se – in presenza di determinate circostanze – la Parte possa decidere di farsi sostituire in udienza da un altro soggetto e con quali forme e modi tale eventuale sostituzione possa avere luogo affinché si ritenga correttamente espletato l'obbligo di comparizione. E' di tutta evidenza che entrambe le suddette questioni diano ampi spunti di riflessione – ed offrano

altresì il fianco a non poche polemiche, laddove la possibilità di farsi rappresentare in udienza per delega possa comportare un aggravio di costi per la Parte, non previsti né disciplinati – ad oggi – dal DLgs 28/2010.

Nel corso del presente articolo si tenteranno dunque di annotare singolarmente le due tematiche affrontate dalla Suprema Corte, anche alla luce delle proposte di riforma alla normativa proposte dalla Commissione Alpa in tema di Mediazione civile.

## 2. Il caso: Sentenza n. 8473/2019 Cass. Sez. III Civile – le vicende processuali

Il Giudizio da cui trae spunto la Corte di Cassazione, relativo ad un ricorso ex art. 447-bis c.p.c in materia locatizia, si incardinava presso il Tribunale di Udine. Il ricorrente chiedeva la risoluzione del contrat-

to – per mancata prestazione del deposito cauzionale, oltre al rilascio dell'immobile ed alla condanna di controparte al pagamento delle spese di giudizio. Costituita in giudizio, Controparte eccepiva – tra le altre – la improcedibilità della domanda attorea per assenza di preventivo esperimento del tentativo obbligatorio di mediazione, come previsto dall'Art. 5 comma 1 del Dlgs 28/2010. Il Giudice dunque assegnava alle Parti il termine di 15 giorni per presentare domanda di ammissione alla mediazione, differendo l'udienza di discussione all'esito della stessa.

Adito l'Organismo, al primo incontro di mediazione si presentavano solo i legali delle Parti, chiedendo un breve rinvio dell'incontro stesso. Tale secondo incontro tuttavia non si sarebbe mai più verificato, avendo comunicato i suddetti legali al Mediatore, telefonicamente, la indisponibilità delle Parti a raggiungere un accordo transattivo.

Rientrati in udienza, il legale del Convenuto eccepì nuovamente la improcedibilità della domanda del ricorrente, non essendosi avverata la condizione di adesione alla Mediazione, essendo venuta a mancare la presenza delle Parti alla udienza di mediazione. In sede di conclusioni veniva costituito il deposito cauzionale e, dunque, il ricorrente ritirava la domanda di risoluzione del contratto, insistendo tuttavia sul recupero delle spese legali.

Il Tribunale nondimeno dichiarava la cessazione della materia del contendere, con sentenza n. 1418/2016, accogliendo la tesi secondo la quale non era stata correttamente applicata la condizione di procedibilità al caso in trattazione, stante la assenza fisica delle Parti in mediazione. Delle spese di lite veniva disposta la compensazione, avendo rilevato la Corte che, infine, entrambe le domande delle Parti risultavano essere improcedibili.

A tale sentenza il ricorrente propose appello, contestando la corretta costituzione in Mediazione, per il tramite dei propri legali. Di più, parte attrice sostenne che la costituzione a norma di Legge fosse garantita dalla procura speciale conferita al difen-

sore, con ampio potere di definire e trattare tutte le questioni giudiziali e stragiudiziali, dunque con piena facoltà di rappresentare il proprio assistito. La Corte d'Appello di Trieste adita, tuttavia, non accettò le ragioni del ricorrente, rigettando il ricorso e condannando l'istante al pagamento delle spese del secondo grado di giudizio. In particolare il Giudice di merito – a sostegno della propria argomentazione – richiamò l'art. 8 comma 1 che recita “Il mediatore, sempre nello stesso primo incontro, invita poi le parti e i loro avvocati a esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione ... (omissis)” sostenendo dunque che è lo stesso Decreto Legislativo a prevedere, di per sé, la contestuale presenza delle Parti e dei loro Avvocati. Peraltro, la presenza delle Parti risulta essere condizione necessaria ed imprescindibile per saggiare le differenti posizioni e verificare, al primo incontro, la fattibilità dell'inizio della procedura di mediazione. Di più, la Corte d'Appello obiettò che la procura alle liti, conferita ai sensi dell'art. 185 c.p.c., costituisce una procura di natura processuale e non sostanziale, dovendosi invece far ricorso ad una più ampia e dettagliata procura notarile per poter conferire al difensore il potere di sostituire le Parti in udienza.

Il ricorrente tuttavia – ritenendo le proprie ragioni fondate – avverso la sentenza della Corte d'Appello, n. 210/2017, propose giudizio di legittimità innanzi la Suprema Corte, in assenza di controparte che decise di non costituirsi in giudizio. Due, essenzialmente, le ragioni esposte a sostegno delle proprie argomentazioni, ed una la richiesta formulata, di seguito brevemente riepilogate per punti.

a) Analisi della finalità effettiva del tentativo di mediazione oltre la lettura degli artt. 5 ed 8 del Decreto legislativo. A parere del ricorrente i Giudici, con la loro applicazione pedissequa del testo, avrebbero vanificato il reale intento dell'Istituto, lasciando al convenuto il potere di far fallire la mediazione laddove non si fosse presentato personalmente al primo incontro. Veniva sostenuta

invero la tesi alternativa, secondo la quale le Parti avrebbero dovuto essere rese edotte delle conseguenze di legge di una assenza ingiustificata, sia in termini di agevolazioni fiscali che di argomenti di prova a contrario deducibili in un successivo giudizio, ma che questa assenza non avrebbe potuto comportare la più grave improcedibilità della domanda attorea. Inoltre, veniva contestato l'atteggiamento della Corte di Appello, che ben avrebbe potuto essa stessa demandare le Parti in mediazione ex lege, laddove avesse voluto sanare la condizione di improcedibilità dichiarata, circostanza che non veniva applicata al giudizio in oggetto.

b) Omesso esame della procura alle liti prodotta in giudizio ai sensi dell'art. 360, co. 1, n. 5, c.p.c. .

La ricorrente sostenne che la procura prodotta in giudizio non fosse solo di natura processuale, bensì, trattandosi di procura speciale notarile, conferisse al legale di Parte ogni più ampio potere non solo di conferire in corso di giudizio, ma anche di sostituirsi all'attore nel corso della Mediazione.

c) Riproposizione della domanda attorea. Forte delle prime due argomentazioni, Parte attrice insisteva nella condanna alle spese del giudizio di Appello a controparte.

## 2.1 La Giurisprudenza di merito sulla presenza della Parte in Mediazione

La Terza Sezione Civile della Suprema Corte, con la sentenza in esame, si interroga per la prima volta su di un argomento ampiamente dibattuto in Giurisprudenza, arrivando a conclusioni in parte discoste ed innovative da quanto spesso affermato dai Giudici nei procedimenti di primo e secondo grado. Come si avrà modo di osservare nel prosieguo del presente articolo, infatti, verrà prevista la delegabilità – in certi modi e forme – della presenza personale delle Parti in sede di me-

diazione.

Giova infatti ricordare che, in merito alla necessità della presenza di Parte attrice in sede di Mediazione, tanta parte della giurisprudenza di merito ha ritenuto la partecipazione personale condizione imprescindibile per il corretto svolgimento del tentativo di conciliazione.

In tal senso si era espresso – ad esempio – il Tribunale di Reggio Emilia con sentenza del 26.06.2017, n. 682, allorché dichiarava l'improcedibilità della domanda attorea, per mancata presenza personale della Parte opponente decreto ingiuntivo. In particolare, a seguito dell'invio d'ufficio in mediazione disposto ai sensi dell'art. 5 del DLgs 28/2010, e all'attivazione del relativo procedimento ad iniziativa di parte attorea, gli oppositori non si costituivano né personalmente, né per il tramite di soggetto a ciò delegato, essendo presente solo un sostituto del difensore. Il Giudice in sentenza si esprimeva così "Questo giudice condivide quella giurisprudenza di merito (Tr. Napoli Nord 27.1.2017, Tr. Firenze del 2014; da ultimo Tr. Siracusa ord. 17.1.2015; Tr. Bologna ord. 5.2.2015; Tr. Pavia ord. 9.3.2015; Tr. Vasto sent.9.3.2015) che ritiene che le disposizioni di cui all'art. 8 del D.Lgs. n. 28/2010 (come modificato dalla L. n.98/2013), lette alla luce del contesto europeo nel quale si collocano (cfr. in particolare Direttiva comunitaria 2008/52/CE) impongono di ritenere che l'ordine del giudice è da ritenersi osservato soltanto in caso di presenza della parte (o di un di lei delegato), accompagnata dal difensore e non anche in caso di comparsa del solo difensore, anche quale delegato della parte...(OMISSIS)".

Così anche la XIII Sezione del Tribunale di Roma, in una importante ed esplicativa sentenza a sfavore di "Roma Capitale", in un caso di danno derivante da insidia stradale. Il Giudice inviava le Parti in mediazione delegata ai sensi dell'art. 5, co. 2, D.lgs 28/2010 e – nel riservarsi la decisione sulla ammissione di ulteriori mezzi istruttori – rilevava quanto di seguito "... (OMISSIS)...

Si ritiene che in relazione a quanto emerso allo stato degli atti le parti ben potrebbero pervenire ad un accordo conciliativo. Invero nel caso di specie si impone una considerazione di carattere generale. Roma Capitale, per quella che è la assoluta esperienza di chi scrive, è usa NON partecipare, pur quando ritualmente convocata, in mediazione. Quanto meno per questo genere di cause (insidie stradali). Si potrebbe ipotizzare che tale scelta derivi dalla convinzione che in molti casi le domande che sono sottese a richieste di risarcimento di danni in subiecta materia incontrino difficoltà probatorie nonché di altro genere e che pertanto sia inutile, ove convocati, aderire all'invito di partecipare all'esperimento di mediazione.

Ove mai l'esistenza di una tale scelta pregiudiziale e generalizzata non esista, non sarebbe da aggiungere altro. In caso contrario, occorre richiamare l'attenzione dell'Ente Territoriale sulla circostanza che quand'anche una ridotta percentuale di cause meritasse positiva considerazione da parte del soggetto proprietario delle strade urbane (Roma Capitale), proprio in considerazione di ciò NON sarebbe giustificabile una negativa e generalizzata scelta aprioristica di rifiuto e di non partecipazione al procedimento di mediazione. ... (OMISSIS)

"Va evidenziato che ai sensi e per l'effetto del secondo comma dell'art.5 decr.lgsl.28/'10 come modificato dal D.L.69/'13 è richiesta l'effettiva partecipazione al procedimento di mediazione demandata, laddove per effettiva si richiede che le parti non si fermino alla sessione informativa e che oltre agli avvocati difensori siano presenti le parti personalmente; e che la mancata partecipazione (ovvero l'irrituale partecipazione) senza giustificato motivo al procedimento di mediazione demandata dal giudice oltre a poter attingere, secondo una sempre più diffusa interpretazione giurisprudenziale, alla stessa procedibilità della domanda, è in ogni caso comportamento valutabile nel merito della causa."

Primo tra tutti - in tal senso - si era

espresso il Tribunale di Firenze, con una innovativa ordinanza del marzo 2014, Giudice Estensore Dott.ssa Luciana Breggia, allorché – in caso di mediazione disposte ex officio in un contenzioso tra due aziende in merito alla richiesta di declaratoria di nullità di un contratto - prevede che "... (OMISSIS)..."

B. la natura della mediazione esige che siano presenti di persona anche le parti: l'istituto mira a riattivare la comunicazione tra i litiganti al fine di renderli in grado di verificare la possibilità di una soluzione concordata del conflitto: questo implica necessariamente che sia possibile una interazione immediata tra le parti di fronte al mediatore.

L'assenza delle parti, rappresentate dai soli difensori, dà vita ad altro sistema di soluzione dei conflitti, che può avere la sua utilità, ma non può considerarsi mediazione. D'altronde, questa conclusione emerge anche dall'interpretazione letterale: l'art. 5, comma 1-bis e l'art. 8 prevedono che le parti esperiscano il (o partecipino al) procedimento mediatico con l'assistenza degli avvocati', e questo implica la presenza degli assistiti.

C. ritenere che la condizione di procedibilità sia assoluta dopo un primo incontro, in cui il mediatore si limiti a chiarire alle parti la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione, vuol dire in realtà ridurre ad un'inaccettabile dimensione notarile il ruolo del giudice, quello del mediatore e quello dei difensori. Non avrebbe ragion d'essere una dilazione del processo civile per un adempimento burocratico del genere. La dilazione si giustifica solo quando una mediazione sia effettivamente svolta e vi sia stata data un'effettiva chance di raggiungimento dell'accordo alle parti. Pertanto occorre che sia svolta una vera e propria sessione di mediazione. Altrimenti, si porrebbe un ostacolo non giustificabile all'accesso alla giurisdizione."

Oltre queste citate, numerose altre sentenze hanno avallato la tesi per la quale, la sospensione di un Procedimento innanzi al Giudice civile, non possa disporsi per espletare

un adempimento meramente burocratico quale un primo incontro in cui il mediatore si limiti a chiarire alle Parti la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione, senza un reale tentativo di dialogo e confronto tra le stesse, o che veda presenti solo i difensori delle Parti stesse (sul punto, vedere anche Trib. Modena, Ord. 02/05/2016 o il Tribunale di Rovigo, con sentenza del 17.03.2017 in tema di opposizione al decreto ingiuntivo ed onere di esperire il tentativo obbligatorio di mediazione in capo alla Parte opponente). Dunque appare abbastanza chiaro che la Giurisprudenza di merito si sia schierata compatta negli anni nel prevedere un ruolo sostanziale di Parte attrice e convenuta anche nella mediazione civile, in particolar modo in caso di mediazione demandata.

### 3. Le decisioni della Suprema Corte

I Giudici di legittimità, nella sentenza 8473/2019 III Sez. Civile, condividono lo stesso presupposto iniziale delle tante ordinanze citate: la necessità che le Parti – affinché la Mediazione possa definirsi tale e svolgere utilmente il suo ruolo – siano presenti all’udienza. Tale assunto si fonda in primis sulla stima del ruolo svolto con competenza e professionalità dal Mediatore designato, allorquando – con il suo intervento e dall’audizione delle Parti – possa stimolare il raggiungimento di una finalità comune, una soddisfazione di entrambi, che contemperino le opposte esigenze ma che tuttavia le componga in un superiore bilanciamento. Di qui, la possibilità di offrire alle Parti un momento di confronto diretto, senza le rigidità del processo, che possa stemperare le animosità e far ritrovare una soluzione di reciproca soddisfazione, difficilmente perseguibile nelle aule di Tribunale. Con riferimento alla presenza degli

Avvocati, la Suprema Corte ricorda come alla nascita di questo istituto non fosse neppure contemplata la necessità di assistenza legale, recepita solo successivamente con una novella del 2013. A seguire, gli Ermellini ricordano come la volontà espressa del Legislatore alla nascita dell’istituto della Mediazione civile fosse incentivare una deflazione del contenzioso, circostanza che ha portato – in molti casi e per un ampio numero di materie – ad “imporre” una mediazione, o almeno il tentativo della stessa, con la speranza di poter allontanare quel potenziale contenzioso dalle aule di Tribunale. Sul punto, in particolare, la Suprema Corte si esprime così “... (OMISSIS)... Ha imposto quindi alle parti (o meglio, alla parte che intende agire in giudizio) questo impegno preliminare mediante il quale fida di poter evitare (alle parti, e allo Stato più in generale) un buon numero di controversie, ben più onerose e lunghe rispetto ai tempi della mediazione obbligatoria. L’art. 8, dedicato al procedimento, prevede espressamente che al primo incontro davanti al mediatore debbano essere presenti sia le parti che i loro avvocati. La previsione della presenza sia delle parti sia degli avvocati comporta che, ai fini della realizzazione della condizione di procedibilità, la parte non possa evitare di presentarsi davanti al mediatore, inviando soltanto il proprio avvocato. (OMISSIS)”. Chiarito dunque il primo punto, la Corte allarga poi l’analisi a quei casi in cui si possa rendere necessario delegare la presenza in prima persona della Parte. Qui la Corte si apre ad una ipotesi estremamente innovativa, allorquando ipotizza che, non essendovi una espressa previsione contraria nel Decreto Legislativo 28/2010, ben si possa ipotizzare che la presenza della Parte possa essere espletata per il tramite di delega ad un terzo. Di qui, la necessità di normare i casi in cui l’Attore, o anche la Parte convenuta, per scelta personale o per necessità, non vogliano o non

possano partecipare personalmente all’incontro di mediazione. La Suprema Corte individua nella procura speciale sostanziale la soluzione a tale problematica. Trattasi sì di procura, ma diversa dalla semplice procura alle liti, di natura processuale, anche se conferente i più ampi poteri di azione, autentificabile – quella processuale – anche dal legale di parte. In questo caso invece, all’incontro di Mediazione la procura deve essere fornita specificamente in relazione alla causa da trattare, a persona dunque che ben conosca sia i fatti che gli interessi della Parte che va a rappresentare, e deve consentire “di disporre dei diritti sostanziali che ne sono oggetto (della mediazione n.d.r.)”. Per le sue intrinseche caratteristiche, non rientra evidentemente nei poteri di autentica del legale di Parte. Con riferimento alla “forma” con cui va conferita la procura, ai fini dunque dell’efficacia della stessa, la Corte precisa che dovrà chiaramente essere idonea a perfezionare il negozio che il rappresentante sarà chiamato a concludere, secondo il principio più generale di cui all’art. 1392 c.c. .

La decisione della Corte peraltro, risulta essere in parte allineata con una delle proposte di riforma auspicate dalla nota Commissione Alpa, allorquando quest’ultima prevede, a pag. 84 del Testo di riforma della Materia della Mediazione<sup>1</sup> che “Le parti devono essere presenti di persona oppure, per giustificati motivi, tramite un rappresentante diverso dall’avvocato che le assiste in mediazione. Il rappresentante deve essere a conoscenza dei fatti e fornito dei poteri per la soluzione della controversia. Per le persone giuridiche è richiesta la partecipazione tramite un rappresentante a conoscenza dei fatti e fornito dei poteri per la soluzione della controversia.” In difformità rispetto alla Commissione, nella sentenza n. 8473/2019 è previsto che la procura sostanziale possa essere conferita anche al legale di Parte. Tuttavia, la Corte assume che quelle prodot-

<sup>1</sup> Ministero della Giustizia, Ufficio Legislativo “Commissione di studio per l’elaborazione di ipotesi di organica disciplina e riforma degli strumenti di degiurisdizionalizzazione, con particolare riguardo alla mediazione, alla negoziazione assistita e all’arbitrato – PROPOSTE NORMATIVE E NOTE ILLUSTRATIVE”. (Pres. Prof. Avv. Guido ALPA)

ta in udienza dall'Istante, benché concessa nella forma di procura notarile, non avesse conferito potere sostanziale al Legale di Parte di sostituzione dell'Attrice in mediazione, trattandosi invece di una semplice procura alle liti di ampio raggio. Per tale ragione, la Corte deduceva la infondatezza del primo motivo portato in Cassazione e l'innammissibilità del secondo.

La Corte tuttavia non si è fermata alla analisi delle due motivazioni addotte in udienza dall'Attore, avendo tratto spunto per affrontare anche un'altra questione – peraltro già ampiamente analizzata e risolta dalla Giurisprudenza di merito - e cioè quando possa ritenersi correttamente concluso il tentativo di mediazione obbligatoria, e dunque avverata la condizione di procedibilità della domanda.

Sul punto, una visione pressoché concorde aveva già ampiamente ritenuto che tale condizione fosse verificata alla comparizione della Parte in prima udienza, dinnanzi al Mediatore, anche se – ricevute le necessarie informazioni in merito alla funzione ed alle modalità di svolgimento della mediazione - all'esito del primo incontro le Parti dichiarino la mancanza di presupposti per proseguire nel tentativo di mediazione stesso. Anche la III Sezione della Corte di Cassazione si esprime in tal senso, valutando altresì che "... (OMISSIS) Non andrà in ogni caso avanti, dando atto dell'esito negativo della mediazione, se il potenziale convenuto non compare, o se compare e dichiara di non essere interessato alla mediazione. Di questo comportamento si potrà eventualmente tenere conto nel successivo giudizio, come prevede il comma 4 bis dell'art. 8... (OMISSIS)... Se anche il convenuto compare ed è l'attore che dichiara di non intendere impegnarsi nella mediazione deve ritenersi che il mediatore debba prenderne atto e che l'attività si concluda anche in questo caso al termine dell'incontro preliminare, che la mediazione sia stata esperita e che abbia dato esito negativo, e che quindi la condizione di procedibilità sia soddisfatta.

Quindi è richiesta l'attivazione del procedimento di mediazione, la scelta del mediatore, la convocazione della controparte; è richiesta altresì la comparizione personale davanti al mediatore (con le possibilità alternative sopra enunciate) e la partecipazione al primo incontro, nel corso del quale la parte ritotosa può liberamente convincersi di provare effettivamente e fino in fondo la strada della soluzione alternativa della controversia. Non può invece ritenersi che al fine di ritenere soddisfatta la condizione di procedibilità sia necessario pretendere dalla parte anche un impegno in positivo ad impegnarsi in una discussione alternativa rispetto al giudizio."

E' parere di chi scrive che la Suprema Corte avrebbe ben potuto esprimersi con maggior vigore, almeno in tema di mediazione demandata dal Giudice, a norma dunque di Art. 5, comma 2° DLgs 28/2010. In quel caso infatti, la valutazione della possibilità di giungere ad una soluzione condivisa della "lite", fuori dunque dalle aule giudiziarie, è già stata effettuata per il singolo caso dal Giudice civile che ha inviato le Parti in mediazione. Pertanto, almeno in questo caso specifico, si ritiene che la Parti non possano limitarsi a comunicare al primo incontro la indisponibilità alla Mediazione, trattandosi appunto – come noto – non più di un "invito" alla mediazione (formulazione originaria del Legislatore) ma di un più cogente "invio", che poco spazio dovrebbe lasciare alle Parti, in termini di mancata adesione, almeno, ad un tentativo serio e strutturato di addivenire ad una soluzione condivisa. Peraltro, come si è avuto modo di illustrare richiamando alcune sentenze di merito, alcuni Giudici si erano già espressi – con maggior forza – in difesa dell'Istituto della mediazione civile e si auspica che anche gli Ermellini, in future pronunzie, perseguano l'intento deflattivo dell'Istituto con vigore e fermezza. A corollario della disamina effettuata in sentenza, la Corte Suprema coerentemente conclude anche che non possa ri-

tenersi utilmente esperito il tentativo di conciliazione obbligatoria, e dunque non si possa procedere con il contenzioso in sede civile, laddove si comunichi genericamente, e spesso ad opera del solo legale di Parte, la impossibilità di procedere alla ricerca di un accordo, venendo meno in questo caso la necessaria presenza delle Parti innanzi al Mediatore in sede di primo incontro, quand'anche per delega attribuita nelle forme appena discusse. Per quanto esposto, la Corte di Cassazione rigettava completamente il ricorso in quanto, nel caso esaminato, le Parti neppure comparivano in giudizio, essendo avvenuto un unico incontro di natura preliminare ed alla sola presenza degli Avvocati.



ADR Medi” rappresenta una organizzazione interna dell’Ordine dei Dottori Commercialisti di Napoli e quindi con il requisito di ente pubblico ed una autonomia amministrativa gestionale e contabile riconosciuta dal Ministero della Giustizia. Di seguito una descrizione sintetica delle attività dell’ente.

### **Medi - sistema di gestioni delle ADR, accreditamenti e autorizzazioni**

#### **Medi formazione**

Ente di formazione accreditato presso il Ministero della Giustizia dal 25/10/2007 a tenere corsi formazione che abilitano all’esercizio della professione di sia di mediatore professionista nonché abilita i docenti per l’insegnamento nei corsi per mediatore civile e beneficia dell’esenzione IVA sia per i corsi che attività accessorie di cui al DPR 633 del 1972.

#### **O.C.C. Medi**

Organismo di composizione della crisi da sovraindebitamento iscritto con Pdg n.47 del 2016 al iscrizione al Ministero della Giustizia.

#### **Medi Organismo di mediazione**

Accreditato presso il Ministero della Giustizia al n° 142 come “diverso da CCIAA e Ordini professionali” abilitato a gestire le mediazioni civili senza limite per materia, organismo interno all’Ordine dei commercialisti e quindi ente pubblico, che garantisce i requisiti di autonomia ed indipendenza nonché di un servizio pubblico che garantisce anche terzietà ed imparzialità.

#### **Rivista Scientifica**

La rivista è iscritta al Tribunale di Napoli ed offre, agli esperti, la possibilità di pubblicare articoli validi per l’accreditamento come “docente teorico in mediazione” con Autorizzazione del Tribunale di Napoli n. 16 del 16 marzo 2011;

#### **AG.COM**

Medi è iscritta al n°1 degli organismi di mediazione iscritti all’AGCOM ed ha organizzato i corsi di formazione per i mediatori del Corecom Campano.

#### **Mediacampania**

L’Odcec Napoli Medi e la Camera di Commercio di Napoli, hanno costituito “Mediacampania”, partecipata al 50%, ha lo scopo di diffondere la cultura conciliativa alle aziende e ai cittadini.

#### **Sportello informativo presso il Comune di Napoli Municipalità 2°**

E’ stata sottoscritta una convenzione con il Comune di Napoli per fornire una qualificata assistenza informativa ai cittadini napoletani.

Riccardo Izzo  
Presidente Medi



€9,50

**Copia Gratuita**

Rivista scaricabile on-line sul sito  
[www.odcec.napoli.it/medi/](http://www.odcec.napoli.it/medi/)

ISSN 2039-8522



## **Rivista**

Mediazione e Composizione crisi da sovraindebitamento  
Rivista di approfondimento scientifico

## **Anno**

2020 Ottobre - Dicembre  
Numero: 4

## **Editore**

“Medi” dell’ODCEC di Napoli  
Organismo di Mediazione Civile  
Organismo di Composizione della Crisi da Sovraindebitamento  
Ente di Formazione

## **Progetto grafico e stampa**

Marco Ricchi - [www.telastampo.com](http://www.telastampo.com)



# MEDI

**Editore**

“Medi” dell’ODCEC di Napoli  
Organismo di Mediazione civile  
Organismo di composizione della crisi da  
sovraindebitamento  
Ente di Formazione

€ 9,50

**Copia Gratuita**

Rivista scaricabile on-line sul sito - [www.odcec.napoli.it/medi/](http://www.odcec.napoli.it/medi/)

ISSN 2039-8522