



---

## **Mediazione obbligatoria e Giudice di Pace**

Nota a **ordinanza del Giudice di pace di  
Civitanova Marche  
Ruolo generale 42/2014  
Giudice Giuseppe Fedeli del 24.01.2014**

di **Roberto RIGA**

Con la ordinanza che qui si annota il Giudice di pace di Civitanova Marche espone una singolare ricostruzione dell'istituto della mediazione che conduce alla esclusione della obbligatorietà della stessa nei giudizi dinanzi al giudice di pace, ponendosi quindi in contrasto con l'orientamento generale della giurisprudenza che ne ha sempre sottolineato l'importanza come ha evidenziato, tra gli altri, il Tribunale di Firenze che, con l'ordinanza del 18 marzo scorso a firma della dott.ssa Primavera, si esprime a favore della mediazione e del suo svolgimento.

L'ordinanza, infatti, non dispone solo che le parti svolgano il procedimento di mediazione, ribadendo che questo costituisce condizione di procedibilità della domanda, ma fa molto di più:

- 1) Invita gli avvocati a informare i loro assistiti di quanto disposto, in modo tale che essi possano compiere delle scelte consapevoli;
- 2) Invita le parti e i loro avvocati a partecipare ad un incontro informativo presso l'ufficio gestito dall'Università di Firenze (che è all'avanguardia in materia). In questo modo, il Tribunale compie una meritoria opera di diffusione della mediazione e di sensibilizzazione di cittadini e avvocati;
- 3) Invita le parti, tramite i loro legali, a depositare, almeno dieci giorni prima della successiva udienza, una nota in cui dovranno comunicare l'esito della mediazione.

In questa nota andranno indicati:

- a) informazioni in merito all'eventuale mancata fattiva partecipazione delle parti sostanziali senza giustificato motivo;
- b) informazioni sulle eventuali ragioni "di natura pregiudiziale o preliminare che hanno impedito l'avvio del procedimento di mediazione" in relazione a quanto stabilito dall'art. 5, comma 2 del D.Lgs. 28/10 come riformato;
- c) i motivi per cui una parte, con specifica menzione di questa, ha rifiutato l'eventuale proposta del mediatore.

La pronuncia del Tribunale di Firenze ribadisce con forza quanto previsto dalla recente normativa che ha reintrodotta la mediazione obbligatoria civile e commerciale, legge 9 agosto 2013, n. 98.

Il Tribunale di Firenze ha affermato con forza l'importanza della mediazione obbligatoria.

Ben diversa, invece, è la posizione del Giudice di Pace di Civitanova Marche dott. Giuseppe Fedeli il quale ha affrontato la questione, sollevata dalla parte

convenuta, dell'improcedibilità di cui all'art. 5, comma 1, D.Lgs. 4 marzo 2010, n. 28 per non essere stata esperita la mediazione e, con ordinanza del 24.01.2014 a sua firma, ha affermato che non può ritenersi obbligatorio il procedimento di mediazione per le cause dinanzi al Giudice *non togato*.

Fedeli osserva che la normativa sulla mediazione non contiene alcun riferimento al processo dinanzi al Giudice di Pace e fonda la sua affermazione sull'interpretazione degli artt. 320 c.p.c. e 322 c.p.c. che prevedono già, il primo, un obbligo per il Giudice stesso di esperire il tentativo di conciliazione e, il secondo, la conciliazione preventiva. Quindi il Giudice di Pace sarebbe già, per sua natura, un conciliatore e il procedimento di mediazione obbligatoria si risolverebbe in un aggravio e non in una semplificazione per il più rapido andamento della giustizia.

Osserva, inoltre, Fedeli che, non essendo stato l'art. 320 c.p.c. modificato né abrogato dal D. Lgs. N. 28/2010 e sue modificazioni, l'applicazione dell'istituto della mediazione costituirebbe un'inutile duplicazione delle competenze dell'ufficio. A ciò si aggiunga che l'art. 322 c.p.c. prevede che: "L'istanza per la conciliazione in sede non contenziosa è proposta verbalmente al Giudice di Pace competente per territorio secondo le disposizioni della sezione III, capo I, Titolo I, del libro primo.", quindi un'ulteriore possibilità di conciliazione volontaria preventiva.

Dinanzi a tali affermazioni del Giudice di Pace di Civitanova Marche è opportuno fare delle riflessioni sulla materia.

La domanda che ci dobbiamo porre è la seguente: *“la mediazione è condizione di procedibilità dinanzi al giudice di pace oppure è da ritenere valida la tesi del Giudice di Civitanova Marche”?*

Per avallare la sua interpretazione il dott. Fedeli, assimilando il tentativo di conciliazione in prima udienza dinanzi al giudice di pace e il tentativo di mediazione di cui alla L. 28/2010, fa riferimento ad una pronuncia della Suprema corte che stabilisce quanto segue: *“nel giudizio innanzi al Giudice di Pace, l’omissione dell’obbligatorio tentativo di conciliazione delle parti alla prima udienza, (art. 320 c.p.c) non è espressamente sanzionata con la previsione di nullità e può produrre tale effetto solo qualora abbia comportato, in concreto un pregiudizio al diritto di difesa (cfr. Cassazione civile sez. II, 11 maggio 2010, n. 11411)”*.

Gran parte della dottrina invece afferma che dall'esame del nuovo testo dell’art. 5, comma 2, del D. Lgs 28/2010, emerge la volontà del legislatore di rilanciare la mediazione delegata. *Clara Elena Bruno (Giur. Merito Fasc. 10, 2013, pag. 2050 B,)* sostiene che l'invito del Giudice diventa un comando e il procedimento di mediazione così come disposto determina la condizione di procedibilità della domanda giudiziale anche in appello. Non cambia invece il momento nel quale il giudice può mandare le parti in mediazione, ossia prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni ovvero, qualora non prevista, prima della discussione finale della causa.

Il giudice dopo aver disposto il procedimento di mediazione fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'art. 6 del decreto *de quo*. Quando la mediazione non è stata esperita assegna alle parti un termine di 15

giorni per proporre la relativa domanda. Il fatto che la nuova normativa, inoltre, non prevede, per la mediazione, nessuna distinzione tra i procedimenti dinanzi al Tribunale o al giudice di Pace lascia intendere l'obbligatorietà della mediazione per tutti i procedimenti previsti nell'art. 5, comma 1 *bis*, del D. Lgs 28/2010.

Sicuramente si può affermare che non vi è alcun cenno nella norma della procedura della mediazione dinanzi al Giudice di Pace, ma ciò non è sufficiente per ritenere che tale obbligatorietà non vi sia.

Il Giudice Fedeli crea una strana assimilazione tra la conciliazione, prevista dall'art. 320 c.p.c. e la mediazione.

Nel nostro ordinamento, l'istituto della conciliazione è contemplato da diverse disposizioni (artt. 185 e 185 bis, 198 e 199, 320, 322, 350, 410, 412 ter, 420, 442, 652, 696-bis e 708 c.p.c.): esso si configura come un metodo alternativo di risoluzione delle controversie con cui le parti cercano di raggiungere la soluzione concordata di una controversia attraverso il giudice o un altro soggetto.

*Come affermato da Paolo Fortunato Cuzzola (Avvocato, mediatore professionista e formatore teorico pratico del D. Lgs 28/2010, la Nuova Giustizia Civile)* la disciplina della mediazione implica, invece, l'attività svolta da un terzo soggetto diverso dal giudice, come attività imparziale e finalizzata ad assistere due o più soggetti nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, anche con la formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa.

La conciliazione, diversamente, può svolgersi anche davanti ad un giudice, all'interno del processo, come nel caso di conciliazione giudiziale.

La conciliazione, come definita dall'art. 1 del d. lgs. 28/2010, è la composizione di una controversia a seguito dello svolgimento della mediazione. Quindi, la mediazione si configurerebbe come un'attività, mentre la conciliazione come il risultato di questa attività.

Il legislatore, recentemente, con il d.l. 21 giugno 2013 n. 69 c.d. Decreto del Fare, ha reintrodotto la mediazione obbligatoria civile e commerciale ponendola come condizione di procedibilità per le materie previste nell'art. 5, comma 1 del D. Lgs. 28/2010 che, dopo le modifiche apportate dal d.l. 69/2013, non prevede più quelle relative al risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti.

Lo stesso legislatore, con le nuove misure ha fissato i seguenti criteri:

- Obbligatorietà della mediazione nelle materie indicate nell'art. 5, comma 1 *bis* (resta ferma la disposizione dell'art. 2 che prevede la mediazione facoltativa in ogni controversia civile e commerciale):
- Un primo incontro programmatico in cui il mediatore verifica con le parti la possibilità di proseguire il tentativo di mediazione;
- Il contenimento dei costi nei casi in cui la mediazione sia obbligatoria o disposta dal giudice;
- La durata del procedimento è di tre mesi;
- La possibilità di ottenere l'efficacia esecutiva del verbale di conciliazione mediante l'omologa del tribunale solo se sottoscritto dagli avvocati che assistono le parti;
- La possibilità per il magistrato, nel corso del giudizio, di disporre il procedimento di mediazione, indicando l'organismo presso il quale effettuare il tentativo.

Il Giudice Fedeli quindi ha seguito un percorso non consono e rispondente all'ultimo dettato normativo sulla mediazione. Egli assimila la materia della conciliazione giudiziale, prevista dall'art. 320 c.p.c., all'istituto della mediazione previsto dal D. Lgs. 28/2010 e sostiene che lo stesso Giudice di Pace svolge la funzione ex lege affidata al mediatore.

Fedeli afferma: *"l'applicazione della mediazione alle materie del Giudice di pace comporterebbe un'inutile duplicazione di quanto già assegnato alle competenze del suo ufficio, causando un ostacolo alla celerità del processo ed alla sua ragionevole durata"*.

Lo spirito che ha spinto il legislatore è stato quello di intendere la mediazione autonoma rispetto ai tentativi di conciliazione giudiziale o stragiudiziale dinanzi al giudice onde evitare di ricorrere, per le materie di cui all'art. 5, comma 1 bis del D. Lgs 28/2010, immediatamente al Giudice al fine di ridurre l'appesantimento della macchina della giustizia.

La mediazione pone in essere lo svolgimento di un'attività dinanzi ad una persona terza, diversa dal giudice, diretta a conseguire una soluzione. Nella nuova normativa si prevede che il Giudice, nel corso del giudizio, può disporre il procedimento di mediazione, indicando l'organismo presso il quale effettuare tale attività (cfr. Ordinanza del 18/03/2014 del Tribunale di Firenze).

La mediazione eseguita davanti ad una persona terza e il tentativo di conciliazione rappresentano istituti diversi e seguono procedure differenti che non possono, assolutamente, essere assimilate.

Nell'ultima stesura normativa, infatti, la funzione di mediatore è stata affidata agli avvocati in quanto iscritti all'albo e nulla dice, la stessa norma, in merito ai giudici.

Quindi Fedeli, quando afferma che il GdP ha la stessa funzione del mediatore, si esprime in palese contrasto con la normativa vigente, creando un'inutile confusione tra le due distinte figure: quella del mediatore e quella del Giudice.

L'art. 5, comma 2 comma precisa: *"Quando l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale, la condizione si considera avverata se il primo incontro dinanzi al mediatore si conclude senza l'accordo"*.

Va rilevato inoltre che l'improcedibilità del giudizio, sancito dal mancato esperimento del tentativo di mediazione nelle materie di cui all'art. 5 d.lgs. 28/2010, ha riportato in auge istituti caduti in desuetudine. E' opportuno precisare come l'art. 5 del già citato d.lgs. 28/2010 salvaguardi talune procedure conciliative preesistenti, quali le class-action, le conciliazioni paritetiche, di cui alla delibera 173/07/CONS, quelle dinanzi al Corecom, nei settori delle telecomunicazioni e dell'erogazione di contratti di somministrazione e potenza, abrogandone specificamente altre (è il caso dell'art. 38 e ss. d.lgs. 5/2003). Non si applica, inoltre, la normativa, nei procedimenti speciali, cautelari e d'urgenza, oltre che a quelli ex art. 703 terzo comma c.p.c., per i quali è prevista una attuazione differenziata (art. 5, comma 4, L. 28/2010).

Resta da verificare se la normativa abbia abrogato più o meno implicitamente altre ipotesi di definizione alternativa delle controversie antecedenti la sua

approvazione, ovvero se queste possano sopravvivere all'entrata in vigore della mediazione.

Tra queste ipotesi residuali, l'istanza ex art. 322 c.p.c. è la più problematica, perché può essere indicata quale possibile alternativa al procedimento di mediazione civile e commerciale, così come sostenuto dal Giudice Fedeli. Il procedimento dinanzi al Giudice di Pace già prevede sia la conciliazione in sede contenziosa in virtù dell'art. 320, comma 1, c.p.c. (nei procedimenti dinanzi al Tribunale è ora prevista solo nelle cause di lavoro, a seguito della riforma dell'art. 183 c.p.c. ad opera della L. 28 dicembre 2005 n. 35,)), che quella in sede preventiva non contenziosa (non prevista invece dinanzi al Tribunale) ai sensi dell'art. 322 c.p.c. e tale istituto è preesistente al d.lgs. 28/2010, essendo stato introdotto sin dall'istituzione del giudice di Pace (L. 374/91).

Il citato art. 322 c.p.c. detta, al primo comma, le modalità di presentazione dell'istanza, la quale può essere proposta anche verbalmente. Come si è detto in precedenza, il d.lgs. 28/2010 non contiene alcun richiamo al giudice di Pace nè dispone espressamente l'abrogazione degli artt. 320 e 322 c.p.c..

La previsione normativa dell'art. 322 c.p.c. è sopravvissuta ad oggi in uno stato di quiescenza, quale procedura alternativamente concorrente. Vale la pena di interrogarsi quindi sulla compatibilità dell'art. 322 c.p.c. che sembrerebbe in contrasto con il procedimento di mediazione di cui al d. lgs. 28/2010.

Infatti la domanda che ci dobbiamo porre è la seguente: " il Giudice di pace dopo aver esperito il tentativo di conciliazione non contenziosa, ai sensi

dell'art. 322 c.p.c., per le materie previste dall'art. art. 5, comma 2, del D. Lgs 28/2010, deve invitare le parti, se queste non lo abbiano instaurato autonomamente, a seguire il tentativo di mediazione oppure tale procedura costituisce un'inutile duplicazione così come sostenuto dal Giudice di Pace di Civitanova Marche?

Oltre a ciò è utile fare un'altra osservazione in riferimento all'art. 82 del c.p.c. Quest'ultimo prevede che: "Davanti al giudice di pace le parti possono stare in giudizio personalmente nelle cause il cui valore non eccede € 1.100."

Quindi, per le materie per le quali è prevista la mediazione obbligatoria (qualche dubbio sorge per l'ipotesi di mediazione volontaria), le parti, pur potendo stare in giudizio personalmente, come previsto dal citato articolo, devono prima esperire la mediazione dinanzi a persona terza necessariamente con l'ausilio degli avvocati.

Ciò comporterebbe non solo un disagio per i cittadini stessi, ma anche un notevole aggravio di spese.

La riflessione di Fedeli, quindi, potrebbe essere utile a promuovere un dibattito per stimolare una revisione della norma che abbia lo scopo di superare tale situazione di incertezza.

La mediazione assume una rilevanza non indifferente nel tessuto sociale, di autentica innovazione culturale, dove il mediatore si propone come operatore di trasformazione, all'interno di una corretta pratica di consulenza.

Questo percorso culturale stravolge un modello sociale desueto sostituendo alla "cultura della decisione" la "cultura del riconoscimento del bisogno della persona" ed è questo bisogno che il sistema giustizia deve tutelare.