

NORME E TRIBUTI Il Sole 24 Ore 30 NOVEMBRE 2017 Tribunale di Padova. Riti alternativi

La controversia con il mediatore nella causa principale Le contestazioni delle parti all'organismo di mediazione sulla correttezza dello svolgimento del procedimento non trovano ingresso in sede di opposizione a decreto ingiuntivo per il pagamento dell'indennità, ma nella causa per la quale la **mediazione è condizione di procedibilità. Sono le conclusioni cui giunge la sentenza del 19 ottobre 2017** il Tribunale di Padova (estensore Reale) in un giudizio nel quale le parti di una mediazione contestavano all'organismo presso il quale si è svolta una mediazione la mancata adesione al primo incontro e vizi procedurali tra i quali la mancata assistenza legale. Nel caso di specie, **l'organismo aveva proceduto giudizialmente per il recupero dell'indennità di mediazione** mentre le parti si erano opposte sostenendo che la mediazione sarebbe stata affetta da nullità o comunque da gravi irregolarità. La nullità sarebbe conseguita alla partecipazione della parte chiamata senza l'assistenza di un avvocato e in ogni caso non vi sarebbe stata adesione alla procedura per cui nulla risultava dovuto per il compenso. Secondo il Tribunale di Padova, considerato che il verbale di mediazione **non era stato impugnato per falsità**, lo stesso costituiva prova dello svolgimento dei fatti. E dal verbale risultava che al primo incontro avevano partecipato tutte le parti le quali, avendo espresso le reciproche posizioni in ordine all'oggetto della mediazione, consentiva di presumere che si fosse discusso delle stesse. Al successivo incontro la parte chiamata non partecipava e lamentava la mancata ricezione di una comunicazione scritta che non soltanto non era espressamente prevista, ma era superflua in quanto la data era stata fissata nel verbale del primo incontro. Peraltro, dopo il secondo incontro le parti inviavano una proposta conciliativa e il mediatore a sua volta formulava una sua proposta che non trovava l'adesione incondizionata di tutte le parti. Non vi è dubbio quindi che la mediazione aveva superato il primo incontro maturando così per l'organismo il diritto al compenso. Quanto all'assistenza legale, il Tribunale ritiene che la questione non debba porsi in quanto la mediazione si è conclusa senza accordo e non può discutersi di nullità della procedura. Infine, il giudice nel rigettare l'opposizione al decreto ingiuntivo ha ritenuto di valutare le censure proposte dagli oppositori ai fini della liquidazione delle spese di lite in quanto **«non può negarsi che una più dettagliata verbalizzazione degli incontri (...) e non solo nell'incontro finale di chiusura della mediazione, il richiamo formale, al primo incontro (e la conseguente verbalizzazione in merito) da parte del mediatore sull'adesione delle parti convenute, nonché l'indicazione scritta sui chiarimenti resi alle parti sulla “funzione e le modalità di svolgimento della mediazione” (art. 8 D.Lgs 28/2010) e sulla necessaria partecipazione dell'avvocato per giungere ad un accordo in mediazione che costituisca valido titolo esecutivo, avrebbero indotto gli oppositori ad una diversa valutazione della situazione, ai fini della presente opposizione».**

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Marco Marinaro

SENTENZA

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI PADOVA

in composizione monocratica nella persona del Giudice Onorario Carmela Reale

– visti gli atti e le conclusioni formulate dalle parti all’odierna udienza,

– preso atto della discussione della causa, considerato in fatto ed in diritto che:

Ai fini dell’esatta ricostruzione del thema decidendum possono essere richiamati per relationem gli atti di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo notificati dal difensore di _____ in data 11/02/2016 e dal difensore di _____ in data 12/02/2016, le comparse di costituzione e risposta depositate dal _____ nelle distinte procedure iscritte a ruolo, nonché nelle memorie ex art. 183, 60 comma n. 1, cpc dimesse da tutte le parti. Con diversi atti di citazione, _____ e _____ in opposizione al decreto ingiuntivo n. (15, emesso dall’instestato Tribunale il 28/12/2015, che ingiungeva loro il pagamento, a favore del _____ della somma di € 9.296,40, a titolo di indennità di mediazione. Costituitasi nei giudizi, _____ depositava istanza di abbreviazione dei termini e di riunione dei procedimenti. Con ordinanza del 06/06/2016 i procedimenti venivano riuniti, stante la loro connessione oggettiva e parzialmente soggettiva.

Respinta con provvedimento del 25/07/2016 l’istanza di provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo e depositate nei termini concessi, le memorie previste dall’art. 183 cpc, la causa era ritenuta matura per la decisione senza ulteriore attività isfruttoria e con ordinanza del 12/01/2017 era pertanto fissata l’udienza per la precisazione delle conclusioni e per discussione orale ex ut. 281 sexies cpc. Preliminarmente si osserva che per consolidata giurisprudenza della S.C. il giudice, nel motivare “concisamente” la sentenza secondo i dettami di cui all’art. 118 disp. att. Cpc, non è affatto tenuto ad esaminare specificamente ed analiticamente tutte le questiones sollevate dalle parti, ben potendosi egli limitare alla trattazione delle sole questioni — di fatto e di diritto — rilevanti ai fini della decisione concretamente adottata e che in effetti quelle restanti, non trattate, non andranno necessariamente ritenute come “omesse” — per effetto di error in procedendo — ben potendo esse risultare semplicemente assorbite (ovvero superate) per incompatibilità logico-giuridica con quanto concretamente ritenuto provato dal giudicante. In via preliminare si conferma la pronuncia, resa con ordinanza del 25/07/2016, sulle eccezioni di nullità dell’afro di citazione in opposizione e di irregolarità della notifica via pec in relazione all’atto di _____ e _____, sollevate dall’opposta. Le eccezioni vanno respinte. L’eccezione di irregolarità di notifica (omissis) recentemente espresso dalle Sezioni Unite di Cassazione nella sentenza 18/04/2016 n. 7665 per la quale “L’irritualità della notificazione di un atto a mezzo di posta elettronica certificata non comporta la nullità se la consegna telematica ha comunque prodotto il risultato della conoscenza dell’atto e determinato così il raggiungimento dello scopo legale”, circostanza che si è verificata nel caso di specie, atteso che il contraddittorio si è regolarmente instaurato. Si ribadisce inoltre il rigetto dell’eccezione di tardività dell’opposizione promossa da in quanto infondata: la relativa domanda di iscrizione a ruolo infatti risulta depositata telematicamente in data 22/02/2016, come attestato dalla ricevuta di avvenuta consegna generata il 22/02/2016, pur risultando nello storico del fascicolo la data del 23/02/2016. Ai sensi dell’art. 16 bis, comma 7, del D.L. 18/10/2012 n. 179, convertito in legge n. 221 de. 17/12/2012 la data di effettuazione del deposito infatti coincide con il momento in cui viene “generata la ricevuta di avvenuta consegna da parte del gestore di posta elettronica certificata dal Ministero della Giustizia” (cosiddetta RdAC) e quindi il 22/02/2016.

La cancelleria, dovendo attribuire il numero di ruolo, ha necessariamente fatto coincidere il deposito dell’atto con la data di lavorazione, avvenuta invece il 23/02/2016. Sulle altre istanze in via preliminare, ancora presenti nelle conclusioni di cui alle note del 15/05/2017 — istanza di riunione delle cause e di anticipazione dell’udienza, nonché sull’istanza di provvisoria esecutorietà, questo Giudice si è già pronunciato nel corso del giudizio. Riguardo al merito della controversia, essa si sostanzia nelle doglianze degli opposenti in ordine alla conduzione della mediazione per la quale è chiesto il pagamento dell’indennità. _____ sostiene di nulla dovere all’organismo di mediazione perché il procedimento di mediazione sarebbe stato affetto da nullità

ovvero gravi irregolarità. Afferma la difesa dell'opponente doversi pronunciare la nullità della procedura in quanto _____ non era stato assistito in mediazione da un avvocato e, sul punto, cita a conforto la sentenza del Tribunale di Torino del 30/03/2016 per la quale "L'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale: di conseguenza il procedimento esperito da parte attrice non può considerarsi validamente esperito, essendo necessaria, per espressa previsione legislativa, l'assistenza di un avvocato per la validità del procedimento stesso". Afferma inoltre che _____ mai ha aderito alla procedura di mediazione e, pertanto, non avendo assunto alcun onere di pagamento, nulla deve. La mediazione di cui è causa si è svolta come indicato dal verbale del 13/04/2015, ovvero con la scansione temporale di cui al predetto verbale e con la partecipazione degli attuali opposenti come ivi indicato. Detto verbale, benché censurato da _____ così come lo svolgersi della procedura, **non è stato impugnato per falsità e pertanto costituisce prova nel presente giudizio sullo svolgimento dei fatti.** Orbene, dallo stesso si evince che al primo incontro del 13/01/2015 – a seguito del differimento dal 10/12/2014 e dal 18/12/2014 – hanno partecipato tutte le parti, le quali hanno espresso la propria posizione in ordine all'oggetto della mediazione (e si presume discusso sulle stesse), come riconosce lo stesso _____ nelle mail del 27/02/2015 (doc. 17 di parte opposta) e del 22/03/2015.

In tale sede veniva fissato l'ulteriore incontro del 02/02/2015 al quale _____ non partecipava non perché non ne fosse a conoscenza, ma perché, a suo dire, avrebbe dovuto ricevere un invito scritto, mai giunto; comunicazione scritta che in realtà non è prevista da nessuna disposizione. L'adesione alla mediazione pertanto è da ritenersi avvenuta già al primo incontro del 13/01/2015, tant'è che _____, all'invito della segreteria dell'organismo di mediazione di corresponsione dell'indennità, non contestava di non aver aderito al procedimento di mediazione, e quindi di nulla dovere, ma chiedeva spiegazioni sulle motivazioni di tale versamento in via anticipata rispetto all'espletamento, ricevendo riscontro dall'organismo. Si osserva altresì che già con la comunicazione dell'avvio del procedimento di mediazione dell'01/12/2014, _____ rendeva edotte le parti convenute in mediazione del primo incontro e dei tempi e modalità (omissis) Senonché, l'eccezione, così come tutte quelle relative alla correttezza dello svolgimento della procedura di mediazione, non trovano ingresso nella sede dell'opposizione a decreto ingiuntivo de qua ma nella causa per la quale la mediazione è condizione di procedibilità, ovvero nella causa riguardante. Detto ciò, rimane il fatto che _____ ha effettivamente partecipato alla mediazione senza l'assistenza di un avvocato. La stessa sentenza del Tribunale di Torino su menzionata è pronunciata dal Giudice della causa di merito successiva alla mediazione senza esito positivo. E' necessario infatti distinguere tra validità della mediazione ai fini della causa nella quale costituisce condizione di procedibilità (in cui deve essere accertata la sussistenza di tutti i requisiti previsti dalla legge, compresa la necessità o meno dell'assistenza della parte ad opera di un avvocato e dove è pronunciata la eventuale conseguente improcedibilità della domanda) e procedimento di mediazione. Quest'ultimo si è comunque svolto, anche se senza esito positivo, ovvero senza accordo tra le parti. Dopo l'incontro del 13/01/2015 e di quello del 02/02/2015, avvenuto quest'ultimo con la sola partecipazione dell'istante in mediazione, le parti tutte hanno comunicato una propria proposta ed il mediatore ha, a sua volta, avanzato una propria proposta che ha trovato l'adesione dell'istante e degli opposenti _____ e _____ anche se da parte di questi con i dovuti distinguo precisati nella mail dell'avv. _____ del 17/03/2015. Non si può pertanto accogliere la tesi degli opposenti, anche di _____ e _____, che sostengono non esserci stata alcuna adesione alla procedura di mediazione, non essendo prevista, d'altro canto, alcuna formalità di espressione della stessa. In merito alla tesi dell'opposta sull'interpretazione delle norme (omissis) cui sono presenti i riferimenti relativi all'assistenza dell'avvocato in mediazione, che andrebbero lette in combinato disposto, si osserva che in verità il legislatore non ha previsto alcuna conseguenza in caso di mancata assistenza legale delle parti, relativamente alla regolarità dell'esperimento del tentativo di conciliazione, posto che all'art. 12 si legge "Ove tutte le parti aderenti alla mediazione siano assistite da un avvocato, con ciò prevedendo casi di svolgimento della mediazione senza l'assistenza legale. La "conseguenza" parrebbe, infatti, solo quella di un eventuale raggiunto accordo di mediazione che

non costituirebbe titolo esecutivo e che necessiterebbe dell'omologa del Presidente del Tribunale. Nel caso oggetto della presente causa, il problema non si pone non avendo le parti raggiunto un accordo. Non può pertanto condividersi la tesi prospettata dai convenuti _____ di nullità della mediazione, frutto di sforzo interpretativo più che di analisi delle disposizioni di legge. Tutte le altre censure riguardanti le modalità operative del mediatore non costituiscono fondamento, ad avviso di questo giudicante, per una pronuncia di rigetto della pretesa creditoria dell' _____

Il Tribunale considera tali censure ai fini della liquidazione delle spese del presente procedimento poiché non può negarsi che una più dettagliata verbalizzazione degli incontri, man mano che essi si svolgevano, e non solo nell'incontro finale di chiusura della mediazione, il richiamo formale, al primo incontro (e la conseguente verbalizzazione in merito) da parte del mediatore sull'adesione delle parti convenute, nonché l'indicazione scritta sui chiarimenti resi alle parti sulla "funzione e le modalità di svolgimento della mediazione" (art. 8 D. Lgs 28/2010) e sulla necessaria partecipazione dell'avvocato per giungere ad un accordo in mediazione che costituisca valido titolo esecutivo, avrebbero indotto gli opposenti ad una diversa valutazione della situazione, ai fini della presente opposizione. E' altresì considerata, ai fini della pronuncia sulle spese, la particolarità della questione trattata sulla quale si è recentemente pronunciata la Corte di Giustizia Europea con la sentenza 14/06/2017, n. C – (omissis) una procedura ADR di essere assistito obbligatoriamente da un avvocato “.

La Corte fa riferimento infatti all'art. 8, lettera b) della direttiva 2013/111a quale stabilisce che le parti abbiano accesso alla procedura ADR senza essere obbligate a ricorrere a un avvocato o a un consulente legale. Sussistendo, ad avviso di questo Giudice, la condizione di novità della questione trattata (alla luce della recentissima sentenza suscitata), trova ingresso la norma di cui all'art. 92, 20 comma, cpc che prevede la pronuncia di compensazione fra le parti delle spese del giudizio a discrezione del giudicante. Gli opposenti dovranno pertanto pagare le somme richieste: l'indennità per l'avvio della procedura di € 40,00, oltre IVA, nonché quella per il procedimento di € 2.500,00, oltre IVA, per lo scaglione da € 3.000.000,00 ad € 4.000.000,00, indicato nella domanda di mediazione. Va considerato infatti come non risulti, durante la mediazione, alcuna divergenza tra le parti sul valore della controversia, così come da dichiarazione della parte istante, ai sensi dell'art. 16, comma 8, del DM 180/2010. Il Tribunale esclude infine possa applicarsi ai convenuti in mediazione l'indennità come se essi costituissero una sola parte, non rappresentando essi un “unico centro di interessi”. Ed invero, la controversia riguarda una divisione ereditaria nella quale ciascun erede costituisce una diversa parte con propri interessi, anche se talvolta essi possano coincidere. Nel caso specifico, la posizione degli attuali opposenti, espressa anche nelle proposte scambiate durante il procedimento di mediazione, è apparsa da subito non coincidente. Il decreto ingiuntivo va pertanto confermato. Le spese di lite sono compensate tra le parti, ai sensi dell'art. 92, 20 comma, cpc.

P.Q.M.

Il Tribunale di Padova, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando nella causa promossa con atti di citazione notificati, da _____ e _____ in data 11/02/2016 e da _____ opposizione al decreto ingiuntivo n. _____ emesso dal Tribunale di Padova il 28/12/2015, ogni diversa e contraria istanza ed eccezione disattesa, così provvede: respinge l'opposizione proposta e per l'effetto conferma il predetto decreto ingiuntivo che diviene esecutivo. compensa tra le parti le spese del presente giudizio.

Padova, 19 ottobre 2017

Il Giudice dott. Carmela Reale

Corte di Giustizia UE, Prima Sezione, sentenza 14 giugno 2017, causa C-75/16*
«Rinvio pregiudiziale – Tutela dei consumatori – Procedure di risoluzione alternativa delle controversie (ADR) – Direttiva 2008/52/CE – Direttiva 2013/11/UE – Articolo 3, paragrafo 2 – Opposizione proposta da consumatori nell'ambito di un procedimento per ingiunzione di pagamento promosso da un istituto di credito – Diritto di accesso alla giustizia – Normativa nazionale che prevede il ricorso obbligatorio a una procedura di mediazione – Obbligo di essere assistito da un avvocato – Condizione di procedibilità del ricorso giurisdizionale»

estratto della sentenza UE per la parte citata:

Direttiva 2013/11

.12 L'articolo 8 della direttiva 2013/11 è redatto nei seguenti termini:

«Gli Stati membri garantiscono che le procedure ADR siano efficaci e rispettino i seguenti requisiti:

- a) la procedura ADR è disponibile e facilmente accessibile online e offline per entrambe le parti, a prescindere dalla loro ubicazione;
 - b) le parti hanno accesso alla procedura senza essere obbligate a ricorrere a un avvocato o consulente legale senza che la procedura precluda alle parti il loro diritto di ricorrere al parere di un soggetto indipendente o di essere rappresentate o assistite da terzi in qualsiasi fase della procedura;**
 - c) la procedura ADR è gratuita o disponibile a costi minimi per i consumatori;
- (...)».