

La presenza dei soli avvocati in mediazione non assolve la condizione di procedibilità.

Autore: Caterina Catalfamo

In: Mediazione Civile e Commerciale

E giurisprudenza unanime e costante che in mediazione le parti, accompagnate dai propri avvocati, debbano presenziare personalmente perché il tentativo di mediazione possa dirsi effettivamente avviato.

Il principio è stato ribadito, ancora una volta, dal **Tribunale di Vasco giudice Dott. Fabrizio Pasquale con sentenza del 9 marzo 2015** nel caso di un procedimento di mediazione che vedeva una delle parti rappresentata e non assistita dal suo legale il quale dichiarava di non voler procedere.

La sentenza in commento argomenta che:

“ L’istituto della mediazione mira a riattivare la comunicazione tra i litiganti al fine di renderli in grado di verificare la possibilità di una soluzione concordata del conflitto....Il mediatore deve comprendere quali siano i bisogni, gli interessi, i sentimenti dei soggetti coinvolti e questi sono profili che le parti possono e debbono mostrare con immediatezza, senza il filtro dei difensori (che comunque assistono la parte). ..Non è pensabile applicare analogicamente alla mediazione le norme, che ‘nel processo’, consentono alla parte di farsi rappresentare dal difensore o le norme sulla rappresentanza negli atti negoziali .

Ne consegue che, la semplice presenza dei difensori (definiti mediatori di diritto dalla stessa legge) non avrebbe alcun senso tenuto conto che, senza dubbio, sono già a conoscenza della natura della mediazione e delle sue finalità (come, peraltro, si desume dal fatto che essi, prima della causa, devono fornire al cliente l’informazione prescritta dall’art. 4, comma 3 del D. Lgs n. 28/2010).

Per il magistrato giudicante, ai fini del rispetto della condizione di procedibilità, indifferentemente che si tratti di mediazione obbligatoria da svolgersi prima del giudizio ex art. 5, comma 1 bis, D .Lgs. n.28/2010 o di mediazione demandata dal giudice, ex art. 5 comma 2, è necessario che le parti compaiano all’incontro con il mediatore personalmente (assistite dai propri difensori).

Con la sentenza in commento il Giudice dott. Fabrizio Pasquale stabilisce dei nuovi principi relativamente ai poteri del mediatore sul quale graverà :

“ in qualità di soggetto istituzionalmente preposto ad esercitare funzioni di verifica e di garanzia della puntuale osservanza delle condizioni di regolare espletamento della procedura, l’onere di adottare ogni opportuno provvedimento finalizzato ad assicurare la presenza personale delle parti, ad esempio

disponendo - se necessario - un rinvio del primo incontro, sollecitando anche informalmente il difensore della parte assente a stimolarne la comparizione, ovvero dando atto a verbale che, nonostante le iniziative adottate, la parte a ciò invitata non ha inteso partecipare personalmente agli incontri, né si è determinata a nominare un suo delegato (diverso dal difensore), per il caso di assoluto impedimento a comparire.”

Apprezzabile la distinzione sulle conseguenze processuali a seconda di quale delle due parti in lite manchi di comparire davanti al mediatore :

” La parte che avrà interesse contrario alla declaratoria di improcedibilità della domanda avrà l’onere di partecipare personalmente a tutti gli incontri di mediazione, chiedendo al mediatore di attivarsi al fine di procurare l’incontro personale tra i litiganti; potrà, altresì, pretendere che nel verbale d’incontro il mediatore dia atto della concreta impossibilità di procedere all’espletamento del tentativo di mediazione, a causa del rifiuto della controparte di presenziare personalmente agli incontri. Solo una volta acclarato che la procedura non si è potuta svolgere per indisponibilità della parte che ha ricevuto l’invito a presentarsi in mediazione, la condizione di procedibilità può considerarsi avverata, essendo in questo caso impensabile che il convenuto possa, con la propria colpevole o volontaria inerzia, addirittura beneficiare delle conseguenze favorevoli di una declaratoria di improcedibilità della domanda, che paralizzerebbe la disamina nel merito delle pretese avanzate contro di sé.

Negli altri casi e, segnatamente, quando è la stessa parte che ha agito (o che intende agire) in giudizio a non presentarsi personalmente in una procedura di mediazione da lei stessa attivata (anche su ordine del giudice), la domanda si espone al rischio di essere dichiarata improcedibile, per incompiuta osservanza delle disposizioni normative che impongono il previo corretto esperimento del procedimento di mediazione.”

<https://www.diritto.it/la-presenza-dei-soli-avvocati-in-mediazione-non-assolve-la-condizione-di-procedibilita/>