DA STUDIARE BENE PER I MEDIATORI: E' il mediatore a dover esercitare la funzione di verifica e di garanzia al fine di assicurare la presenza personale delle parti nel procedimento di mediazione; (da Studiare Bene Per i Mediatori)!

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI VASTO in composizione monocratica, nella persona del dott. Fabrizio Pasquale, alla pubblica udienza del 09.03.2015, al termine della discussione orale disposta ai sensi dell'art. 281 sexies c.p.c., ha pronunciato la seguente SENTENZA dando lettura del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione, nel procedimento civile iscritto al n. 1221/12 del Ruolo Generale Affari Civili, avente ad oggetto:
VENDITA DI COSE MOBILI e promosso da La *. s.n.c., in persona del legale rappresentante pro tempore, nei confronti di *** s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, entrambi rappresentati e difesi come in atti. **********
LETTI gli atti e la documentazione di causa;
ASCOLTATE le conclusioni rassegnate dai difensori delle parti;
PREMESSO IN FATTO CHE
1. La ***. s.n.c., assumendo di avere stipulato con la società convenuta un contratto di fornitura e posa in opera di serramenti in alluminio per un fabbricato in corso di costruzione di proprietà della *** s.r.l. per un corrispettivo di € 140.000,00, ha convenuto in giudizio, innanzi a questo Tribunale, la società committente per ivi sentirla condannare al versamento della somma di € 96.221,35, a titolo di saldo asseritamente dovuto per tutte le forniture pattuite ed eseguite, ma non ancora pagate dalla convenuta.
2. La *** s.r.l., costituitasi in giudizio, si è opposta all'accoglimento della domanda, sull'assunto che la fornitura dei materiali non sarebbe stata ultimata e che i manufatti consegnati presenterebbero vizi e difetti; ha, pertanto, concluso per il rigetto della domanda, a motivo della sua infondatezza, chiedendo in via riconvenzionale la condanna di controparte al pagamento della somma di € 163.250,35 a titolo di risarcimento danni.
3. In corso di causa, il giudice istruttore, ritenuto che il comportamento delle parti (resesi disponibili alla individuazione di una soluzione conciliativa della controversia) suggeriva il ricorso a soluzioni amichevoli della lite, disponeva – ai sensi dell'art. 5, secondo comma, del D. Lgs. n. 28/10 – l'esperimento del procedimento di mediazione, il quale veniva dichiarato chiuso dal mediatore per mancata prestazione del consenso da parte della società convenuta.
RITENUTO IN DIRITTO CHE
1. Lo scrutinio nel merito delle rispettive domande delle parti deve essere anticipato dalla trattazione di una questione pregiudiziale, relativa alla procedibilità della domanda, che assume carattere dirimente. Da quanto risulta dal verbale del procedimento di mediazione n. 25/14, instaurato innanzi all'organismo di mediazione istituito presso il

Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Vasto, in sede di primo incontro svoltosi davanti al mediatore, le parti non sono comparse personalmente e la procedura si è chiusa poiché la società convenuta non ha prestato il proprio consenso al relativo espletamento. 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), lette alla luce del contesto europeo nel quale si collocano (cfr. in particolare, direttiva comunitaria 2008/52/CE) impongono di ritenere che l'ordine del giudice è da ritenersi osservato soltanto in caso di presenza della parte (o di un di lei delegato), accompagnata dal difensore e non anche in caso di comparsa del solo difensore, anche quale delegato della parte. Molteplici sono le argomentazioni che consentono di giungere a tale conclusione.
a) Innanzitutto, la natura della mediazione 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. Lo scrutinio nel merito delle rispettive domande delle parti deve essere anticipato dalla trattazione di una questione pregiudiziale, relativa alla procedibilità della domanda, che assume carattere dirimente. Da quanto risulta dal verbale del procedimento di mediazione n. 25/14, instaurato innanzi all'organismo di mediazione istituito presso il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Vasto, in sede di primo incontro svoltosi davanti al mediatore, le parti non sono comparse personalmente e la procedura si è chiusa poiché la società convenuta non ha prestato il proprio consenso al relativo espletamento.
b) In secondo luogo, i difensori (definiti mediatori di diritto dalla stessa legge) sono senza dubbio già a conoscenza della natura della mediazione e delle sue finalità (come, peraltro, si desume dal fatto che essi, prima della causa, devono fornire al cliente l'informazione prescritta dall'art. 4, comma 3 del D. Lgs n. 28/2010), di talché non avrebbe senso imporre l'incontro tra i soli difensori e il mediatore in vista di una inutile informativa.
Ritenere che la condizione di procedibilità sia assolta dopo un primo incontro, in cui il mediatore si limiti a chiarire alle parti la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione, vuol dire in realtà ridurre ad un'inaccettabile dimensione notarile il ruolo del giudice, quello del mediatore e quello dei difensori. L'ipotesi che la condizione si verifichi con il solo incontro tra gli avvocati e il mediatore per le informazioni appare particolarmente irrazionale nella mediazione disposta dal giudice: in tal caso, infatti, si presuppone che il giudice abbia già svolto la valutazione di 'mediabilità' del conflitto (come prevede l'art. 5 cit.: che impone al giudice di valutare "la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti"). Questo presuppone anche un'adeguata informazione ai clienti da parte dei difensori; inoltre, in caso di lacuna al riguardo, lo stesso giudice, qualora verifichi la mancata allegazione del documento informativo, deve a sua volta informare la parte della facoltà di chiedere la mediazione. Come si vede, dunque, sono previsti plurimi livelli informativi e non è pensabile il processo venga momentaneamente interrotto per un'ulteriore informazione anziché per un serio tentativo di risolvere il conflitto.

2. Alla luce delle considerazioni che precedono, il giudice ritiene che, sia per la mediazione obbligatoria da svolgersi prima del giudizio 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. 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 sè. 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.
3. Nel caso in esame, nella procedura di mediazione demandata dal giudice non sono comparse personalmente né la parte attrice, né la parte convenuta, mentre in loro rappresentanza sono intervenuti soltanto i difensori, i quali non hanno, peraltro, esposto al mediatore alcun giustificato motivo dell'assenza dei rispettivi assistiti. Il mediatore ha dichiarato chiuso il procedimento, senza dare atto a verbale delle ragioni della assenza delle parti e delle eventuali iniziative adottate al fine di procurare la comparizione personale delle stesse. La procedura non si è, pertanto, svolta correttamente, in particolar modo a causa della ingiustificata assenza della parte che ha presentato (su disposizione del giudice) la domanda di mediazione, vale a dire del legale rappresentante della società attrice La *. s.n.c., che aveva interesse contrario alla declaratoria di improcedibilità della domanda giudiziale. Occorre, pertanto, rilevare d'ufficio il mancato avveramento della condizione di procedibilità, ai sensi dell'art. 5, comma 2, D. Lgs. n. 28/10 e assumere le conseguenziali determinazioni decisorie. A tal riguardo, secondo questo giudicante, non vi è altra possibilità se non quella di dichiarare l'improcedibilità**

della domanda attorea. Non è praticabile, per converso, l'alternativa soluzione di assegnare alle parti un nuovo termine per la reiterazione della procedura di mediazione, essendo questa già stata definita. La norma dell'art. 5, comma 1-bis, D. Lgs. n. 28/10, che impone al giudice l'obbligo di assegnare alle parti il termine per la presentazione della domanda di mediazione e di fissare la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'art. 6, si applica soltanto al caso in cui la mediazione è già iniziata ma non si è ancora conclusa e al caso in cui essa non è stata affatto esperita, ma non anche alla diversa ipotesi (come quella in esame) in cui la mediazione è stata tempestivamente introdotta e definita, ma in violazione delle prescrizioni che regolano il suo corretto espletamento.
4. Quanto al regime delle spese processuali, l'assoluta novità della questione, l'assenza di un consolidato orientamento giurisprudenziale di legittimità sul punto e la natura meramente processuale delle ragioni di reiezione della domanda, costituiscono eccezionali motivi che giustificano l'integrale compensazione delle spese di lite fra le parti.
Per Questi Motivi Il Tribunale di Vasto, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando sulla domanda promossa da La *. s.n.c., in persona del legale rappresentante pro tempore, nei confronti di *** s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, disattesa ogni diversa richiesta, eccezione o conclusione, così provvede:**
DICHIARA improcedibile la domanda di cui in epigrafe;
DICHIARA interamente compensate tra le parti le spese di lite;
MANDA alla Cancelleria per gli adempimenti di competenza;
DISPONE che la presente sentenza sia allegata al verbale di udienza.
Così deciso in Vasto, il 09.03.2015.
IL GIUDICE dott. Fabrizio Pasquale