

Quando si può dire che il tentativo di mediazione sia stato esperito?

Autore: Bianchi Laura

In: Giurisprudenza commentata

Il Decreto Legislativo 4 marzo 2010, n. 28, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali, fissa diversi casi in cui è obbligatorio, in campo civile e commerciale, il tentativo di mediazione, prima di poter intraprendere un'azione davanti ad un organo giudiziario.

Questa normativa disciplina all'art.8 come s'introduca il procedimento presso l'organismo di mediazione, come si svolga il primo incontro, quale ruolo e quali compiti abbia il mediatore, come avvenga la partecipazione delle parti assistite dai rispettivi avvocati. Al comma 4bis è, invece, previsto il caso della **mancata partecipazione senza giustificato motivo** alla mediazione. In siffatta eventualità, il Giudice può desumere **argomenti di prova nel successivo giudizio** ai sensi dell'articolo 116, secondo comma, del codice di procedura civile. Oltre a ciò, nei casi previsti dall'art. 5[i] la parte costituita che non abbia partecipato al procedimento senza giustificato motivo, può essere **condannata al versamento** all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al **contributo unificato** dovuto per il giudizio.

È quindi di chiara evidenza come il legislatore abbia promosso in termini generali ed astratti il ricorso a un tentativo di conciliazione che, però, deve dirsi effettivo. La giurisprudenza si è poi espressa nelle vicende concrete, aiutando l'interprete a rispondere a domande quali:

Quando si può dire che il tentativo di mediazione sia esperito? Come è sanzionato l'abbandono della mediazione? Quali sono le conseguenze processuali di un comportamento siffatto?

Per chiarire questi interrogativi, viene appunto in soccorso quanto pronunciato nel merito durante il decennio trascorso, oltre a quel che è stato precisato in questioni di diritto dalla Suprema Corte, of course.

Si commentano, in particolare, in questa sede due sentenze del **Tribunale di Savona** che possono rivestire un interesse anche per i non addetti ai lavori, perché, nello specifico, dirimono questioni non rare nella vita di molti. Si tratta, infatti, in materia di **condominio** della Sentenza del 19.10.2018, quindi, in tema di **successione** mortis causa, della Sentenza del 27.07.2020.

L'uso strumentale o dilatorio degli strumenti di risoluzione delle controversie alternativi al Tribunale è **sanzionato**, esprimendo il favor del legislatore nei confronti della mediazione, la sua ragion d'essere di

deflazione del contenzioso. L'istituto della mediazione è, per altro verso, un efficace mezzo di tutela delle relazioni sociali o familiari, oltre che strumento rapido per la tutela dei diritti patrimoniali dei singoli.

Volume consigliato

Condominio TRIBUNALE DI SAVONA SENTENZA 19 OTTOBRE 2018

La vicenda vedeva protagonisti due condomini contro il proprio condominio per ottenere l'annullamento di una delibera assembleare, come sovente accade. Il Giudice adito, giacché la materia oggetto di causa ricadeva tra quelle per cui la mediazione è condizione preliminare di procedibilità, disponeva alla parte **attrice** di adire l'organismo di mediazione. Al primo incontro di mediazione, però invece della parte istante, era presente la parte convenuta, che eccepiva prontamente l'improcedibilità della domanda.

Si apriva così una questione giuridica interessante: come s'individuò, in un caso simile, **quale sia l'adempimento richiesto perché il procedimento di mediazione possa dirsi esperito**. Sul punto, il D.lgs. 28/2010 (co. 2 bis dell'art. 5) stabilisce che la condizione di procedibilità della domanda in sede contenziosa si considera avverata anche nel caso in cui il primo incontro dinanzi al mediatore si concluda senza l'accordo.

La giurisprudenza maggioritaria, invece, ha specificato che, perché la mediazione possa dirsi esperita, è necessario dar vita ad un tentativo di conciliazione **effettivo**, ossia che le condizioni siano realizzate con la presenza fisica delle parti davanti al mediatore, altrimenti l'azione non può avere corso^[ii].

La mediazione è, infatti, una procedura preordinata al tentativo delle parti di trovare una soluzione concordata alla loro divergenza, attivando la comunicazione fra i diversi centri d'interesse. Le parti, per mezzo di essa, in altri termini cercano, insieme ai loro avvocati, di trovare una soluzione al conflitto condivisa ed efficace. Non è quindi sufficiente sbrigare una pura formalità, in maniera superficialmente conforme alla prescrizione di legge. Sarebbe nei fatti un'inutile dilazione, non l'utilizzo concreto della mediazione e dei vantaggi che offre, in termini di risparmio di tempo sulla procedura contenziosa.

La mancata partecipazione delle parti al procedimento di mediazione è disciplinata da una norma specifica: l'art. 8, co. 4 bis, D.lgs. 28/10 che prevede, come conseguenza dell'assenza delle parti, l'applicazione di una sanzione pecuniaria e la rilevanza di tale comportamento ex art. 116 c.p.c.

Coerentemente, la Suprema Corte osserva che una norma sanzionatoria di un comportamento procedurale omissivo, derivante dal mancato compimento di un atto espressamente configurato come necessario nella sequenza procedimentale "dev'essere espressamente prevista, non potendo procedersi ad applicazione analogica in materia sanzionatoria, attese le gravi conseguenze del rilievo dell'improcedibilità", ragion per cui l'improcedibilità non può operare in difetto di espressa previsione legislativa (Cass. 20975/17).

Ma cosa succede alla improcedibilità dell'azione?

Si profila la necessità di analizzare una questione ulteriore (e il disposto della sentenza individua una soluzione).

L'attore e il convenuto, di fronte al mediatore, afferma il Giudice adito, perdonò non sono più avversari come nella procedura contenziosa: non c'è più un soggetto che si affermi titolare di un diritto e un convenuto che come nel processo sia gravato dall'onere di liberarsi di una responsabilità. In mediazione non si segue il codice di rito, quelli che sono i reali interessi delle parti sono espressi, per convergere su una soluzione alla contesa che possa dirsi condivisa.

La procedura è la ricerca di una soluzione soddisfacente per entrambe le parti, e offre la possibilità di abbreviare i tempi (che vuol dire ridurre la conflittualità) e, elemento di non poco conto, ridurre i costi di una normale processi instaurato in Tribunale.

Il Giudice di Savona, estrinsecando la ratio dell'istituto, spiega nel dispositivo che l'art. 5 non prevede improcedibilità, segue alla mancanza di accordo. La condizione di procedibilità è avverata quando il primo incontro finisce senza accordo. "Infatti, il legislatore ha semplicemente descritto quello che il legislatore ha pensato poter essere lo sviluppo della procedura. **Ciò che interessa al legislatore, perché si realizzi la condizione di procedibilità è che, nel primo incontro, le parti si esprimano sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione, come si evince dall'art. 8 che prevede che, nel corso di tale incontro, "il mediatore invita poi le parti e i loro avvocati a esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione".** Accertata tale impossibilità, il processo deve andare avanti".

L'assenza delle parti esprime il loro non voler aderire alla procedura di mediazione (e illustra benissimo la volontà della parte assente di affrontare la lite, N.d.R.)

Successioni tribunale di savona sentenza 27.07.2020

Quest'altra pronuncia è invece incentrata sulla sanzione per la mancata partecipazione senza un motivo valido, ex art. 8 comma 4 bis del D.lgs. n. 28 del 2010 (come modificato dall'art. 84 della D.L. n. 69 del 2013)[iii].

Caia, sorella di Tizio e figlia di Sempronio, conveniva in giudizio Mevia, seconda moglie del padre per la

nullità del testamento olografo di questi. Il de cuius, infatti, conferiva ai figli solo la legittima, e Caia contestava l'autenticità dell'atto con il quale metà del patrimonio era destinato alla vedova.

Il Giudice, prima di disporre la CTU grafologica e nominare un perito, disponeva affinché le parti (le quali avevano già fornito per proprio conto valutazioni tecniche contrastanti), assolvessero il procedimento di mediazione obbligatoria. La parte convenuta, però, **non partecipava** agli incontri di mediazione.

Nel merito, la perizia disposta dal Tribunale, stabiliva poi che il testamento in questione fosse effettivamente autografo, escludendo ogni tentativo d'imitazione a mano libera oppure copiatura di forme note o eseguita dal testatore con mano guidata.

La parte attrice vedeva così cadere l'elemento di prova principale a sostegno della propria tesi. La condanna, dunque, al pagamento della CTU del perito scelto dal Tribunale, è quindi inevitabile. Ora, tutte le spese seguono la soccombenza, così come il versamento all'entrata del bilancio dello Stato dell'importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio, per la loro mancata ingiustificata partecipazione alla procedura di mediazione obbligatoria.

L'istituto della mediazione sarebbe inutile senza la presenza fisica delle parti. Può darsi, per infiniti motivi, che il compito astratto del facilitatore non si realizzi in concreto con una riconciliazione, e il tentativo non riuscito non è criticato. La mancata partecipazione, è diversa, ed è sanzionata con:

- Con l'improcedibilità della causa
- Con la condanna monetaria
- Con il potere del Giudice di desumere dalla mancata partecipazione elementi di prova ex art. 116 c.p.c.

Volume consigliato

Note

[i] 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

[ii] Cfr. ex multis Corte d'Appello di Milano, sentenza 10 maggio 2017; Corte d'Appello di Ancona, sentenza 23 maggio 2018; Tribunale di Pavia, sez. III, sentenza 20 gennaio 2017 e Trib. di Roma, Ord., 26 ottobre 2015, n. 100801; Trib. Vasto, 9 marzo 201; Trib. Firenze, 26 novembre 2014; Trib. Firenze, 19 marzo 2014.

[iii] Versamento, all'entrata del bilancio dello Stato, dell'importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio.

<https://www.diritto.it/quando-si-puo-dire-che-il-tentativo-di-mediazione-sia-stato-esperito/>