

Procedimenti di cognizione e ADR, PROCEDIMENTI SPECIALI E ADR

Domanda riconvenzionale e mediazione obbligatoria

di **Massimo Brunialti**

[Trib. Bari, ord., 28 novembre 2016.](#)

Domanda riconvenzionale – Mediazione obbligatoria – Sussistenza

[1] *Il tentativo di mediazione deve essere esperito (anche) per la domanda riconvenzionale proposta dal convenuto in relazione a materie per le quali esso è obbligatorio, sia perché il termine «convenuto» è riferibile anche all'attore rispetto alla riconvenzionale, sia perché bisogna garantire parità di trattamento dell'attore posto che, ai fini della valutazione sulla necessaria attivazione del tentativo, occorre tener conto del contenuto della domanda e non della parte da cui essa proviene, sia – infine – perché la norma non esclude l'esperibilità del procedimento per le domande cumulate.* (Cod. proc. civ., art. 36; d.leg. 4 marzo 2010, n. 28, attuazione dell'art. 60 della l. 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali, art. 5)

Mediazione obbligatoria – Poteri del giudice – Indicazione dei termini della conciliazione

[2] *Rientra nei poteri officiosi di direzione del processo quello di fornire indicazioni al mediatore sui punti salienti della controversia e sui termini di conciliazione, anche al fine di delimitare il thema decidendum e intercettare gli elementi tecnici per procedere alla rideterminazione delle eventuali competenze spettanti alle parti.* (Cod. proc. civ., art. 175; d.leg. 4 marzo 2010, n. 28, attuazione dell'art. 60 della l. 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali, art. 5)

CASO

[1-2] Gli eredi legittimi, figli dei fratelli premorti del *de cuius* deceduto senza prole, il quale aveva stipulato in vita una polizza a beneficio degli eredi testamentari o, in mancanza, degli eredi legittimi, citano la moglie e la compagnia assicurativa del defunto dolendosi del fatto che la prima aveva riscosso l'intero asse ereditario, nonostante per testamento le fosse stato lasciato solo un appartamento a titolo di mero legato, e che la seconda era stata inadempiente agli obblighi contrattuali.

Gli attori esperiscono il procedimento di mediazione soltanto nei confronti della compagnia assicurativa. La moglie convenuta, dal canto suo, propone domanda riconvenzionale di accertamento in suo favore della qualità di erede esclusiva nonché di condanna degli attori al pagamento *pro quota* delle spese ereditarie sostenute.

SOLUZIONE

[1-2] A parere del tribunale anche la procedibilità della domanda riconvenzionale è subordinata al tentativo di mediazione nelle materie in cui il suo preventivo esperimento è obbligatorio. E ciò perché: *a)* il termine «convenuto» di cui all'art. 5, comma 1 *bis*, d.lgs. n. 28/2010, da intendersi con riferimento alla parte processuale che eccepisce l'improcedibilità della domanda, può riguardare anche l'attore convenuto in via riconvenzionale; *b)* occorre garantire la «parità di trattamento» delle parti e, quindi, anche dell'attore, tenuto conto che la necessità dell'esperimento della mediazione è collegata al contenuto della domanda e non al «fronte» in cui essa si colloca (v. pure Trib. Verona, ord., 12 maggio 2016, in www.ilprocessocivile.it, 8 marzo 2017, richiamata nell'ordinanza); *c)* l'art. 5, comma 1 *bis*, non prevede l'esclusione dell'obbligo di mediazione per le domande cumulate.

Peraltro, sulla scorta di una precedente pronuncia puntualmente richiamata, emessa dal medesimo magistrato (Trib. Bari 26 febbraio 2016, in www.ilcaso.it), il provvedimento fornisce al mediatore una serie di indicazioni su «punti salienti» della controversia, al fine di consentire l'individuazione del «*thema conciliandum*» e di delimitarne l'ambito decisionale.

Infine, ribadisce quanto già affermato dalla giurisprudenza di merito su modalità e procedure del tentativo di mediazione: effettiva comparizione personale delle parti; verbalizzazione delle attività svolte innanzi al mediatore e, in particolare, delle ragioni del rifiuto a proseguire la mediazione; esplicita e chiara comunicazione alle parti delle conseguenze processuali dell'assenza ingiustificata.

QUESTIONI

[1] Il provvedimento in rassegna si pone nel solco tracciato da quelle pronunce di merito secondo cui la domanda riconvenzionale è soggetta alla mediazione. In tal senso v. Trib. Verona, ord., 12 maggio 2016, cit., e Trib. Roma 11 novembre 2014, inedita, richiamate entrambe nella motivazione del provvedimento in epigrafe. Nello stesso senso cfr. Trib. Verona, ord., 21 febbraio 2017, in www.101mediatori.it; Trib. Verona 18 dicembre 2015, in questa *Rivista*, con nota di G. Parisi, *Mediazione obbligatoria e cumulo di domande*, in www.eclegal.it, a cui si rinvia per i precedenti giurisprudenziali, cui *adde*, in senso conforme all'ordinanza in rassegna, Trib. Firenze 14 febbraio 2012, in www.mondoadr.it; nel senso, invece, che l'obbligo di mediazione non si estende alla domanda riconvenzionale, da chiunque proposta, convenuto o terzi interventori, v. Trib. Reggio Calabria 22 aprile 2014 e Trib. Palermo 27 febbraio 2016, entrambe in www.101mediatori.it.

In dottrina, nel senso che sarebbe auspicabile una lettura dell'ambito di applicazione della mediazione obbligatoria limitato alle sole domande originarie A. Proto Pisani, *Appunti su mediazione e conciliazione*, in *Foro it.*, 2010, V, 145; G. Balena, *Mediazione obbligatoria e processo*, in *Giusto proc. civ.*, 2011, 341; F.P. Luiso, *Diritto processuale civile*, V. 76; D. Dalfino, *Mediazione civile e commerciale*, Bologna, 2016, 290; C. Besso, *Mediazione obbligatoria: lo stato delle cose*, in *Giur. it.*, 2012, 230; E. Fabiani e M. Leo, *Prime riflessioni sulla mediazione finalizzata*

alla conciliazione delle controversie civile e commerciali, in www.judicium.it; G. Reali, *La mediazione obbligatoria riformata*, in *Giusto proc. civ.*, 2014, 755; P.L. Nela, *Spunti sulla pluralità di domande e di parti nel procedimento di mediazione*, in *Giur. it.*, 2012, 231 ss.

Nel senso invece che il tentativo di mediazione debba essere esperito anche per le domande formulate in corso di giudizio v. F. Santangeli, *La mediazione obbligatoria nel corso del giudizio di primo grado*, in www.judicium.it, § 2.

[2] Il tribunale di Bari aderisce all'orientamento giurisprudenziale secondo cui il giudice ha il potere di fornire al mediatore le istruzioni utili per definire i termini della conciliazione, anche nell'ottica di meglio delineare il «*thema decidendum*», e ribadisce quanto già chiarito da analoghe pronunce sulle modalità di svolgimento della mediazione e sulle conseguenze del contegno assunto dalle parti.

In particolare:

1. a) sulla necessaria comparizione personale dei litiganti v., tra le tante, Trib. Vasto 9 marzo 2015, in *it.*, 2015, 1885, con nota di C. Mottironi, *Mediazione delegata – Sull'onere di comparizione personale delle parti nel procedimento di mediazione “delegata”*, e Trib. Pavia 9 marzo 2015, in www.lanuovaproceduracivile.com. *Contra* Trib. Verona 28 settembre 2016, in *Foro it.*, Rep. 2016, voce *Conciliazione in genere*, n. 70, secondo cui la condizione di procedibilità è soddisfatta anche con la partecipazione dei soli difensori delle parti;
2. b) sulla dovere del mediatore di verbalizzare le attività compiute in mediazione v. Trib. Roma, ord., 17 dicembre 2015, in arcadiaconcilia.it nonché Trib. Roma 29 settembre 2014, in www.adrintesa.it, e, in particolar modo, le ragioni del rifiuto a proseguire la mediazione, cfr. Trib. Roma 26 gennaio 2016, inedita;
3. c) sulla comunicazione alle parti delle conseguenze probatorie, ex 116 c.p.c., dell'assenza ingiustificata dal procedimento di mediazione v. Trib. Roma 17 dicembre 2015, n. 25218, in www.arcadiaconcilia.it; Trib. Roma 17 febbraio 2015, in www.mcmmediazione.com.