



Mercoledì 07/05/2014

## **Mediazione obbligatoria: è obbligatorio per le parti presenziare personalmente alle attività finalizzate alla conciliazione?**

A cura di: ADUC - Associazione per i diritti degli utenti e consumatori

Le modifiche intervenute sul D.lgs 28/2010 in materia di mediazione, a seguito della pronuncia di illegittimità costituzionale che aveva invalidato la prima stesura, hanno già procurato ai giudici diversi nodi interpretativi da sciogliere.

Ricordiamo in breve che fra le modifiche intervenute, c'è quella della mediazione c.d. d'ufficio, che consente al giudice, in qualunque fase del procedimento, anche in appello, di imporre (non solamente più consigliare) alle parti di procedere alla mediazione. E ciò anche nei casi in cui la normativa non ne prescrive l'obbligo a pena di improcedibilità. C'è da augurarsi che i giudici applichino questo nuovo potere con parsimonia e solo laddove rilevino una possibilità di definizione bonaria e di effettivo spazio per la conciliazione. E', infatti, del tutto evidente che, una cosa è intervenire all'inizio del contenzioso (grazie al potere già previsto all'art. 185 c.p.c. di indicare alle parti una soluzione-transazione per evitare un'intera causa), altra cosa è proporre una mediazione (sospendendo il giudizio e rinviando ulteriormente la fine della controversia) quando ormai, magari da anni, è in corso un -lungo e faticoso- giudizio fra le parti.

Ma la modifica che pare produrre filo da torcere è quella attinente alla disciplina del primo incontro di mediazione.

Il nuovo testo, con l'evidente intento di non gravare ulteriormente sui costi del contenzioso - oltre quelli ai quali già ci condanna l'attuale sistema giudiziario - prevede che, laddove il primo incontro dinnanzi al mediatore si svolga senza giungere ad un accordo, non sia dovuto alcun compenso per l'attività dell'organismo di mediazione. Se da un lato, ciò ha lo scopo di "avvicinare" il cittadino all'istituto conciliativo e non renderglielo odioso, dall'altro apre, in concreto, "una possibilità di fuga dalla mediazione". Accade che le parti, infatti, disinteressate alla conciliazione, mandino i loro legali al primo incontro per dire semplicemente: "non ci interessa conciliare", punto e basta, "ci vediamo in tribunale". L'ennesimo incontro fra avvocati. Il ché, si capisce, rappresenta lo svuotamento integrale degli sforzi del legislatore che mirano a trovare fuor d'aula una soluzione alla controversia.

Per questo, si è giunti, nel Foro fiorentino, alla recente presa di posizione in favore della necessaria presenza delle parti personalmente, in assenza delle quali, il tentativo non rappresenta che un'illogica duplicazione della burocrazia del giudizio. In altre parole, il Tribunale di Firenze (con tre articolate ordinanze del 16,17,18 marzo scorso) ha ridefinito la mediazione -quale causa di procedibilità- quale procedura vera, seria ed effettiva che non può prescindere da un concreto incontro personale delle parti.

Ma fino a che punto si può comprimere l'autonomia negoziale delle parti? Fino a negare la possibilità di farsi rappresentare? A tal proposito, già il legislatore ha chiarito nel regolamento attuativo (art. 7 comma 5 lettera d) del Dm 180/2010) che la parte ha, in via eccezionale, questa facoltà (si pensi a quando la parte è



una banca ad esempio...) ma il procuratore deve necessariamente conoscere la materia del contendere e non essere un mero nuncius.

Inoltre, è lecito ritenere esperito - ai fini della successiva procedibilità della domanda giudiziale - un tentativo di conciliazione laddove le parti (in proprio o per mezzo dei propri legali appositamente delegati) dichiarino al mediatore al primo incontro che non intendono trovare soluzione davanti al mediatore? A parere del Tribunale di Firenze no, si tratta di una mediazione cominciata ma non proseguita, pertanto, occorre, in tali casi, sospendere il processo (cosa nel caso accaduta) e rinviare le parti alla fase pre-contenziosa obbligatoria che hanno, nei fatti, abbandonato.

Infine, per rendere ancor più effettivo e cogente l'obbligo di mediazione, il giudice redattore di una delle tre ordinanze citate, impone persino ai difensori di esplicitare con una nota informativa l'iter del percorso conciliativo, le ragioni dell'eventuale mancato accordo, gli esiti e i pronunciamenti del mediatore.

In conclusione, se v'è l'obbligo di sedere al tavolo per risolvere una bega, che il tentativo sia effettivo e non solo formale, o per così dire, all'italiana. Saremmo tutti d'accordo, se non fosse che quando la giustizia dei tribunali funziona così lentamente, almeno una delle due parti non ha spesso alcun interesse alla definizione della controversia e mira a ritardare ogni soluzione. Di tal ché, la mediazione, rappresenta l'ennesimo ostacolo che separa chi ha ragione dall'ottenimento del suo avere.

Ben vengano gli strumenti deflattivi, funzioneranno però quando funzionerà meglio anche la macchina giudiziaria.  
di Claudia Moretti

Fonte: [www.aduc.it](http://www.aduc.it)