

Tribunale di Milano, sez. IX Civile, ordinanza 15 luglio 2015 *Giudice Estensore Buffone*

Mediazione civile e diritti indisponibili **Mediazione demandata dal giudice – Espunzione dell’istituto dal dlgs 28 del 2010 ad opera del dl 69 del 2013 – Persistente del potere in capo al giudice - Sussiste** (art. 5 dlgs 28 del 2010) *La nuova formulazione normativa dell’art. 5 comma II d.lgs. 28 del 2010 non è incompatibile con un generale potere del giudice (art. 175 c.p.c.) di sollecitare un percorso volontario di mediazione mediante un invito: invito che, se seguito dalla adesione delle parti, ha il vantaggio (per le parti stesse) di non comportare conseguenze in punto di procedibilità della domanda. Infatti, la mediazione demandata dal giudice, altro non è se non una forma di mediazione volontaria, veicolata dal suggerimento del magistrato: l’espunzione dell’istituto della cd. mediazione demandata dal giudice (a seguito del d.l. 69 del 2013), pertanto, non esclude e nemmeno limita la facoltà del giudicante di sollecitare una riflessione nei litiganti, mediante invito a rivolgersi spontaneamente ad un organismo di mediazione. Si ricade nell’ambito dei normali poteri di governance giudiziale (175 c.p.c.). Né più e né meno di quanto già avviene per il celebre «invito a coltivare trattative». Pertanto, è sempre possibile – pur nella vigenza dell’attuale versione normativa del dlgs 28 del 2010 – che il giudice inviti le parti ad avviare il procedimento di mediazione, su scelta volontaria.*

Mediazione civile demandata dal giudice – Esperibilità in processi aventi ad oggetto diritti indisponibili – Possibilità – Sussiste - Condizioni (art. 5 dlgs 28 del 2010) *La presenza del «diritto indisponibile» nel procedimento civile non esclude la co-presenza di diritti del tutto disponibili e, quindi, negoziabili. E, in genere, a fronte di una azione che ricada su diritti disponibili è sussistente un interesse sostanziale della parte che (anche solo) indirettamente mira al soddisfacimento di situazione giuridiche soggettive negoziabili. In un habitat processuale in cui convivano pretese a giurisdizione necessaria e interessi suscettibili di transazione, deve trovare spazio il principio secondo il quale la mediazione civile è suscettibile di trovare applicazione per quella “parte” di procedimento in cui imperano interessi disponibili e, perciò, negoziabili. L’eventuale accordo sulla parte disponibile del processo può, infatti, avere poi ricadute sul procedimenti in generale: infatti, la composizione del conflitto “spegne” l’interesse delle parti per la procedura giudiziale che può, a questo punto, essere oggetto di atti dispositivi anche indiretti (negozi processuali. Si pensi al caso della parte attrice che rinuncia alla domanda giudiziale avente ad oggetto diritti indisponibili).*

Rileva in fatto

X nato a ... (.., USA), in data .. 1920, residente in .., .., contraeva matrimonio con rito civile con .. (nata a .., il .. 1936), in Genova, in data .. 1959 (atto n...). Dall’unione nascevano i figli ... e (nato a .. 1960). I coniugi si separavano dinanzi al Tribunale di Genova, in data .. 1979. Nel 1983, a seguito di ricorso del .., il Tribunale della West Virginia pronunciava il divorzio tra la . e il marito; della pronuncia divorzile, la .. veniva a conoscenza solo in un momento successivo. In particolare, quando apprendeva che, dopo tale pronuncia, il ..

aveva contratto matrimonio, a New York, con (nata a .., Colombia, in data .. 1955). La .. denunciava il .. che, a seguito di giudizio di appello celebrato dinanzi alla Corte di Appello di Genova, veniva giudicato responsabile del delitto di bigamia, di cui all'art. 556 c.p. (sentenza ... 1990). Pronuncia che risulta passata in giudicato. In data 5 dicembre 1990, con sentenza n. .., il Tribunale di Genova pronunciava lo scioglimento del matrimonio trascritto al n. .., anno 1959, .., celebrato dalla .. e dal ..; su accordo delle parti, il Tribunale riconosceva alla moglie un assegno *una tantum* di 250.000 dollari americani. In data .. 2008, ... e .. trascrivevano il loro matrimonio presso i registri dello Stato Civile del Comune di .. (..), .. 1998 (matrimonio contratto in New York, il .. 1983). Con atto di citazione notificato in data .. 2014, X citava in giudizio la .. affinché fosse dichiarata la nullità del matrimonio contratto in America nel 1983, con efficacia *ex tunc*. Il giudizio veniva iscritto al n. .. dell'anno 2014. La .. si costituiva in data ...2015 resistendo alle domande. Con atto di citazione notificato in data .. 2014, ... citava in giudizio la .. affinché fosse dichiarata la nullità del matrimonio contratto da lei e da X, in America nel 1983, con efficacia *ex tunc*. Il giudizio veniva iscritto al n. .. dell'anno 2014. La .. si costituiva in data .. 2015 resistendo alle domande. In corso di processo, X decedeva. All'udienza del .. 2015, il giudice proponeva alle parti di valutare l'opportunità di intraprendere un percorso di mediazione civile. Con note trasmesse entro i termini, le parti aderivano all'invito del giudice.

Osserva in diritto

[1]. Il decreto legge 21 giugno 2013 n. 69 (convertito in L. 9 agosto 2013 n. 98) ha, come noto, espunto dal decreto legislativo n. 28 del 2010 la «cd. mediazione su invito del giudice» sostituendola con la cd. mediazione *ex officio*: in quest'ultimo caso, il tribunale prescrive alle parti di intraprendere un percorso di mediazione, a pena di improcedibilità della domanda. La nuova formulazione normativa dell'art. 5 comma II d.lgs. 28 del 2010 non è affatto incompatibile con un generale potere del giudice (art. 175 c.p.c.) di sollecitare un percorso volontario di mediazione mediante un invito: invito che, se seguito dalla adesione delle parti, ha il vantaggio (per le parti stesse) di non comportare conseguenze in punto di procedibilità della domanda. Infatti, la mediazione demandata dal giudice, altro non è se non una forma di mediazione volontaria, veicolata dal suggerimento del magistrato: l'espunzione dell'istituto, pertanto, non esclude e nemmeno limita la facoltà del giudicante di sollecitare una riflessione nei litiganti, mediante invito a rivolgersi spontaneamente ad un organismo di mediazione. Si ricade nell'ambito dei normali poteri di *governance* giudiziale (175 c.p.c.). Né più e né meno di quanto già avviene per il celebre «invito a coltivare trattative». Pertanto, è sempre possibile – pur nella vigenza dell'attuale versione normativa del dlgs 28 del 2010 – che il giudice inviti le parti ad avviare il procedimento di mediazione, su scelta volontaria. [2]. Assodato che il giudice può imporre/prescrivere la mediazione civile ma anche semplicemente suggerirla, deve rilevarsi che, nella fattispecie, il procedimento ha ad oggetto diritti non disponibili: l'azione primaria, infatti, mira a caducare il vincolo matrimonio celebrato tra l'attore principale (defunto in corso di processo) e la convenuta. La presenza del «diritto indisponibile» nel procedimento civile non esclude la

co-presenza di diritti del tutto disponibili e, quindi, negoziabili. E, in genere, a fronte di una azione che ricada su diritti disponibili è sussistente un interesse sostanziale della parte che (anche solo) indirettamente mira al soddisfacimento di situazione giuridiche soggettive negoziabili. In un *habitat* processuale in cui convivano pretese a giurisdizione necessaria e interessi suscettibili di transazione, deve trovare spazio il principio (peraltro) anche affermato dalla Suprema Corte secondo il quale la mediazione civile è suscettibile di trovare applicazione per quella "parte" di procedimento in cui imperano interessi disponibili e, perciò, negoziabili (v. Cass. Civ., Sez. Un., 22 luglio 2013 n. 17781). L'eventuale accordo sulla parte disponibile del processo può, infatti, avere poi ricadute sul procedimenti in generale: infatti, la composizione del conflitto "spegne" l'interesse delle parti per la procedura giudiziale che può, a questo punto, essere oggetto di atti dispositivi anche indiretti (negozi processuali. Si pensi al caso della parte attrice che rinuncia alla domanda giudiziale avente ad oggetto diritti indisponibili. [3]. Nel caso di specie, il soggetto che predicava un interesse morale sovrastante ogni altra pretesa (cioè, il marito) è, purtroppo, deceduto. Le parti rimaste in causa (eredi del marito e moglie superstite), all'esito dell'audizione – risultata utile grazie alla collaborazione degli Avvocati – hanno lasciato emergere, al di là della formale posizione processuale, l'effettivo "interesse" nel conflitto: un interesse squisitamente patrimoniale e, in specie, i diritti sul patrimonio del *de cuius*. Interesse affatto secondario rispetto agli altri oggetto del processo e nemmeno meritevole di un diverso trattamento rimediale facendo capo a una situazione giuridica soggettiva presidiata dall'Ordinamento. Tuttavia, si tratta di un interesse che potrebbe ottenere un soddisfacimento diretto ed effettivo anche ricorrendo a una strada di composizione del conflitto diversa da quella attivata in sede giurisdizionale. Mediante l'annullamento del matrimonio, la convenuta perderebbe la titolarità dei diritti sul patrimonio, in qualità di coniuge; ciò nondimeno, resterebbe nella piena disponibilità di beni già del *de cuius* trasmessi alla stessa dal medesimo allorché questi era in vita; beni rispetto ai quali, potrebbero profilarsi altre azioni, soprattutto nel caso in cui tali "trasferimenti" fossero qualificabili come liberalità indirette. Stima, dunque, questo Tribunale che una soluzione opportuna per le parti potrebbe essere quella di un accordo bonario in merito alla divisione del patrimonio del *de cuius* mediante l'assistenza di uno o più mediatori che possano assistere i litiganti e i loro Avvocati in una difficile e complicata opera di accertamento dei beni stessi e di possibile loro divisione: valga ricordare, che i beni in questione sono eterogeni, riguardando mobili, immobili quote societarie e alcuni di essi versano pure in condizioni giuridiche affatto semplici da comporre (es. i beni vincolati in Trust); inoltre, una parte del patrimonio è all'estero e localizzata in diversi Stati. A parere di questo Tribunale, pertanto, l'eventuale sentenza (soprattutto se di accoglimento) non sarebbe idonea a comporre il conflitto potendo solo definire il procedimento. Peraltro, i tempi della procedura non possono stimarsi ristretti: il processo è stato iscritto il 24 luglio 2014 e, già per le vicende anomale verificatesi (decesso di una delle parti), è decorso un anno e si è tuttora nella fase della trattazione. Inoltre, si sono cumulate questioni processuali da affrontare che potrebbero determinare finanche la regressione del procedimento alla fase anteriore alla concessione dei termini ex art. 183

comma VI c.p.c. [4]. All'esito del colloquio con i difensori, è parso dunque opportuno invitare le parti a sperimentare un percorso di mediazione civile, al fine di verificare la sussistenza (in concreto) di possibili assetti conciliativi: ovviamente, con riferimento solo ed esclusivamente ai diritti di entrambi i litiganti sul patrimonio del *de cuius*, fermo il monopolio della giurisdizione sull'azione di annullamento. La seria collaborazione offerta dai difensori, induce, dunque, ad accogliere l'adesione delle parti all'invito del giudice e a fissare una udienza interlocutoria, con gli Avvocati, per fissare la modalità della mediazione (luogo, tempi, organismo) secondo quanto scelto dalle parti stesse; udienza interlocutoria, peraltro, che risponde ai *desiderata* dei difensori. In quella sede, peraltro, questo Tribunale stima opportuno anche eventualmente formulare una proposta conciliativa ex art. 185-bis c.p.c., al fine di offrire spunti ai mediatori e alle parti per le trattative: proposta che, inevitabilmente, potrà essere anche di tipo predittivo, mediante una prognosi in merito alla possibile/probabile fondatezza dell'azione, sulla scorta dell'attuale stato e condizione della piattaforma probatoria.

P.Q.M.

Riserva la decisione sulle questioni pendenti, Dà atto che le parti hanno aderito all'invito giudiziale di procedere alla mediazione, Fissa l'udienza in data 16 SETTEMBRE 2015, ore 13.15, per quanto di cui in parte motiva.