

Tribunale di Modena, sez. II Civile, ordinanza 2 maggio

Giudice Masoni

Sciogliendo la riserva assunta, rileva quanto segue:

I. in diritto, dispone, anzitutto, l'art. 8, 1° comma, d.lgs. n. 28/2010 (come modificato dall'art. 84 del d.l. n. 69 del 2013), che: "al primo incontro e agli incontri successivi, fino al termine della 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, nel caso positivo, procede con lo svolgimento".

La norma ha anzitutto introdotto l'assistenza obbligatoria della parte nel procedimento di mediazione (in precedenza non prevista), introducendo poi una sorta di incontro preliminare avente finalità *lato sensu* informativa, nel corso del quale il mediatore "chiarisce alle parti la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione".

Dalla disposizione testé richiamata, che univocamente richiama un "primo incontro" (delle parti), emerge trasparente che la condizione di procedibilità in discorso si considera avverata, anzitutto, laddove si sia svolto un primo incontro (seppur conclusosi senza accordo); ovvero, in altre parole, che le parti si siano fisicamente incontrate alla presenza del mediatore (e con l'assistenza dei rispettivi avvocati).

Né potrebbe qualificarsi per tale un incontro meramente cartaceo, ovvero, quello ipotizzabile in presenza di missive, telegrammi o fax inviati dalle parti (renitenti alla comparizione personale) direttamente al mediatore o alla sede dell'organismo. In tal caso è stato, giustamente, escluso l'avveramento della condizione di procedibilità della domanda (Trib. Roma 29 settembre 2014, in Dir. Giust., 2014).

In secundis, poi, stando sempre al tenore letterale del disposto normativo, all'incontro col mediatore devono partecipare le parti personalmente (per quanto sempre assistite dall'avvocato).

Trasparente è la previsione dettata dal comma 1° dell'art. 8 che, lessicalmente, scinde la presenza della parte (personalmente) da quella del difensore per la partecipazione agli incontri di mediazione. Entrambi devono congiuntamente partecipare al primo incontro ed a quelli successivi ("le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato").

Non avrebbe d'altro canto senso logico prevedere l'attività informativa che il mediatore è tenuto ad esplicitare in sede di primo incontro se non in un'ottica informativa a beneficio della parte personalmente comparsa. Posto che il difensore, in quanto mediatore di diritto e titolare degli obblighi informativi ex art. 4, comma 3, nei confronti del cliente, non abbisogna di informazione su funzione e modalità di svolgimento della mediazione.

Premesso ciò, nell'ottica di garantire lo "svolgimento della mediazione" e considerare attuata la condizione di procedibilità della domanda, appare indispensabile che al primo incontro innanzi al mediatore siano presenti le parti personalmente assistite dal difensore, non essendo sufficiente che compaia unicamente il difensore, nella veste di delegato della parte (Trib. Bologna 5 giugno 2014, in www.Giuraemilia.it). Laddove non tutte le parti siano

presenti, sarà onere del mediatore aggiornare l'incontro invitandole a comparire personalmente.

In taluni precedenti giurisprudenziali si legge l'affermazione secondo cui la partecipazione in mediazione costituisce attività personalissima che la parte non può delegare al difensore, pena pronuncia di improcedibilità della domanda, non ritenendosi in tal caso espletata la procedura compositiva e di conseguenza assoluta la condizione di procedibilità (Trib. Vasto 9 marzo 2015, in *Dir giust.*; Trib. Pavia 9 marzo 2015, in *www.Altalex*).

Premesso ciò, per la necessaria partecipazione personale delle parti agli effetti del soddisfacimento della condizione di procedibilità, si sta orientando, in modo sempre più convinto, la prassi giurisprudenziale dell'ultimo anno, inaugurata dal Tribunale di Firenze (Trib. Firenze 19 marzo 2014, in *Giustizia civile com.*, 2014, con nota adesiva di MASONI, *La nuova mediazione delegata, dove eravamo rimasti ?*; in *Giur. it.*, 2015, 639, con nota di BENIGNI, *La condizione di procedibilità nella mediazione disposta d'ufficio dal giudice*; Trib. Firenze 26 novembre 2014, in *Adrintesa.it.*; in *www.mondoadr.it*; Trib. Pavia 9 marzo 2015).

II. Tenuto conto che, nella specie, innanzi al mediatore, come si legge nel verbale negativo depositato in atti, è comparso l'avv. Morandi, unitamente al sig. Filippi Giuliano, mentre per il convenuto è comparsa (unicamente) l'avv. Maria Assunta De Luca per il chiamato in mediazione con delega e, pertanto, non anche quest'ultima personalmente, devesi disporre un nuovo incontro di mediazione, non essendo allo stato integrata la condizione di procedibilità della domanda,

P.Q.M.

dispone che la parte più diligente depositi nuova istanza di mediazione innanzi all'organismo di mediazione nei quindici giorni successivi alla comunicazione di questo provvedimento.

Rimette le parti avanti a sé per discussione all'udienza del 13 gennaio 2017 h. 10,00.