

Mediazione obbligatoria: l'avvocato non basta

Tribunale, Pavia, sez. III civile, ordinanza 14/09/2015

di [Gianluca Denora](#)

Pubblicato il 12/10/2015



Il legale della parte di una mediazione obbligatoria non può averne la rappresentanza sostanziale.

Trova conferma l'assunto secondo il quale la procura speciale non basta a costituire validamente in mediazione il legale della parte in sua vece. All'avvocato, secondo quanto chiarisce il Tribunale di Pavia, compete "una mera funzione di assistenza della parte comparsa e non di sua sostituzione e rappresentanza".

Così, in termini generali, si cristallizza un principio emergente con sempre maggior frequenza nelle aule dei tribunali: la parte deve presenziare gli incontri di mediazione; qualora sia impossibilitata non può validamente sostituirla il suo legale, dovendosi all'uopo richiedere comunque la presenza di un soggetto distinto, munito di delega sostanziale ad hoc. Il perché di questa regola, in realtà, non sembra esplicitato fino in fondo, e probabilmente non è esaustivo il reiterato richiamo all'art. 8 co. 1 [D.Lgs. 28/2010](#), a tenore del quale "al primo incontro e agli incontri successivi, fino al termine della procedura, le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato". Tant'è.

Possiamo indugiare sul punto. La regola sembra dettata da rigore formalistico, ma chiunque abbia esperienza di mediazioni sa bene che le parti hanno una sensibilità alla conciliazione (e agli argomenti del mediatore) spesso maggiore dei professionisti del Foro. Del resto, la neonata "mediazione comunitaria" consente ai privati di provvedere direttamente e senza avvocato alla conciliazione delle controversie ([d.lgs. n. 130 del 6 agosto 2015](#), che attua la direttiva 2013/11/UE sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori, nazionali e transfrontaliere, nello specifico ambito delle obbligazioni derivanti da contratti di vendita, ovvero di servizi, tra professionisti stabiliti nell'Unione Europea e consumatori ivi residenti). Orbene, nell'ordinamento giuridico interno non sarebbe del tutto lineare un meccanismo che, nel distinto modello previsto e disciplinato dal [D.Lgs. 28/2010](#) ss.mm.ii., contemplasse l'estromissione (sia pur eventuale) della parte dalla dialettica mediatizia.

Pur volendo accantonare prospettive sistematiche, sta di fatto che il provvedimento del Tribunale rimarca l'esigenza di certezza sulla partecipazione della parte convenuta, che non può essere sostituita dal proprio legale. All'uopo il Giudice chiede la produzione (anche) del verbale dell'incontro di programmazione (e degli altri incontri), onde acquisire in modo certo le informazioni sulle modalità di svolgimento della prima seduta.

Attendiamo l'udienza del 21.12.2015, perché si svolga dinnanzi al Tribunale di Pavia un ulteriore confronto sugli essentialia del procedimento di mediazione c.d. obbligatoria. Il pronostico, salvo colpi di scena, è nel senso della indefettibilità delle parti (o di delegati delle stesse, necessariamente distinti dai rispettivi legali).

Il vizio nell'esperimento del tentativo di conciliazione, invalidato dall'assenza della parte o di un suo

legittimo rappresentante sostanziale, si riverbera sul thema decidendum. La vertenza sub iudice è un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, a proposito del quale il Tribunale segnala due questioni preliminari di primo rilievo:

1. se la domanda giudiziale dell'opposta sia improcedibile per effetto del vizio nel procedimento di mediazione, con conseguente revoca del decreto ingiuntivo;
2. se la domanda riconvenzionale dell'opponente sia improcedibile, in ragione del medesimo vizio.

L'eventuale improcedibilità della domanda giudiziale di parte opposta implica la revoca del decreto ingiuntivo, tra gli altri, secondo Trib. Ferrara, sentenza 7.1.2015, e Trib. Rimini, sentenza 30.10.2014. In altri provvedimenti si prospetta la conferma dell'ingiunzione e la sua irrevocabilità (cfr. , tra gli altri, Trib. Firenze, sentenza 30.10.2014).

A questo contrasto giurisprudenziale si aggiungerà in ogni caso un nuovo tassello.

Per approfondimenti:

- [Master breve sul nuovo processo civile](#), 5 incontri, 25 ore in aula, Altalex Formazione;
- [Gestire negoziazione e mediazione. Guida per l'avvocato](#), De Berti Giovanni, Marsaglia Antonia, Altalex Editore, 2014.

(Altalex, 12 ottobre 2015. Nota di [Gianluca Denora](#))

Tribunale di Pavia

Sezione III Civile

(G.I. Dott. Marzocchi)

Ordinanza 14 settembre 2015

Il G.I., a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 1.07.2015, esaminato il fascicolo:

- Rilevato che dal verbale dell'ultimo incontro di mediazione prodotto, che documenta l'esito negativo della procedura di mediazione, emerge il dubbio che parte convenuta opposta non abbia partecipato regolarmente alla detta procedura, disposta da questo G.I. ex art. 5, co. 2, D.Lgs. 28/2010 e regolarmente avviata da parte opponente, avendo partecipato il solo legale della parte opposta, pur se munito di procura speciale (cfr da ultimo Trib. Vasto, Ord. 23.06.2015 e Sent. 9.03.2015 la prima in Altalex.it 31.07.2015 e la seconda in Mondoadr.it, sezione giurisprudenza; Trib. Firenze Ord. 19.03.2014 in Mondoadr.it; Trib. Monza 20.10.2014, Ord. RG. 13253/13, Est. Litta Modignani);

- Considerato che il legale, nelle mediazioni c.d. obbligatorie, tanto quelle ex lege, ovvero per materia, ex art. 5, co. 1 bis, D.Lgs. 28/2010, quanto quelle iussu iudicis, relative a mediazioni demandate, ex art. 5, co. 2, D.Lgs. cit., ha una mera funzione di assistenza della parte comparsa e non di sua sostituzione e rappresentanza;

- Rilevato che non è prodotto il verbale del primo incontro, la cui produzione è necessaria per verificare il rispetto del disposto dell'art. 8, co. 1, D.Lgs. 28/2010, per il quale "al primo incontro e agli incontri successivi, fino al termine della procedura, le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato";

- Rilevato inoltre che l'eventuale improcedibilità della domanda giudiziale dell'opposta per parte della

giurisprudenza (Trib. Ferrara, Sent. 7.01.2015; Trib. Rimini, Sent. 5.08.2014; Trib. Varese Ord. 18.05.2012, ecc.) determinerebbe la revoca del decreto ingiuntivo e per altra parte (Trib. Firenze, Sent. 30.10.2014, in Mondoadr.it; Trib. Siena, Ord. 25.6.2012, est. Caramellino, Loc. ult. cit., ecc.) determinerebbe la conferma dell'ingiunzione e la sua irrevocabilità;

- Rilevato ancora che la revoca del decreto ingiuntivo può comportare l'improcedibilità della domanda riconvenzionale;

P.Q.M.

1) riservato ogni provvedimento in ordine all'ammissione delle prove, invita le parti a produrre copia del verbale completo degli incontri di mediazione e a prendere posizione, con apposite e sintetiche memorie, in ordine alle questioni preliminari rilevate d'ufficio, ovvero:

1.1) improcedibilità della domanda giudiziale dell'opposta e revoca del decreto ingiuntivo;

1.2) improcedibilità della domanda riconvenzionale dell'opponente;

2) fissa all'uopo il termine di dieci giorni prima dell'udienza per il deposito telematico delle note difensive di cui al punto 1), con invito ai difensori all'invio della copia di cortesia delle memorie e del verbale integrale della procedura di mediazione anche via posta elettronica ordinaria, al già noto indirizzo personale del magistrato;

3) rinvia la causa all'udienza del 21.12.2015, ore 10:00 per le repliche orali sulle questioni preliminari sopra rilevate;

4) Manda la cancelleria a comunicare la presente ordinanza in forma integrale ai difensori delle parti costituite.

Pavia, 14.09.2015

Dott. Giorgio Marzocchi

(da www.altalex.com)