

La parte che “non vuole entrare in mediazione”

A cura dell'Avv. Luigi Bitonti

La presente nota vuole andare ad analizzare un punto cruciale del c.d. “primo incontro”, si tratta del momento in cui alle parti viene data la possibilità di decidere se iniziare la vera e propria mediazione o se ci si dovrà limitare a predisporre un verbale negativo.

Per comprendere come affrontare al meglio una fase così delicata, come interfacciarsi con le parti e gli avvocati, è necessario analizzare ed approfondire gli ambiti normativi di tale situazione.

L'art. 8 (Procedimento) del D.Lgs. n. 28/10 prescrive che: “*Durante il primo incontro il mediatore chiarisce alle parti la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione.*”

E fin qui nulla quaestio.

Successivamente si prevede che: “*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.*”

Di primo acchito verrebbe da dire: “ed allora che sono venuti a fare?!?”.

Ma tant'è, questa è la normativa e con questa dobbiamo confrontarci sebbene, non v'è dubbio che è una norma fatta male ed anche illogica.

Fatta male in quanto non si può pensare di invitare al tavolo della mediazione ben 5 persone (come minimo): 2 avvocati, 2 parti ed un mediatore per giungere a cosa? Ad un verbale negativo?!?

Se era solo per questo sarebbe bastato uno scambio di mail ed era cosa fatta, con notevole risparmio di tempo e denaro.

E' chiaro, dunque, che allora bisogna andare oltre ed interpretare il dettato normativo con un minimo di logica.

E' di palmare evidenza, a parere di chi scrive, che il termine “possibilità”, sebbene poco corretto nel contesto inserito, deve voler significare che in questa fase è compito del Mediatore quello di verificare i poteri che hanno le parti sedute al tavolo, in pratica: Sono davanti a me effettivamente Tizio e Caio, rispettivamente parte istante e parte invitata? Sono presenti gli avvocati indicati nella

procura? Hanno provveduto le parti agli adempimenti amministrativi? Dopo aver ottenuto una risposta positiva alle seguenti domande non c'è dubbio...la Mediazione **deve** iniziare.

Ma anche non volendo seguire la mia interpretazione (lo ammetto molto drastica), la stessa è certamente l'unica interpretazione plausibile nel caso in cui si tratti di mediazione demandata o delegata dal giudice, in tale caso, me lo permetteranno i colleghi avvocati, qui "*non ci sono santi che tengano*" la mediazione si **DEVE** iniziare, e qui non è mia interpretazione è la volontà del Giudice!

Ma sia nel caso della Mediazione volontaria, che in quella demandata dal Giudice, pur non volendo "obbligare" le parti (e/o gli avvocati) a tentare la mediazione, è pur vero che bisogna fare un distinguo nel caso in cui entrambe le parti dichiarano che non intendono proseguire con il vero e proprio incontro di mediazione e il caso in cui sia solo una parte a non voler "entrare in mediazione".

Sarebbe scorretto, oltre che non rispondente al vero, limitarsi ad indicare, come riportano alcuni fac simile, che "*Le parti dichiarano di non voler iniziare la mediazione*" e no, non si può adottare una soluzione così pilatesca, è necessario indicare espressamente la parte che non vuole aderire utilizzando una formula simile alla seguente:

"Il Mediatore dopo aver chiarito la funzione della mediazione e lo svolgimento della procedura, invita le parti ad esprimersi sulla possibilità di iniziare la mediazione: il sig. Tizio, parte istante, esprime la volontà di iniziare la mediazione, mentre il sig. Caio, parte convenuta, dichiara di non voler iniziare la mediazione.

Il mediatore pertanto acquisita la volontà della parte convenuta di non voler procedere alla mediazione dichiara chiuso l'incontro di mediazione."

Questo poiché basta il dissenso di una sola delle parti per bloccare e svilire la mediazione sul nascere, determinando l'impossibilità di procedere.

La necessità di una siffatta verbalizzazione non nasce da una mia astratta valutazione, ma da una semplice, quanto evidente, interpretazione sistematica con il successivo comma 4 bis dello stesso art. 8 summenzionato:

4-bis. "*Dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione, il giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'articolo 116, secondo comma, del codice di procedura civile. 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 di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio”.

Pertanto è necessaria nel verbale l'espressa indicazione della parte che non intende “entrare in mediazione” poiché tale menzione è il presupposto per l'irrogazione – anche nel corso del giudizio – della **sanzione pecuniaria** prevista, oltre che fattore da cui desumere **argomenti di prova**, ai sensi dell'art. 116, secondo comma, c.p.c..

L'auspicio è che i Giudici applichino alla lettera tali sanzioni al fine di essere da monito per le Mediazioni future.

Ma è chiaro che per ottenere tale funzione “educativa” è necessario l'ausilio di noi Mediatori attraverso l'unico mezzo di comunicazione che abbiamo con il Giudice, serve una indicazione espressa di chi boicotta il tentativo di mediazione, solo così, si spera, si riuscirà ad evitare di trovarci al tavolo di mediazione parti ed avvocati che, dopo un rapido saluto, dicono immediatamente: *“ci serve il verbale negativo che tanto non ci sono i presupposti per mediare”* (sic!).