



Scuola di Diritto Avanzato

Direttore scientifico: **Luigi VIOLA**

OverLex^{.com}
PORTALE GIURIDICO

23.12.2015

Precisazioni sul riferimento alla mediazione civile nell'esame avvocato 2015

di **Giulio SPINA***

In merito alla **prima prova scritta dell'esame avvocato 2015**, svoltasi in data 15 dicembre 2015, sono stati posti alla Scuola alcuni quesiti relativi all'eventuale inserimento, nel parere da redigersi, del **riferimento alla mediazione civile**: andava inserito o meno il richiamo a detto istituto? Con quali conseguenze pratiche in caso di scelta sbagliata?

Il **testo della traccia in questione (la n. 1)** è il seguente.

"Tizio coniugato con due figli è deceduto ab intestato il 12.1.2015 lasciando un patrimonio costituito esclusivamente da un appartamento del valore di 90 mila situato in una località di montagna in cui con la famiglia era solito trascorrere vacanze estive. Poco prima di morire, Tizio aveva effettuato due valide donazioni in denaro, la prima di 250mila euro in favore del figlio Caio in data 5.1.2015 (con dispensa dalla collazione), la seconda di 60 mila euro in favore dell'amico Sempronio in data 10.1.2015. L'altro figlio Mevio, subito dopo l'apertura della successione si è trasferito nel predetto appartamento avendo trovato lavoro nelle vicinanze, in data 10.3.2015 si reca da un legale per un consulto ritenendo che i propri diritti siano stati lesi dalle donazioni di cui sopra. Assunte le vesti del legale di Mevio, il candidato illustri le questioni sottese al caso in esame ed individui le iniziative da assumere e gli strumenti di tutela esperibili".

* Coordinatore *Scuola di Diritto Avanzato* (collabora con la Scuola del 2010).
Dottore di ricerca IAPR. Coordinatore unico di Redazione *La Nuova Procedura Civile* (già cultore di Diritto processuale civile). Direttore *Osservatorio Nazionale sulla Mediazione Civile*.

La questione centrale riguarda il rapporto tra "**le iniziative da assumere e gli strumenti di tutela esperibili**" da consigliare a Mevio in sede di parere, da un lato, ed il **disposto di cui all'art. 5, comma 1-bis d.lgs. n. 28 del 2010 in tema di mediazione c.d. obbligatoria ex lege**, dall'altro.

Il richiamato comma 1-bis dispone infatti, con riguardo alle controversie vertenti nelle materie ivi elencate, l'obbligo, prima di esercitare in giudizio la relativa azione, di esperire la procedura di mediazione. Ciò a pena di improcedibilità della domanda giudiziale.

Ciò posto, va osservato che lo strumento di tutela per la soluzione del caso proposto poteva essere l'**azione di riduzione** volta alla reintegrazione della quota riservata ai legittimari (cfr. artt. 553 e ss. c.c.).

Date queste premesse occorre chiedersi quanto segue.

Tale azione soggiace al previo esperimento obbligatorio (dunque a pena dell'improcedibilità della domanda) della procedura di mediazione a norma del richiamato comma 1-bis?

All'interrogativo pare potersi fornire **risposta positiva** alla luce del seguente iter argomentativo:

- l'art.5, comma 1-bis, d.lgs. n. 28/2010 dispone che "chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di ... successioni ereditarie ... è tenuto, assistito dall'avvocato, preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione (...). L'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. (...)";
- le controversie in "*materia*" di "*successioni ereditarie*", quindi, rientrano nell'alveo applicativo della disciplina della mediazione c.d. obbligatoria *ex lege*.
- l'azione di riduzione (cfr. artt. 553 e ss. c.c.) concerne la "*reintegrazione della quota riservata ai legittimari*" e riguarda, in generale, la "*riduzione delle porzioni degli eredi legittimi in concorso con legittimari*", la "*riduzione delle disposizioni testamentarie*" e la "*riduzione delle donazioni*", essendo poi previste le modalità e le condizioni per l'esercizio dell'azione in parola;
- la disciplina dell'istituto in questione è sistematicamente collocata nel libro secondo del codice civile ("*delle successioni*") e, in particolare, nella sezione II ("*Della reintegrazione della quota riservata ai legittimari*") del capo X ("*Dei legittimari*") del titolo I (dedicato alle "*disposizioni generali sulle successioni*");
- già sulla base di tali osservazioni (dato letterale e collocazione sistematica dell'impianto normativo in questione) può ritenersi che l'azione in questione verta in materia di successioni ereditarie;
- il quesito proposto in sede d'esame riguardava, anche in senso più generale, una tematica afferente la materia delle successioni ereditarie

(lesione di diritti spettanti al legittimario pretermesso in seguito a donazioni fatte in vita dal *de cuius*); ciò anche per come va interpretata la disposizione di cui al richiamato art. 5, comma 1-bis, d.lgs. n. 28/2010 (recante l'elenco delle materie per cui il legislatore ha previsto l'obbligatorietà della mediazione) in merito ai criteri secondo cui una singola lite va considerata assoggettata o meno alla disciplina della mediazione obbligatoria: indagare in ordine all'oggetto della pretesa, al piano sostanziale della medesima, facendo riferimento ai concetti di *petitum* – e, in particolare, a quello di *petitum sostanziale* – e *causa petendi*, guardando alla natura delle situazioni dedotte in controversia, nonché alla disciplina che regola la stessa e alla normativa applicabile, nella visione prospettica della valorizzazione della *ratio* deflattiva del contenzioso giudiziale propria, secondo le intenzioni del nostro Legislatore, del procedimento di mediazione (SPINA).

Va quindi confermato che l'azione di riduzione esperibile da Mevio *"appartiene alla materia della "successione ereditaria", con la conseguenza di essere permeabile alla condizione di procedibilità indicata all'art. 5 del d.lvo 28/2010, in tema di mediazione civile e commerciale"* ([VIOLA](#)).

Tutto ciò considerato può quindi concludersi sul punto che **l'azione in questione ben può rientrare nell'alveo applicativo di cui all'art. 5, comma 1, d.lgs. n. 28 del 2010.**

Di seguito, le **conseguenze pratiche** con riferimento al parere da redigersi.

- Non si ritiene errore fare cenno alla mediazione c.d. obbligatoria; anzi appare **pertinente il richiamo** a detto istituto (magari quale rapido cenno in sede di conclusione dell'elaborato); difatti:
 - l'azione in questione, per quanto visto, ben può rientrare nell'alveo applicativo di cui all'art. 5, comma 1, d.lgs. n. 28 del 2010;
 - la traccia chiedeva di individuare *"le iniziative da assumere e gli strumenti di tutela esperibili"*, con la conseguenza che appare opportuno avvisare il proprio assistito circa l'obbligatorietà del procedimento di mediazione:
 - in quanto, sul piano pratico, l'azione suggerita soggiace all'obbligo in questione, sanzionato con l'improcedibilità della domanda;
 - in ragione, sul piano normativo, dell'obbligo in capo all'avvocato di informare l'assistito dei casi in cui l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale (art. 4, comma 3, d.lgs. n. 28/2010);
 - l'istituto della mediazione, disciplinato dal nostro legislatore con il d.lgs. più volte citato, anche alla luce della normativa europea (direttiva 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2008), consiste in un'attività volta alla composizione delle

controversie civili e commerciali, con la conseguenza che ben appare rientrare tra le individuare "le iniziative da assumere e gli strumenti di tutela esperibili" che la traccia chiedeva di individuare.

- La presenza nell'elaborato di tale riferimento ben potrebbe contribuire all'**innalzamento del voto finale**; ciò in quanto:
 - si forniva un'informazione completa rispetto alla domanda posta dalla traccia al candidato;
 - veniva valorizzato il criterio di valutazione della dimostrazione della capacità del candidato di cogliere eventuali profili di interdisciplinarietà cui fa riferimento la L. 18 luglio 2003, n. 180 (*"Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 21 maggio 2003, n. 112, recante modifiche urgenti alla disciplina degli esami di abilitazione alla professione forense"*); potendosi in tal senso osservarsi che in sede di parere disciplinato del codice civile:
 - veniva richiamata una normativa specifica (quella in materia di mediazione di cui al d.lgs. n. 28/2010);
 - veniva fatto riferimento ad un istituto di diritto processuale (in particolare alla condizione di procedibilità della domanda giudiziale con riferimento al previo esperimento della procedura di mediazione);
- L'**assenza del riferimento alla mediazione non appare valutabile**, anche per quanto visto al punto precedente, **come errore grave atto a determinare ex se un voto insufficiente**.