

La Nuova **Procedura Civile**

Direttore Scientifico: Luigi Viola

Rivista scientifica di Diritto Processuale Civile

ISSN 2281-8693

Pubblicazione del 24.5.2017

La Nuova Procedura Civile, 3, 2017

ADMAIORA

Editrice

Mediazione e procedibilità della domanda: la questione della comparizione personale delle parti nella giurisprudenza

*di Giulio SPINA**

Indice

L'impianto normativo	2
La questione	2
Orientamento maggioritario: non basta la presenza dei difensori	3
Orientamento minoritario: è sufficiente la presenza dei difensori.....	5

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

L'impianto normativo

Art. 5, comma 1-bis, d.lgs. 28/2010

Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia vertente nelle materie ivi elencate 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** (c.d. mediazione obbligatoria o *ex lege* o *ante causam*).

Art. 5, comma 2, d.lgs. 28/2010

Il giudice, anche in sede di giudizio di appello, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti, **può disporre l'esperimento del procedimento di mediazione**; in tal caso l'esperimento del procedimento di mediazione è **condizione di procedibilità della domanda giudiziale** (c.d. mediazione delegata o demandata o disposta del giudice).

Art. 8, comma 1, d.lgs. 28/2010

Al primo incontro e agli incontri successivi, fino al termine della procedura, **le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato**. Durante il primo incontro **il mediatore chiarisce alle parti la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione**. Il mediatore, sempre nello stesso primo incontro, **invita poi le parti e i loro avvocati a esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione** e, nel caso positivo, procede con lo svolgimento.

La questione

Ai fini della procedibilità della domanda giudiziale **occorre che le parti compaiano e partecipino personalmente** alla mediazione oppure è sufficiente che **vi partecipino i soli avvocati**?

Orientamento maggioritario: non basta la presenza dei difensori

La tesi per cui **le parti devono comparire personalmente in mediazione** (orientamento maggioritario) si basa, essenzialmente, sul dato letterale del citato impianto normativo e sulla necessità della presenza personale dei litiganti per potersi avere una vera e propria mediazione.

Si segnalano al riguardo le seguenti pronunce.

- [Tribunale di Modena, sezione seconda, ordinanza del 2.5.2016](#)

*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 Firenze, sezione seconda, ordinanza del 19.3.2014](#)

*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.*

Con particolare riferimento alla partecipazione alla mediazione a **mezzo procuratore speciale** o **soggetto delegato** si segnalano poi le seguenti pronunce.

- [Tribunale di Pavia, ordinanza del 9.3.2015](#)

*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 Vasto, sentenza del 9.3.2015](#)

*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 incompita osservanza delle disposizioni normative che impongono il previo corretto esperimento del procedimento di mediazione.*

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

*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)**.*

Orientamento minoritario: è sufficiente la presenza dei difensori

Per la tesi secondo cui **non è necessaria la presenza personale delle parti** si segnala la pronuncia che segue (orientamento minoritario).

- [Tribunale di Verona, sezione terza, sentenza del 28.9.2016](#)

*Ai fini dell'assolvimento della condizione di procedibilità **non è necessario che partecipino alla mediazione obbligatoria le parti personalmente (assistite dai difensori) e non solo i difensori**, ma le spese di lite vanno compensate qualora la parte, seppur vittoriosa, abbia tenuto, a differenza di controparte, un comportamento reiteratamente e immotivatamente restio a qualsiasi soluzione conciliativa, rifiutando, senza fornire alcuna spiegazione, la proposta conciliativa formulata dal giudice, non potendo interpretarsi altrimenti il silenzio serbato al riguardo. Tale contegno, in particolare, non pare conforme al dovere di cui all'art. 88 c.p.c.; infatti, in un contesto nel quale il legislatore attribuisce particolare valenza all'atteggiamento conciliativo, il predetto dovere ricomprende anche quello di prendere in considerazione ogni prospettiva conciliativa, ed in particolare quella proveniente dal giudice, e di motivare adeguatamente l'eventuale rifiuto di essa.*