

Registrati !

Accedi ▾



Newsletter  
Mobile  
Professioni e Imprese 24

CERCA

HOME CIVILE LAVORO PENALE AMMINISTRATIVO **AVVOCATO D'AFFARI** PRATICANTI

Tutta  
l'offerta ▾Entra in  
Lex24

L'intervista [Mercati e Impresa](#) News dagli studi Professione Legale

MEDIAZIONE

## E' improcedibile l'azione giudiziaria senza avere esperito la procedura di mediazione con la presenza personale delle parti

Doct. prof. Gregorio Pietro D'Amato | 21 aprile 2015

La giurisprudenza, per ora di merito, con un indirizzo consolidato ed univoco stabilisce l'improcedibilità dell'azione giudiziaria per le fattispecie previste dall'art. 5, comma 1/bis del D. Lgs. 28/2010, o quella demandata dal giudice, art. 5 comma 2, a cui si applichi la procedura di mediazione, ed alla quale non abbia partecipato personalmente la parte, che ha l'interesse ad agire.

Questo è in sintesi l'orientamento che si sta concretizzando, da ultimo, con ordinanza del **Tribunale di Taranto del 16 aprile 2015** che nel dispositivo si legge testualmente: "Beninteso in caso di assenza della parte che abbia proposto una domanda, potrà seguire la sanzione dell'improcedibilità", preceduta qualche giorno prima dalla sentenza del **Tribunale di Pavia del 1 aprile 2015**, che ripercorrendo la lunga scia, che si sta creando dopo le modifiche del D. Lgs. 28/2010 ad opera della Legge n. 98/2013 di conversione del D.L. 69/2013, la mancata partecipazione, in special modo di chi agisce in giudizio, determina l'improcedibilità dell'azione proposta.

Il Tribunale di Pavia richiamando le pronunce già emesse in merito, *ex multis*, Trib. Palermo, Ord. 16.06.14; Trib. Roma, Ord. 30.06.14; Trib. Firenze, Ord. 26.11.14; Trib. Siracusa, Ord. 17.01.15, Trib. Vasto, Sent. 9.03.2015, facendole proprie nella motivazione, ai sensi dell'art. 118, 1 comma delle disposizioni di attuazione del c.p.c., ritenendo, anche a sommosso avviso di chi scrive, "a ragione", che il tentativo di mediazione non possa 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 – e che dopo il primo incontro preliminare, esprimano la loro volontà di proseguire nella procedura di mediazione.

Pertanto, il Tribunale di Pavia, facendo seguito anche alla sua precedente ordinanza del 9 marzo 2015, ha disposto l'esperimento del procedimento di mediazione di cui all'art. 5, 2 comma del D. Lgs. 28/2010 (mediazione delegata dal Giudice), ponendo l'onere dell'avvio della procedura di mediazione a carico di parte convenuta, onerandolo, altresì, di avvisare tutte le parti costituite per l'esperimento del tentativo di mediazione, ed in cui dovranno essere presenti le parti o i loro procuratori speciali e i loro difensori. Tale invito del Giudice rappresenta la condizione di procedibilità della domanda giudiziale, considerato che il giudizio sulla mediabilità della controversia è già stato valutato dallo stesso Giudice che, appunto ha rinviato le parti in mediazione (art. 5, 2 comma) con il provvedimento de quo, il Tribunale, continua, stabilendo che: la mediazione non potrà considerarsi esperita con un

### Social Network

[Lex24](#) la banca dati modulare per i  
professionisti del diritto - GUARDA IL  
VIDEO

Clicca qui  
per maggiori informazioni

### Codici e Formule

Costituzione  
Disposizioni sulla Legge in generale  
Codice Civile  
Codice Penale  
Codice di Procedura civile  
Codice di Procedura penale  
Codice della Strada

#### Formulario civile

Dal Formulario di Lex24 una selezione delle formule civili personalizzabili per il professionista legale.

#### Formulario penale

Dal Formulario di Lex24 una selezione delle formule penali personalizzabili per il professionista legale.

semplice incontro preliminare tra i soli difensori delle parti.

Il Tribunale di Pavia, individuando "le parti", alle quali dovrebbe essere attribuita una qualificazione più ampia, e non intesa solo come parte giuridica, ma, come parte portatrice di un interesse specifico personale, oltre a dover partecipare personalmente, eventualmente possa, in sua vece, farlo anche altre persone ma con una procura speciale ad negotia ad hoc e non il semplice mandato ad litem che usualmente si richiede per lo stesso oggetto della procedura di mediazione. In ragione di ciò, se riguarderà gli immobili occorrerà una adeguata procura notarile ad negotia, conferita al procuratore che dovrà essere, si ritiene, di carattere speciale e non per un singolo atto, ma con tutte le possibilità, poteri, e previsioni, avente le caratteristiche previste dall'art. 1708, 2 comma cod. civ., in grado, si ritiene, che il procuratore possa disporre del diritto del proprio rappresentato in mediazione al pari di quanto possa farlo colui che è titolare del diritto di proprietà ai sensi dell'art. 832 cod. civ. in maniera piena ed esclusiva, ed in extrema ratio passa anche distruggere i beni immobili per il quale gli è stata conferita la procura. E' su questa portata giuridica, che si ritiene, debbano intendersi le motivazioni volute dal legislatore nel stabilire la partecipazione personale della parte nella procedura di mediazione, ma ciò è anche lo spirito della mediazione in cui le parti possano autonomamente arrivare a comporre la controversia tra loro a prescindere dal diritto in questione. E' naturale che solo le parti, partecipando personalmente, possano disporre dei loro diritti, in qualsiasi maniera ma sempre nei limiti dell'ordine pubblico, che diversamente non potrebbero mai fare i legali, a cui vien conferita la sola procura ad litem. Ulteriormente, il Tribunale sottolinea che anche il procuratore può intervenire nella procedura di mediazione, ma con idonea procura, che, a tal fine si ritiene debba essere di natura speciale, ma con tutte le più ampie possibilità per rispettare a pieno tutte le facoltà di chi è il titolare del diritto che agisce in mediazione.

Orbene, a tal proposito, è appena il caso di evidenziare che le disposizioni di cui all'art. 8 del D.Lgs. n. 28/2010 (come modificato dalla legge n. 98/2013), in cui si collocano nel contesto europeo ed in particolare, della direttiva comunitaria 2008/52/CE, impongono di ritenere che l'ordine del giudice, così come la procedura propedeutica per le materie di cui all'art. 5 comma 1/bis, è da ritenersi osservato soltanto in caso di presenza della parte (quale soggetto titolare del diritto o di un di lei procuratore generale), accompagnata dal difensore e non anche in caso di comparsa del solo difensore, anche quale delegato della parte. Pertanto, la condizione di procedibilità di cui all'ex art. 5, comma 1 bis, D. Lgs. n. 28/2010, 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. Molteplici sono le argomentazioni che consentono di giungere a tale conclusione così come del resto motivato nelle sentenze del: Tribunale di Vasto del 9 marzo 2015, nonché con Sentenza Tribunale di Roma 17 Febbraio 2015 Ordinanza Tribunale di Palermo del 17.03.2015 Sentenza Tribunale di Nola 24 Febbraio 2015 Ordinanza Giudice di Pace di Monza 28 Gennaio 2015 Ordinanza Tribunale di Siracusa II Sezione Civile 17 Gennaio 2015 Sentenza Tribunale di Firenze II Sezione Civile Sentenza Tribunale di Firenze III Sezione Civile 30 Ottobre 2014 Ordinanza Tribunale di Cassino 08 Ottobre 2014 Sentenza Tribunale di Roma – Sez. VIII 29 Settembre 2014, Ordinanza Tribunale di Firenze – Sez. II 19 marzo 2014.

In primis con una interpretazione ermeneutica della norma si rileva l'obbligatorietà della partecipazione personale della parte, che rimane il principale soggetto attivo nel procedimento di mediazione, portatore della sua funzione attiva quale titolare esclusivo del proprio diritto in relazione al D. Lgs 28/2010 e s.m.i, per gli articoli:

-per l'art. 5 comma 1-bis è previsto: Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di..., è tenuto, assistito dall'avvocato, preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto....

-La mediazione demandata dal giudice il 2 comma prevede: Fermo quanto previsto dal comma 1-bis e salvo quanto disposto dai commi 3 e 4, 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, anche in sede di appello

Il comma 6 prevede Dal momento della comunicazione alle altre parti....

-Per l'art. 8, 1 comma "...Al primo incontro e agli incontri successivi fino al termine della



## Approfondimenti di LEX24

Processo civile telematico - Protocolli, deposito telematico e giurisprudenza

ACCERTAMENTO TECNICO PREVENTIVO - Gli aggiornamenti di Lex24

Sentenza ius superveniens, la giurisprudenza di Lex24

DEPOSITO TELEMATICO, gli aggiornamenti disponibili in Lex24

Indennizzo per epatite post-trasfusionale: termine triennale decadenziale o decennale prescrizione?

ACQUISTO PER USUCAPIONE - La giurisprudenza di Lex24

I DOSSIER DI LEX24 - Anatocismo e profili bancari

VOLUNTARY DISCLOSURE, le ricerche di Lex24

RIFORMA DEL PROCESSO CIVILE, disponibile in Lex24 il formulario integralmente aggiornato

## Strumenti e servizi

Calcolo danno biologico

Richiesta sentenze integrali

Gazzetta Ufficiale

Software (studio24)

Servizi Camerali

Punti accesso a Polisweb

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, ....

Al comma 3. Il mediatore si adopera affinché le parti raggiungano un accordo amichevole di definizione della controversia".

Al comma 4/bis... Il giudice condanna la parte costituita che, nei casi previsti dall'articolo 5, non ha partecipato al procedimento senza giustificato motivo, al versamento all'entrata del bilancio dello Stato.

-Per l'art. 11 comma 1.. Prima della formulazione della proposta, il mediatore informa le parti delle possibili conseguenze di cui all'articolo 13.

Al comma 2. ...La proposta di conciliazione è comunicata alle parti per iscritto. Le parti fanno pervenire al mediatore, per iscritto ed entro sette giorni, l'accettazione o il rifiuto della proposta ...

Al comma 3 Se è raggiunto l'accordo amichevole di cui al comma 1 ovvero se tutte le parti aderiscono alla proposta del mediatore, si forma processo verbale che deve essere sottoscritto dalle parti e dal mediatore, .. il quale certifica l'autografia della sottoscrizione delle parti così come previsto all'art. 4;

-Per l'art. 12 comma 1 ...Ove tutte le parti aderenti alla mediazione siano assistite da un avvocato, l'accordo che sia stato sottoscritto dalle parti e dagli stessi avvocati;

-Per l'art. 14 comma 3 Su istanza di parte, il responsabile dell'organismo provvede alla eventuale sostituzione del mediatore.

Nonché per il combinato disposto delle norme concernente la Direttiva 2008/52 in cui è previsto che la mediazione, di cui alla presente direttiva, dovrebbe essere un procedimento di volontaria giurisdizione nel senso che le parti gestiscono esse stesse il procedimento e possono organizzarlo come desiderano e porvi fine in qualsiasi momento, quindi una perfetta e completa autonomia delle parti che sono i diretti artefici dell'intera procedura di mediazione. La mediazione può fornire una risoluzione extragiudiziale conveniente e rapida delle controversie in materia civile e commerciale attraverso procedure concepite in base alle esigenze delle parti ed a prescindere dall'azione in diritto che dovrebbe essere intrapresa in giudizio.

Oltre che la motivazione va ricercata, innanzitutto, nella natura della mediazione che di per sé richiede che all'incontro con il mediatore siano presenti (anche e soprattutto) le parti di persona. L'istituto, infatti, mira a riattivare la comunicazione tra i litiganti al fine di renderli in grado di verificare la possibilità di una soluzione concordata del conflitto; questo implica necessariamente che sia possibile una interazione immediata tra le parti di fronte al mediatore. Nella mediazione è fondamentale, infatti, la percezione delle emozioni nei conflitti e lo sviluppo di rapporti empatici ed è, pertanto, indispensabile un contatto diretto tra il mediatore e le persone parti 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). D'altronde, il principale significato della mediazione è proprio il riconoscimento della capacità delle persone di diventare autrici del percorso di soluzione dei conflitti che le coinvolgono e la restituzione della parola alle parti per una nuova centratura della giustizia, rispetto ad una cultura che le considera 'poco capaci' e, magari a fini protettivi, le pone ai margini. Non è, dunque, 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. La mediazione può dar luogo ad un negozio o ad una transazione