

IL SOLE 24 ORE

Processo civile. Dopo l'annuncio della Corte costituzionale

Lo stop all'obbligo di mediazione investe le liti in corso

Possibile riproporre di fronte al giudice le cause già dichiarate improcedibili

lun. 12 - Il comunicato stampa con cui la Corte costituzionale, il 24 ottobre scorso, ha anticipato il contenuto dell'emananda sentenza con cui dichiarerà l'incostituzionalità, per eccesso di delega, del tentativo obbligatorio di mediazione nelle materie indicate all'articolo 5, comma 1, del decreto legislativo 28 del 2010 apre per gli operatori del diritto un nuovo scenario e un nuovo, o forse antico, approccio alla mediazione.

Infatti, dalla data (prossima) di pubblicazione della sentenza, a oltre un anno e mezzo dall'entrata in vigore dell'obbligatorietà del tentativo di mediazione, i legali, le imprese e i privati cittadini devono nuovamente tornare all'antico. Ciò non significa la scomparsa della mediazione. Quest'ultima perde però la sua fonte più importante dal punto di vista numerico, mentre restano immutate le altre fonti: vale a dire, la mediazione volontaria, quella delegata e quella nascente da clausola contrattuale. Per quanto attiene alla mediazione obbligatoria, occorre precisare che la Corte costituzionale si è espressa in senso negativo solo per un vizio di eccesso di delega nella predisposizione del decreto legislativo 28 del 2010 ma non ha bocciato tout court l'obbligatorietà della mediazione.

Quest'ultima, tra l'altro, rimane obbligatoria per legge in materia di telecomunicazioni e di subfornitura industriale, materie nelle quali l'obbligatorietà è ritenuta costituzionale dalla Corte, rispettivamente, con le pronunce 125/2006 e 163/2004.

Se, da un lato, è assolutamente chiaro che, dalla pubblicazione della sentenza, non sarà più obbligatorio per la parte istante procedere al deposito dell'istanza di mediazione a pena di improcedibilità della domanda in giudizio, dall'altro, maggiori dubbi si annidano in merito all'incidenza della sentenza della Consulta sulle procedure avviate, come evidenziato anche nella scheda a fianco, che mette in luce le diverse situazioni che si verranno a creare con il deposito della sentenza. Infatti, può accadere che il contenzioso sia già stato attivato e che le parti stiano discutendo in merito alla procedibilità della domanda, o che il contenzioso sia stato attivato con un ricorso per decreto ingiuntivo poi opposto, o che, addirittura, la causa sia già stata dichiarata improcedibile con sentenza. Nelle prime due ipotesi si può affermare che la causa possa continuare senza ostacoli, dato che la sentenza della Corte spazzerà via ogni dubbio in merito alla procedibilità della domanda stessa. Per contro, nell'ultimo caso la parte si troverà costretta a radicare un nuovo giudizio poiché la sentenza di rito non pregiudica la tutela sostanziale dei diritti della parte istante. Occorrerà comunque esaminare le motivazioni della sentenza per verificare se forniranno maggiori indicazioni o soluzioni relativamente alle criticità evidenziate rispetto a quanto può essere desunto dal laconico comunicato stampa.

Invece, nulla cambia rispetto al passato in relazione alle procedure di mediazione volontarie, a 18

quelle delegate e a quelle nascenti da clausola contrattuale o statutaria che continueranno a essere attivate e gestite in base alle disposizioni del decreto legislativo 28 del 2010 scampate alla tagliola del giudice delle leggi.

Gli operatori del diritto sono, quindi, chiamati all'ennesimo sforzo interpretativo per tentare di cucire, a fronte della dichiarazione di incostituzionalità dell'articolo 5, comma 1, le ulteriori norme del decreto, che, essendo allo stesso articolo collegate, risulteranno, del pari, cancellate, come se mai fossero state previste.

A questo punto la mano passa al ministero della Giustizia. Infatti, per non vedere frustrata l'attività posta in essere in questi anni a tutti i livelli, gli investimenti dei quasi mille organismi di mediazione riconosciuti e operanti sul territorio nazionale e dei professionisti che hanno investito risorse in termini di tempo e denaro nella loro qualificazione professionale per divenire mediatori, il ministero potrebbe attivarsi in sede legislativa per portare a termine un iter normativo che reintroduca – con legge, per evitare un nuovo eccesso di delega – l'obbligatorietà del tentativo di mediazione. Nicola Soldati

L'impatto della decisione

LO STATO DELLA CONTROVERSIA

CONTENZIOSO IN MATERIA OBBLIGATORIA NON ANCORA INIZIATO (ad esempio condomino danneggiato da infiltrazioni d'acqua)

LE CONSEGUENZE. Una volta pubblicata la sentenza della Corte costituzionale, il soggetto interessato può rivolgersi direttamente all'autorità giudiziaria ordinaria, salvo che il regolamento condominiale non contenga una clausola di mediazione

ISTANZA DI MEDIAZIONE PRESENTATA E ITER GIÀ AVVIATO DAVANTI ALL'ORGANISMO DI MEDIAZIONE ISTANZA DI MEDIAZIONE PRESENTATA, MA ITER NON ANCORA AVVIATO

LE CONSEGUENZE. L'istante può rinunciare alla domanda prima che questa sia stata comunicata alla controparte, oppure può continuare la procedura di mediazione che verrà considerata facoltativa in assenza di clausola di mediazione nel regolamento condominiale.

Se la parte invitata non compare senza un giustificato motivo il giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio.

Se il contratto da cui nasce la controversia prevede una clausola di mediazione, il convenuto che non compare è anche tenuto nel successivo giudizio al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio

ISTANZA DI MEDIAZIONE PRESENTATA E ITER GIÀ AVVIATO DAVANTI ALL'ORGANISMO DI MEDIAZIONE

LE CONSEGUENZE. La mediazione prosegue, se però entrambe le parti intendono abbandonarla, al primo incontro sottoscriveranno un verbale in cui danno atto dell'esito negativo della procedura. In ogni caso, possono andare in giudizio anche prima della chiusura della procedura

CAUSA AVVIATA SENZA ESPERIRE IL TENTATIVO DI MEDIAZIONE CON ECCEZIONE DI IMPROCEDIBILITÀ NON ANCORA DECISA

LE CONSEGUENZE. La causa prosegue regolarmente poiché l'eccezione è superata dalla sentenza della Corte costituzionale

CAUSA AVVIATA SENZA TENTATIVO DI MEDIAZIONE CON ECCEZIONE DI IMPROCEDIBILITÀ ACCOLTA CON SENTENZA

LE CONSEGUENZE. La parte può presentare una nuova domanda davanti all'autorità giudiziaria ordinaria senza dovere tentare previamente la mediazione poiché la sentenza ha chiuso il procedimento radicato in precedenza

ACCORDO GIÀ RAGGIUNTO E SOTTOSCRITTO NELL'AMBITO DELLA MEDIAZIONE

LE CONSEGUENZE. L'accordo raggiunto in sede di mediazione è vincolante per le parti a livello contrattuale ed è suscettibile di ottenere efficacia di titolo esecutivo con deposito del verbale di accordo in tribunale

ACCORDO GIÀ RAGGIUNTO, SOTTOSCRITTO E OMOLOGATO NELL'AMBITO DELLA MEDIAZIONE

LE CONSEGUENZE. Con l'omologazione il verbale di mediazione costituisce titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale

IL SOLE 24 ORE

Le materie. Effetti significativi anche per i risarcimenti da responsabilità medica

L'alt pesa di più per auto e casa

lun. 12 - Una volta pubblicate le motivazioni della sentenza della Corte costituzionale, i procedimenti di mediazione perderanno la loro principale fonte dal punto di vista quantitativo. L'intervento della Consulta investe, infatti, alcune delle materie che, nell'esperienza maturata in questi mesi, hanno denotato un consistente ricorso alla mediazione, fornendo un'importante dimostrazione del fatto che il Governo, nell'individuare le materie per le quali aveva previsto l'obbligatorietà, aveva individuato quelle capaci di generare un contenzioso particolarmente cospicuo.

Le tipologie di controversie che perdono l'obbligatorietà del tentativo di mediazione sono quelle indicate all'articolo 5, comma 1, del decreto legislativo 28 del 2010 e, più precisamente, quelle che riguardano le controversie in materia di: condominio; diritti reali; divisione; successioni ereditarie; patti di famiglia; locazione; comodato; affitto di aziende; risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti, da responsabilità medica e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità; contratti assicurativi, bancari e finanziari.

In realtà, in base alle statistiche fornite dal ministero della Giustizia, il ricorso alla mediazione in alcune di queste materie era stato assolutamente scarso, come, per esempio, nel caso di patti di famiglia e di risarcimento del danno da diffamazione a mezzo della stampa: per gli operatori, in questi casi, con il deposito della sentenza della Corte costituzionale non dovrebbe cambiare molto. Per contro, in altre materie, come il risarcimento dei danni dalla circolazione di veicoli e natanti, il condominio e la responsabilità medica, l'impatto della decisione potrebbe essere assai più rilevante. In altre materie, poi, come le controversie bancarie e finanziarie, l'impatto della decisione rischia di essere quasi irrilevante a fronte di un'oramai capillare diffusione delle clausole di mediazione all'interno dei contratti.

IL SOLE 24 ORE

I costi. Si applicheranno le tariffe previste per la procedura volontaria

Addio alle spese ridotte e al patrocinio gratuito

lun. 12 - La decisione della Corte costituzionale, che ha dichiarato l'incostituzionalità per eccesso di delega del tentativo obbligatorio di mediazione, incide anche sulle spese del procedimento di mediazione disciplinate dall'articolo 17 del decreto legislativo 28 del 2010 e dall'articolo 16 del decreto ministeriale 180 del 2010. La prima e più importante conseguenza è rappresentata dal tramonto delle riduzioni tariffarie previste nelle ipotesi in cui la mediazione è condizione di procedibilità della domanda, in base all'articolo 5, comma 1, del decreto legislativo 28 del 2010. Al riguardo, l'articolo 16, comma 4, del decreto ministeriale 180 del 2010, modificato dal decreto ministeriale 145 del 2011, prevede che l'importo massimo delle spese di mediazione per ciascuno scaglione di riferimento, come determinato dalla tabella allegata al decreto ministeriale, deve essere ridotto di un terzo per i primi sei scaglioni, e della metà per i restanti nelle materie in cui la mediazione è condizione di procedibilità. Inoltre, sempre per la mediazione obbligatoria, non sono applicati gli aumenti previsti in caso di formulazione della proposta da parte del mediatore e di successo del procedimento di mediazione, mentre rimane la possibilità di aumentare le spese in misura non superiore a un quinto tenuto conto della particolare importanza, complessità o difficoltà dell'affare portato alla conoscenza del mediatore. Quindi, con l'abrogazione della previsione che impone l'obbligatorietà del tentativo di mediazione, le tariffe applicabili al procedimento saranno quelle che, finora, si sono usate per la mediazione volontaria, quella delegata e quella nascente da clausola contrattuale. Queste tariffe prevedono una sola riduzione obbligatoria legata alla mancata comparizione della parte o delle parti invitate in mediazione, mentre conservano la possibilità di aumento in tutti gli altri casi contemplati dall'articolo 17 del decreto ministeriale 180 del 2010. Peraltro, l'organismo si può rifiutare di svolgere la mediazione in caso di mancato versamento delle indennità richieste. Nella pratica, quindi, l'intervento della Corte costituzionale fa tramontare la possibilità di accedere alla mediazione con tariffe ridotte, utile soprattutto con riferimento a quelle controversie che hanno un maggiore valore, e la possibilità di accedere alla procedura mediante il gratuito patrocinio. Per quanto riguarda le procedure già avviate alla data di pubblicazione della sentenza della Corte costituzionale, poiché produrrà effetti ex tunc (vale a dire dal momento dell'entrata in vigore del decreto legislativo 28 del 2010), si potrebbe verificare il rischio, fatta salva una diversa indicazione in sentenza, che gli organismi di mediazione chiedano il pagamento della maggiore somma dovuta per la mediazione facoltativa rispetto a quella obbligatoria in sede di redazione del processo verbale con cui si chiude il procedimento, ovvero al primo incontro utile. Del pari – in via teorica, ma in realtà poco verosimile – gli organismi di mediazione potrebbero chiedere il pagamento anche delle spese di mediazione relative alle procedure obbligatorie già concluse prima della pronuncia della sentenza della Corte costituzionale.

Benefici esclusi

01|TARIFFE RIDOTTE. L'introduzione della mediazione obbligatoria è stata accompagnata da alcune riduzioni tariffarie, che sono però destinate a saltare con lo stop all'obbligo di mediazione

02|NIENTE INDENNITÀ. La pronuncia della Consulta travolgerà anche l'esenzione del pagamento dell'indennità all'organismo di mediazione prevista, in caso di mediazione obbligatoria, a favore della parte che avrebbe diritto al patrocinio gratuito