

## Domanda giudiziale a rischio se la mediazione si ferma al primo incontro

Ai sensi dell'art. 8, comma 1, quinto periodo del DLgs. 28/2010, il mediatore in sede di primo incontro invita le parti e i loro avvocati a esprimersi sulla possibilità di iniziare la **procedura di mediazione** e, in caso positivo, procede con il suo svolgimento. Secondo un orientamento della giurisprudenza di merito (*cf.* Trib. Verona 24 marzo 2016, nell'ambito della mediazione obbligatoria *ex* art. 5, comma 1-*bis* del DLgs. 28/2010), tale norma deve essere interpretata nel senso che la funzione del **primo incontro** fra le parti e il mediatore è quella di verificare la volontà e la disponibilità delle prime ad "autorizzare" l'avvio della procedura, consentendo anche di fornire le eventuali giustificazioni per non procedere.

Tale interpretazione è supportata dal disposto normativo di cui all'art. 5, comma 2-*bis* del DLgs. 28/2010, ai sensi del quale la condizione si considera avverata se il primo incontro davanti al mediatore si conclude **senza l'accordo**. Tale norma implicitamente ammette che è lo stesso primo incontro ad essere un momento di ricerca dell'accordo e che la mediazione può concludersi in tale sede. Pertanto, nell'espressione "senza accordo" va ricompresa anche l'ipotesi della mancanza di volontà espressa dalle parti di proseguire con la mediazione, ritenendo così preferibile l'intervento da parte dell'autorità giudiziaria (*cf.* anche Trib. Taranto 16 aprile 2015). Perché sia effettiva la mediazione, dunque, secondo tale ricostruzione, basta che le parti siano messe nella condizione di prendervi parte, potendo le stesse legittimamente manifestare, all'esito del primo incontro di mediazione, il rifiuto di proseguire nella fase successiva.

Alla luce del principio dell'**effettività della mediazione**, tuttavia, una posizione particolarmente rigorosa è stata espressa da un'altra parte della giurisprudenza di merito, nell'ambito della mediazione delegata dal giudice *ex* art. 5, comma 2 del DLgs. 28/2010. Secondo il Tribunale di Vasto del 23 aprile 2016, non può considerarsi soddisfatta la condizione di procedibilità della domanda in caso di **rifiuto "ingiustificato"** da parte attrice/istante in mediazione di dar seguito al procedimento di mediazione; ove per rifiuto "non giustificato" va inteso non solo la mancanza di qualsiasi dichiarazione della parte sulla ragione del diniego a proseguire in mediazione, ma anche le motivazioni addotte inconsistenti o non pertinenti rispetto al merito della controversia (ad esempio, la convinzione di avere ragione o la mancata condivisione della posizione avversaria).

Si veda, poi, il Tribunale di Roma del 26 maggio 2016, in un caso in cui le parti, in sede di primo incontro informativo con il mediatore, si limitavano ad esperire solo un "simulacro" di mediazione, verbalizzando la congiunta volontà di non dare inizio alla procedura. Il Tribunale scinde due aspetti. Dal punto di vista **sostanziale**, con riferimento alla mediazione nell'accezione di accordo, le parti che partecipano alla procedura di mediazione sono libere di accordarsi o meno e, pertanto, in tal senso la mediazione non è mai obbligata. Dal punto di vista **procedurale**, invece, il suo svolgimento è necessario nei casi di mediazione obbligatoria e delegata, con la conseguenza che il rifiuto ingiustificato di procedere e partecipare costituisce violazione di una regola; e, se il rifiuto di procedere proviene dalla parte istante, esso deve essere equiparato alla mancata introduzione della domanda di mediazione e la condizione di procedibilità dovrà essere considerata come non realizzata. In tale ambito, il mero incontro informativo, specialmente nella mediazione demandata dal giudice, non può essere parificato allo svolgimento della mediazione.

Più di recente, si è espresso anche il Tribunale di Pavia 20 gennaio 2017, ribadendo che nella mediazione demandata non può essere considerata realizzata la condizione di procedibilità se le parti si sono fermate all'incontro preliminare informativo. La pronuncia è rilevante, in quanto delimita il mancato assolvimento dell'obbligo di **presentarsi in mediazione** della parte tenuta ad attivarla: nel caso di specie, si era presentato solo l'avvocato comunicando l'impossibilità di partecipazione in mediazione della parte per una mancanza di liquidità per sostenerne gli oneri. Tale sottovalutazione della mediazione è letta come un "abuso" del processo, da sanzionare, appunto, con l'improcedibilità della domanda giudiziale.