

La Nuova **Procedura Civile**

Direttore Scientifico: Luigi Viola

Rivista scientifica di Diritto Processuale Civile

ISSN 2281-8693

Pubblicazione del 10.10.2016

La Nuova Procedura Civile, 5, 2016

ADMAIORA

Editrice

IL PRIMO INCONTRO DI MEDIAZIONE: LA PRINCIPALE GIURISPRUDENZA

Aggiornato al 6.10.2016

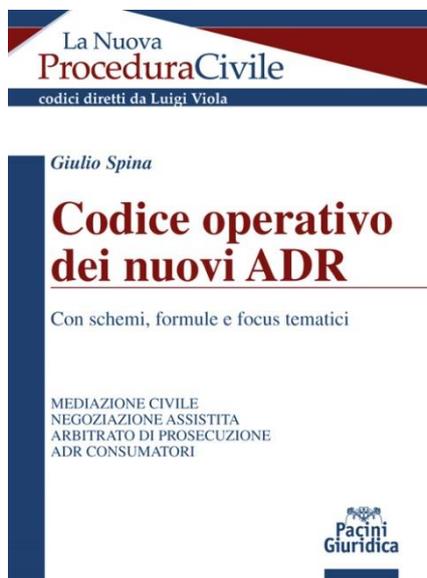
*Schema di Giulio SPINA**

Contributo, aggiornato per la presente pubblicazione, estratto da

[Giulio SPINA](#)

[CODICE OPERATIVO DEI NUOVI ADR](#)

[per la collana La Nuova Procedura Civile, Pacini ed., Pisa, 2016](#)



* Dottore di ricerca IAPR. Coordinatore unico di Redazione *La Nuova Procedura Civile* (già cultore di Diritto processuale civile). Direttore *Osservatorio Nazionale sulla Mediazione Civile*.

Tribunale di Modena, sezione seconda, ordinanza del 2.5.2016

Mediazione: le parti devono comparire personalmente

Appare indispensabile che al primo incontro innanzi al mediatore siano presenti le parti personalmente assistite dal difensore, non essendo sufficiente che compaia unicamente il difensore, nella veste di delegato della parte.

Tribunale di Vasto, ordinanza del 23.4.2016, con [nota di MEI](#)

Mediazione: alle parti non può essere riconosciuto un potere di veto sulla possibilità di dare seguito alla procedura

Relativamente all'art. 8, comma 4 bis, D. Lgs. n. 28/10, va detto che le conseguenze, anche di natura sanzionatoria, previste dalla citata norma non scattano soltanto nel caso di assenza ingiustificata della parte al primo incontro di mediazione, ma operano anche nel distinto ed ulteriore caso in cui la parte presente al primo incontro, esprimendosi negativamente sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione, non espliciti le ragioni di tale diniego ovvero adduca motivazioni ingiustificate, in tal modo rifiutandosi di partecipare, immotivatamente, a quella fase del procedimento di mediazione che si svolge all'esito del primo incontro. Ciò, in ragione della dirimente considerazione per cui, quando il citato art. 8 parla di "mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione", esso deve intendersi riferito non soltanto al primo incontro (che non è altro che un segmento della intera procedura), ma anche ad ogni ulteriore fase del procedimento, ivi inclusa – in primis – quella che dà inizio alle sessioni di mediazione effettiva. La chiave di lettura della norma che si propugna costituisce il logico e coerente corollario della condivisibile tesi secondo cui alle parti non può essere riconosciuto un potere di veto assoluto ed incondizionato sulla possibilità di dare seguito alla procedura di mediazione (addirittura anche nel caso in cui il giudice ne ha disposto l'espletamento – come nella fattispecie in esame – ai sensi dell'art. 5, comma 2, D. Lgs. n. 28/10), dal momento che una siffatta eventualità si presterebbe al rischio di legittimare condotte delle parti tese ad aggirare l'applicazione effettiva della normativa in materia di mediazione, frustrando la finalità stessa dell'istituto, che non è quella di introdurre una sorta di adempimento burocratico svuotato di ogni contenuto funzionale e sostanziale, ma che – invece – consiste nell'offrire ai contendenti un'utile occasione per cercare una soluzione extra giudiziale della loro vertenza, in tempi più rapidi ed in termini più soddisfacenti rispetto alla risposta che può fornire il Giudice con la sentenza, tenuto anche conto del fatto che quest'ultima può formare oggetto di impugnazione e che, in caso di mancata attuazione spontanea delle statuizioni giudiziali da parte del soccombente, richiede un'ulteriore attività esecutiva, con conseguente allungamento dei tempi e dispendio di denaro.

Tribunale di Civitavecchia, ordinanza del 16.1.2016

Mediazione civile obbligatoria: bisogna andare oltre il primo incontro, altrimenti la condizione di procedibilità non è soddisfatta

La condizione di procedibilità in tema di mediazione obbligatoria non è soddisfatta se non viene superato il primo incontro.

Tribunale di Palermo, Sezione prima, sentenza del 29.7.2015

Mediazione obbligatoria, primo incontro: non basta manifestare l'intenzione di non dare seguito alla procedura

Il responsabile dell'organismo di mediazione deve necessariamente fissare il primo incontro tra le parti e non può revocare tale fissazione all'esito della comunicazione della mancata adesione ad opera della parte chiamata. La procedura di mediazione è finalizzata a fare incontrare effettivamente le parti affinché le stesse tentino una soluzione amichevole della lite. L'invio da parte del chiamato di una non contemplata dichiarazione di mancata adesione alla procedura di mediazione non comporta l'aborto della procedura di mediazione. Il citato art. 8 del d.lgs. 28/2010 prevede un'eventuale mancata comparizione ma non una mancata adesione alla procedura di mediazione. Va quindi lasciato fermo l'incontro di mediazione già fissato anche in caso di ricezione da parte dell'organismo di mediazione di comunicazioni di mancata adesione.

Tribunale di Vasto, sentenza del 9.3.2015

Mediazione obbligatoria: quando può ritenersi soddisfatta la condizione di procedibilità?

Sia per la mediazione obbligatoria da svolgersi prima del giudizio ex art. 5, comma 1 bis, D.Lgs. n. 28 del 2010, sia per la mediazione demandata dal giudice, ex art. 5, comma 2, è necessario – ai fini del rispetto della condizione di procedibilità della domanda – che le parti compaiano personalmente (assistite dai propri difensori, come previsto dal successivo art. 8) all'incontro con il mediatore. Graverà su quest'ultimo, 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. 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.

Tribunale di Pavia, ordinanza del 9.3.2015

Mediazione civile: non deve essere una mera formalità

Il tentativo di mediazione non può considerarsi una mera formalità da assolversi con la partecipazione dei soli difensori all'incontro preliminare informativo, essendo evidente che i legali sono già a conoscenza del contenuto e delle finalità della procedura di mediazione ed essendo al contrario necessaria la partecipazione delle parti personalmente – o dei rispettivi procuratori speciali a conoscenza dei fatti e muniti del potere di conciliare – che all'interpello del mediatore esprimano la loro volontà di proseguire nella procedura di mediazione oltre l'incontro preliminare.

Tribunale di Roma, sezione XIII civile, sentenza del 29.9.2014

In caso di obbligatorietà del tentativo di mediazione è necessario che l'invitante si presenti in ogni caso davanti al mediatore

Non è sufficiente, per radicare l'avveramento della condizione di procedibilità della successiva domanda giudiziale nei casi di cui al primo comma dell'art. 5 d.lgs. n. 28/2010, la semplice proposizione della domanda di mediazione alla quale non segua effettivamente la presenza e la partecipazione (almeno) della parte istante davanti al mediatore. Difatti, premesso che il contatto delle parti con il mediatore mediante fax, telegramma et similia non integra la condizione di procedibilità prevista dalla norma, ove sussiste obbligatorietà del tentativo di mediazione è necessario che l'invitante si presenti in ogni caso (vale a dire anche nel caso in cui la parte chiamata non abbia dato alcuna risposta ovvero abbia dichiarato di non avere interesse a presenziare al tentativo di media conciliazione) davanti al mediatore. Ciò in quanto deve essere il mediatore ad accertare ed attestare la mancata comparizione della controparte e la conclusione negativa del procedimento di mediazione. In caso contrario, ovvero quando nessuna delle parti si è

recata il giorno fissato per l'incontro davanti al mediatore, il mediatore è tenuto a dare atto solo di ciò, mentre affermare che le parti non hanno raggiunto l'accordo è un'aporia: è infatti contrario al vero affermare che, in tali ipotesi, le parti non abbiano raggiunto un accordo in mediazione.

[Giudice di Pace di Lecce, sentenza del 6.11.2014](#)

No al rifiuto della mediazione obbligatoria a prescindere

Se la mediazione in determinate materie è obbligatoria, deve essere esperita e definita o con l'accordo o con il mancato accordo anche al primo incontro, purchè, in tale ultimo caso, vi sia una proposta di accordo di una delle parti piuttosto che del mediatore, non accolta da una delle parti comparse.

[Tribunale di Bologna, provvedimento del 16.10.2014](#)

Mediazione obbligatoria: se compaiono i soli difensori, la condizione di procedibilità non è soddisfatta

L'ipotesi in cui all'incontro davanti al mediatore compaiono i soli difensori, anche in rappresentanza delle parti, non può considerarsi in alcun modo mediazione, come si desume dalla lettura coordinata dell'art. 5, comma 1-bis e dell'art. 8, che prevedono che le parti esperiscano il (o partecipino al) procedimento mediativo con l'assistenza degli avvocati, e questo implica la presenza degli assistiti (personale o a mezzo di delegato, cioè di soggetto comunque diverso dal difensore).

[Tribunale di Roma, sezione tredicesima, sentenza del 10.7.2014](#)

Mediazione obbligatoria o demandata, mancata partecipazione senza giustificato motivo, argomento di prova in giudizio ex art. 116 c.p.c.

Circa il giustificato motivo per non aderire, non presentandosi, al primo incontro della mediazione disposta dal giudice ex art. 5, co. 2 d.lgs. n. 28/10 (c.d. mediazione demandata), va osservato che, qualora la parte non fornisca alcuna motivazione sulla sua mancata comparizione, solo nel caso dove fosse di palmare ed eclatante evidenza la infondatezza o in fatto o in diritto o per entrambi i profili, della domanda, si potrebbe ragionevolmente ravvisare una giustificazione della mancata comparizione e non trarne alcuna conseguenza negativa per il soggetto renitente. In ogni altro caso (vale a dire in ogni situazione di res dubia) la volontaria mancanza di indicazioni motivazionali per la non adesione e comparizione nel procedimento di mediazione – come pure l'esposizione di motivazione di stile – equivale ad assenza di un giustificato motivo. Premesso che la norma dell'art. 116 c.p.c. viene richiamata dal legislatore della mediazione (art. 8 d.lgs. 28/10), quanto

alla possibilità di valorizzare, nel processo, come argomento di prova a sfavore di una parte la sua mancata comparizione in mediazione, senza giustificato motivo, va osservato, da un lato, che equivarrebbe a tradire l'intento del legislatore svalutare la portata di tale norma considerandola una mera e quasi irrilevante appendice nel corredo dei mezzi probatori istituiti dall'ordinamento giuridico e, dall'altro, che giammai la mancata comparizione in sede di mediazione potrà costituire argomento per corroborare o indebolire una tesi giuridica, che dovrà sempre essere risolta esclusivamente in punto di diritto. Ciò detto si ritiene poter affermare che la mancata comparizione della parte regolarmente convocata davanti al mediatore costituisce di regola elemento integrativo e non decisivo a favore della parte chiamante, per l'accertamento e la prova di fatti a carico della parte chiamata non comparsa: ritiene infatti il giudice che secondo le circostanze del caso concreto gli argomenti di prova che possono essere desunti dalla mancata comparizione della parte chiamata in mediazione ed a carico della stessa nella causa alla quale la mediazione, obbligatoria o demandata, pertiene, possano costituire integrazione di prove già acquisite, ovvero anche unica e sufficiente fonte di prova.

Tribunale di Firenze, sezione terza, ordinanza del 17.3.2014

Mediazione obbligatoria e primo incontro: bisogna verificare la presenza di impedimenti e non solo della volontà; diversamente, la condizione di procedibilità non è soddisfatta

Il mediatore nel primo incontro chiede alle parti di esprimersi sulla “possibilità” di iniziare la procedura di mediazione, vale a dire sulla eventuale sussistenza di impedimenti all'effettivo esperimento della medesima e non sulla volontà delle parti, dal momento che in tale ultimo caso si tratterebbe, nella sostanza, non di mediazione obbligatoria bensì facoltativa e rimessa alla mera volontà delle parti medesime con evidente, conseguente e sostanziale interpretatio abrogans del complessivo dettato normativo e assoluta dispersione della sua finalità esplicitamente deflativa.

Tribunale di Firenze, sezione seconda, ordinanza del 19.3.2014

La mediazione deve svolgersi con la presenza personale delle parti

La mediazione deve svolgersi con la presenza personale delle parti. L'ordine del giudice di esperire la mediazione ha riguardo al tentativo di mediazione vero e proprio, e non al primo incontro.