

Centro Studi

Diritto **A**vanzato

Edizioni

Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLOTTI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Andrea **GIORDANO** (Avvocato dello Stato) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente di sezione, Suprema Corte di Cassazione) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Mediazione obbligatoria: quando la condizione di procedibilità è soddisfatta?

La soluzione della Cassazione su rappresentanza ed effettività della mediazione

(Nota a [Cassazione civile, sezione terza, sentenza del 27.3.2019, n. 8473](#))

di **Giulio SPINA***

* Direttore editoriale Centro Studi Diritto Avanzato - Edizioni; Coordinatore unico di Redazione *La Nuova Procedura Civile*; Direttore Osservatorio Nazionale sulla Mediazione Civile.

1. Fattispecie

Con riferimento ad un **ricorso ex art. 447-bis c.p.c.** – relativo alla richiesta di risoluzione di un contratto di locazione (nella specie per mancata prestazione del deposito cauzionale), di rilascio dell'immobile e di condanna della controparte alle spese del giudizio – veniva **eccepita l'improcedibilità della domanda per mancato previo esperimento del tentativo obbligatorio di mediazione** previsto dal d.lgs. 28/2010 (art. 5, comma 1bis).

Di conseguenza, il Giudice assegnava alle parti il **termine di 15 giorni per l'avvio della procedura** di mediazione ma:

- al primo incontro **partecipavano i soli procuratori delle parti**, chiedendo un breve rinvio;
- successivamente questi comunicavano **telefonicamente al mediatore l'impossibilità delle parti di raggiungere un accordo** stragiudiziale.

Alla successiva udienza venne così nuovamente eccepita l'improcedibilità della domanda per mancato esperimento del tentativo obbligatorio di mediazione.

Il Tribunale decideva la questione ritenendo che non si fosse verificata la condizione di procedibilità della domanda.

La decisione veniva **confermata dalla corte d'appello**, con decisione impugnata con **ricorso per cassazione**.

2. I quesiti posti alla Cassazione

I quesiti posti alla Cassazione, ripercorrendo il testo della pronuncia in commento, possono essere schematizzati come segue.

Il ricorso pone (per la prima volta in sede di legittimità) la questione giuridica se, nel procedimento di mediazione c.d. obbligatoria (il cui preventivo esperimento è previsto obbligatoriamente, a pena di improcedibilità, per le controversie nelle materie indicate dal detto art. 5, comma 1-bis) la parte che propone la mediazione sia **tenuta a comparire personalmente davanti al mediatore**, affinché il tentativo si possa ritenere compiuto o se la stessa possa - e in che modo - **farsi sostituire** (primo quesito).

Qualora si ammetta che la parte possa farsi sostituire, ovvero che sia un atto delegabile ad altri, occorre individuare **i modi e le forme di tale sostituzione**, ovvero se possa essere sostituita da chiunque, ed in particolare se **possa farsi sostituire anche dal suo avvocato** (secondo e terzo quesito).

Qualora si ammetta che la parte possa essere sostituita dal suo avvocato, va individuato **con quale atto** i detti poteri possano essere conferiti (quarto quesito).

La Cassazione prende poi lo spunto per affrontare anche un'ulteriore questione: ci si chiede che, ai fini della procedibilità della domanda, sia **sufficiente che le parti compaiano**, assistite dai loro avvocati, per il primo incontro davanti al mediatore ovvero se sia **necessario che si dia effettivo corso alla mediazione** (quinto quesito).

3. La decisione di Cassazione civile, sezione terza, sentenza del 27.3.2019, n. 8473

La Cassazione **rigetta il ricorso**, dettando i seguenti principi di diritto:

- nel procedimento di mediazione obbligatoria è **necessaria la comparizione personale delle parti davanti al mediatore, assistite dal difensore**;
- nella comparizione obbligatoria davanti al mediatore **la parte può anche farsi sostituire da un proprio rappresentante sostanziale**, eventualmente nella persona dello **stesso difensore che l'assiste** nel procedimento di mediazione, purché dotato di **apposita procura sostanziale**;
- la **condizione di procedibilità** può ritenersi realizzata al termine del primo incontro davanti al mediatore, qualora una o entrambe le parti, richieste dal mediatore dopo essere state adeguatamente informate sulla mediazione, **comunicano la propria indisponibilità di procedere oltre**.

4. Approfondimento

4.1. Premessa

Di seguito, si tenterà di riportare in modo esaustivo, fedele e schematico l'iter motivazionale della pronuncia in commento, procedendo poi – con riferimento a ciascuna delle argomentazioni così esposte – a condividere col lettore alcune osservazioni critiche.

Dette osservazioni, che altro non sono se spunti di riflessione scaturenti da una prima lettura a caldo della pronuncia in commento, non hanno la finalità di sposare o contrastare le soluzioni interpretative fornite dalla Suprema corte. Esse, invece, sono più limitatamente volte ad analizzare le singole argomentazioni poste dalla Cassazione alla base delle dette soluzioni; ciò sperando che possa in tal modo contribuirsi a meglio comprenderle, stimolare ulteriore il dibattito sulle importanti tematiche affrontate, aiutare i professionisti nell'identificazione di argomenti e strategie difensive.

4.2. Comparizione personale e rappresentanza

La pronuncia in commento descrive innanzitutto, in modo sintetico ed efficace, natura e finalità dell'istituto della c.d. **mediazione obbligatoria**¹.

Alla luce dell'apparato normativo di cui al d.lgs. 28/2010:

- si tratta di in un **procedimento deformalizzato** che si svolge davanti al mediatore;
- la miglior garanzia di riuscita del procedimento è costituita, tra l'altro dalla **"professionalizzazione delle figura del mediatore"** e dall'**"offerta alle parti di un momento di incontro, perché possano liberamente discutere"** (prima che le rispettive posizioni risultino irrigidite dalle posizioni processuali assunte e dalle linee difensive adottate);

Il successo dell'attività di mediazione, dunque, è per la Cassazione **"riposto nel contatto diretto tra le parti e il mediatore professionale"**.

In particolare, questi, grazie alla **"interlocuzione diretta ed informale"** con le parti, può aiutarle:

- a **ricostruire** i loro rapporti pregressi;
- a **trovare una soluzione** (*"che, al di là delle soluzioni in diritto della eventuale controversia, consenta loro di evitare l'acuirsi della conflittualità e definire amichevolmente una vicenda potenzialmente oppositiva con reciproca soddisfazione, favorendo al contempo la prosecuzione dei rapporti commerciali"*);
- la novella del 2013 (d.l. 69/2013 conv., con mod., in l. 98/2013) ha introdotto la **presenza necessaria dell'avvocato** (affiancando all'avvocato esperto in tecniche processuali che "rappresenta" la parte nel processo, l'avvocato esperto in tecniche negoziali che "assiste" la parte nella procedura di mediazione²).

Ciò considerato, quanto alla questione giuridica **se la parte sia tenuta a comparire personalmente davanti al mediatore o se, invece, possa farsi sostituire** (primo quesito), la Suprema corte osserva che il Legislatore della mediazione ha:

- **previsto e voluto la comparizione personale delle parti dinanzi al mediatore**; ciò in quanto *"solo nel dialogo informale e diretto tra parti e mediatore conta che si possa trovare quella composizione degli opposti interessi soddisfattiva al punto da evitare la controversia ed essere più vantaggiosa per entrambe le parti"*;
- imposto alla parte che intende agire in giudizio questo **"impegno preliminare"**; impegno mediante il quale il Legislatore stesso *"fida di poter evitare (alle parti, e allo Stato più in generale) un buon numero di"*

¹ Precisano al riguardo i Giudici di legittimità che *"non è questa la sede per valutare le probabilità di successo delle creazione forzosa di una cultura della mediazione"*.

² Così *"segnando anche la progressiva emersione di una figura professionale nuova, con un ruolo in parte diverso e alla quale si richiede l'acquisizione di ulteriori competenze di tipo relazionale e umano, inclusa la capacità di comprendere gli interessi delle parti al di là delle pretese giuridiche avanzate"*.

controversie, ben più onerose e lunghe rispetto ai tempi della mediazione obbligatoria”;

- **previsto espressamente che al primo incontro davanti al mediatore debbano essere presenti sia le parti che i loro avvocati** (art. 8, d.lgs. cit.).

Alla luce di tali considerazioni, i Giudici di legittimità affermano che la richiamata previsione della presenza sia delle parti sia degli avvocati comporta che, ai fini della realizzazione delle condizione di procedibilità, **la parte non può evitare di presentarsi davanti al mediatore, inviando soltanto il proprio avvocato.**

Tuttavia, precisa la pronuncia in commento, **la necessità della comparizione personale non comporta che si tratti di attività non delegabile.**

Sul punto si osservi quanto segue.

La Cassazione afferma che deve ritenersi che *“la parte, che per sua scelta o per impossibilità non possa partecipare personalmente ad un incontro di mediazione, possa farsi sostituire da una persona a sua scelta e quindi anche – ma non solo – dal suo difensore”.*

Sul punto, però, la pronuncia in commento non si sofferma:

- sulle **eventuali differenze tra le due evidenziate cause di sostituzione** (*“scelta”* o *“impossibilità”* a partecipare personalmente all’incontro di mediazione)³;
- sulla questione relativa **sostituzione da parte di un terzo ovvero da parte dello stesso difensore** della parte: non paiono, in particolare, evidenti le motivazioni poste a fondamento dell’affermazione per cui la parte possa essere sostituita anche dal proprio avvocato (terzo quesito di cui si è detto in principio)⁴.

Trattarsi di questioni di primario rilievo pratico che, assai dibattute, non hanno ancora trovato risposte univoche nella giurisprudenza di merito.

La soluzione della Cassazione, poi, è motivata come segue: *“in mancanza di una previsione espressa in tal senso, e non avendo natura di atto strettamente personale”.*

Quanto a tale ultima circostanza, la pronuncia in commento pare non approfondire la questione, senza quindi motivare la detta affermazione.

Quanto alla prima circostanza (**mancanza di previsione espressa**), la Cassazione osserva che *“laddove, per la rilevanza della partecipazione, o della mancata partecipazione, ad alcuni momenti processuali (...) il legislatore non*

³ Nella giurisprudenza di merito si segnala al riguardo, come, ad esempio, come si sia parlato di delega in mediazione conferita *“per ragioni di oggettiva impossibilità a presenziare all’incontro”* ([Tribunale di Velletri, sentenza del 22.5.2018](#), in Osservatorio Mediazione Civile n. 44/2018), specificando tra l’altro che *“il mero transeunte impedimento a presenziare della persona fisica”* dovrebbe comportare un rinvio del primo incontro ([Tribunale di Firenze, ordinanza del 16.2.2016](#), in Osservatorio Mediazione Civile n. 43/2016), ovvero di nomina di un delegato *“per il caso di assoluto impedimento a comparire”* ([Tribunale di Vasto, sentenza del 9.3.2015](#), in *La Nuova Procedura Civile*, 2, 2015).

⁴ Anche in tal caso, varie sono le pronunce di merito che hanno affrontato, con esiti contrastanti, la questione: si rimanda al riguardo a SPINA, [Schema, Mediazione e procedibilità della domanda: la questione della comparizione personale delle parti nella giurisprudenza](#), in *La Nuova Procedura Civile*, 3, 2017.

ha ritenuto che la parte potesse farsi sostituire, attribuendo un disvalore, o un preciso significato alla sua mancata comparizione di persona, lo ha previsto espressamente”.

Invero, detta motivazione potrebbe apparire, ad una prima lettura, non pienamente convincente, in quanto il Legislatore della mediazione (d.lgs. 28/2010) parrebbe invece richiedere, sebbene implicitamente, la presenza personale delle parti, disponendo, all’art. 5, comma 1-bis, che (cfr. i passi delle norme di seguito riportati in neretto) chi intende esercitare in giudizio un’azione relativa a una controversia vertente nelle materie ivi elencate **“è tenuto, assistito dall’avvocato, preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione”**, con la precisazione di cui al comma 8, comma 1, d.lgs. cit. secondo cui:

- *“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”.*

Sebbene quindi non è esclusa né la possibilità di delega, né che detta delega possa essere conferita al difensore, l’interpretazione letterale, coordinata con quella per *ratio* delle disposizioni in questione (per usare le stesse parole della Cassazione: garanzia di riuscita della mediazione *“riposto nel contatto diretto tra le parti e il mediatore professionale”* in quanto *“solo nel dialogo informale e diretto tra parti e mediatore [il Legislatore] conta che si possa trovare quella composizione degli opposti interessi soddisfattiva al punto da evitare la controversia ed essere più vantaggiosa per entrambe le parti”*), parrebbero lasciare un dubbio circa l’eshaustività dell’apparato motivazionale sotteso all’opzione interpretativa privilegiata (la parte può farsi sostituire dal difensore in quanto ciò non è auspicato, ma non è neppure escluso dalla legge).

D’altro canto, però, è pur vero che in modo maggiormente esplicito il Legislatore ha ad esempio affermato la rilevanza della presenza personale della parte in tema di interrogatorio formale (art. 231 c.p.c.: *“la parte interrogata deve rispondere personalmente”*⁵).

4.3. Procura a farsi rappresentare in mediazione

Quando ai **modi e alle forme della sostituzione** (secondo quesito), la Cassazione spiega esaurientemente che *“allo scopo di validamente delegare un terzo alla partecipazione alle attività di mediazione, la parte deve conferirgli tale potere mediante una procura avente specifico oggetto della partecipazione alla mediazione e il conferimento del potere di disporre dei*

⁵ Norma richiamata dalla pronuncia in commento, che rimanda all’interpretazione di legittimità secondo cui *“l’interrogatorio formale non può essere reso a mezzo di procuratore speciale atteso che il soggetto cui è deferito deve rispondere ad esso oralmente e personalmente, in base all’art. 231 cod. proc. civ.”* (Cass. civ. n. 15195 del 2000).

diritti sostanziali che ne sono oggetto". È quindi necessaria una **procura speciale sostanziale**.

Il potere in questione, quindi, non può essere conferito con la procura rilasciata al difensore e da questi autenticata, benché possa conferirgli con essa ogni più ampio potere processuale (ciò in quanto il conferimento del potere non fa parte dei possibili contenuti della procura alle liti autenticabili direttamente dal difensore)⁶.

Nel **caso di specie**, osserva la Cassazione, la pronuncia d'appello impugnata ha correttamente ritenuto che l'atto di conferimento di potere, pur avendo la forma della procura notarile, era in realtà una semplice, benché ampia, procura alle liti, comprensiva di ogni potere giudiziale e stragiudiziale ed anche del potere di conciliare la controversia: era quindi una procura dal valore meramente processuale, che non attribuiva all'avvocato la rappresentanza sostanziale della parte.

4.4. Mediazione effettiva

La Cassazione si domanda poi (quinto quesito) se sia sufficiente, ai fini della procedibilità della domanda che l'attore si limiti a **comunicare al mediatore di non aver nessuna intenzione di procedere oltre** ovvero se sia **necessario che la mediazione sia "effettiva"**.

La pronuncia in commento sposa la **seconda opzione interpretativa**.

I Giudici di legittimità affermano quindi che ai detti fini è richiesta:

- l'attivazione del procedimento di mediazione;
- la scelta del mediatore,
- la convocazione della controparte;
- la comparizione personale davanti al mediatore (con le possibilità alternative sopra enunciate in tema di rappresentanza)⁷;
- la partecipazione al primo incontro, con riferimento al quale, però, non può ritenersi che al fine di ritenere soddisfatta la condizione di procedibilità si possa pretendere dalla parte anche un impegno in positivo ad impegnarsi in una discussione alternativa rispetto al giudizio.

In tal senso, spiegano i Giudici, depongono:

- l'argomento letterale (il testo dell'art. 8, d.lgs. 28/2010⁸);

⁶ Quanto alla soluzione della necessaria procura notarile si segnalano, tra le altre, [Tribunale di Cassino, sentenza del 3.4.2017](#), in *La Nuova Procedura Civile*, 3, 2017, laddove si afferma che "solo la procura notarile speciale, redatta per il singolo affare, è idonea a fornire le indispensabili garanzie sulla sua utilizzabilità nei riguardi di terzi", nonché [Tribunale di Velletri, sentenza del 22.5.2018](#) in *Osservatorio Mediazione Civile* n. 44/2018.

⁷ "Non costituisce per contro idonea modalità di svolgimento della mediazione" – precisa la Cassazione – "la mera comunicazione di aver sondato l'altra parte ed avere concordemente escluso la possibilità di addivenire ad un accordo, perché in questo modo si elude l'onere di comparire personalmente davanti al mediatore e di partecipare al primo incontro". Va peraltro sconfessato, quindi, l'orientamento minoritario che ritiene che l'unico adempimento richiesto dal d.lgs. 28/2010 ai fini della procedibilità della domanda sia il deposito della domanda di mediazione presso l'organismo deputato ([Tribunale di Savona, sentenza del 19.10.2018](#), in *Osservatorio Mediazione Civile* n. 15/2019).

⁸ Il comma 1 dell'art. 8 cit. dispone, tra l'altro, quanto segue: "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

- l'argomento sistematico (la necessità di interpretare l'ipotesi di giurisdizione condizionata in questione in modo non estensivo, ovvero in modo da non rendere eccessivamente complesso o dilazionato l'accesso alla tutela giurisdizionale).

Pertanto, l'onere della parte che intenda agire in giudizio (o che, avendo agito, si sia vista opporre il mancato preventivo esperimento della mediazione e sia stata rimessa davanti al mediatore dal giudice) di dar corso alla mediazione obbligatoria va ritenuto adempiuto con l'avvio della procedura di mediazione e con la comparizione al primo incontro davanti al mediatore (con le precisazioni di cui si è detto quanto alla questione della rappresentanza in mediazione), *"all'esito del quale, ricevute dal mediatore le necessarie informazioni in merito alla funzione e alle modalità di svolgimento della mediazione, può liberamente manifestare il suo parere negativo sulla possibilità di utilmente iniziare (rectius proseguire) la procedura di mediazione"*.

L'opzione interpretativa privilegiata appare coerente - e quindi inattaccabile sotto tale aspetto - con il dato normativo di cui all'art. 8 cit.

Preme ad ogni modo osservarsi al riguardo quanto segue.

Nulla viene detto in merito a come andrebbe interpretato il **termine "accordo" di cui all'art. 5, comma 2-bis**, d.lgs. cit.: *"quando l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale la condizione si considera avverata se il primo incontro dinanzi al mediatore si conclude senza l'accordo"*.

L'apparato motivazionale sotteso alla soluzione fornita della Cassazione, che sconfessa il contrario orientamento interpretativo giurisprudenziale prevalente nella giurisprudenza di merito⁹, non affronta poi una delle principali argomentazioni poste alla base dell'opposto indirizzo interpretativo, secondo cui l'**effettivo esperimento del tentativo di mediazione obbligatoria non sarebbe rimesso alla mera discrezionalità delle parti** (dovendo l'art. 8 cit. essere interpretato nel senso di attribuire al mediatore il compito di verificare l'eventuale sussistenza di concreti impedimenti all'effettivo esperimento della procedura e non già quello di accertare la volontà delle parti in ordine alla opportunità di dare inizio alla stessa); se così non fosse, non si tratterebbe di mediazione obbligatoria bensì facoltativa e rimessa al mero arbitrio delle parti, con assoluta dispersione della sua finalità esplicitamente deflativa¹⁰.

Si sottolinea poi in argomento come la Cassazione, nel domandarsi se ai fini della procedibilità della domanda sia sufficiente comunicare al mediatore di non aver nessuna intenzione di procedere oltre il primo incontro, non **divide**

esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione e, nel caso positivo, procede con lo svolgimento".

⁹ Si rimanda sul punto a SPINA, [Schema: primo incontro in mediazione alla luce della giurisprudenza](#), in *La Nuova Procedura Civile*, 5, 2016, con numerosa giurisprudenza più recente confermativa della tesi prevalente cui si è accennato (tra cui: Tribunale di Siracusa, ordinanza del 15.5/2018, Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, sentenza del 6.4.2018, Tribunale di Potenza, sentenza del 17.1/2018, Tribunale di Roma, ordinanza 5.10.2017).

¹⁰ Si vedano al riguardo, tra le altre, le note pronunce [Tribunale di Firenze, sentenza del 15.10.2015](#), in *Osservatorio Mediazione Civile* n. 8/2016 e [Tribunale di Firenze, ordinanza del 16.2.2016](#), in *Osservatorio Mediazione Civile* n. 43/2016, seguite da numerose altre, tra cui, [Tribunale di Roma, sentenza del 23.2.2017](#), in *Osservatorio Mediazione Civile* n. 54/2017.

l'ipotesi in cui la parte sia personalmente presente, da quella in cui abbia delegato altri in propria rappresentanza. Difatti, accogliendo la tesi della natura informativa del primo incontro (nel quale, ai fini della procedibilità della domanda, non è richiesto alle parti di svolgere un tentativo di mediazione effettivo), appare evidente come l'informativa svolta dal mediatore ex art. 8, comma 1 più volte ricordato, abbia senso solo se rivolta alle parti: per un verso gli avvocati già sono a conoscenza dell'istituto della mediazione; per altro verso, seppure le parti hanno già ricevuto l'informativa sulla mediazione dai propri legali ex art. 4, comma 3, d.lgs. 27/2010, l'informativa di cui all'art. 8, comma 1 è fornita da un professionista della mediazione, quindi con finalità e modalità differenti ed ulteriori rispetto all'informativa fornita dal legale all'atto del conferimento dell'incarico. In effetti, la tesi per cui appaia sufficiente ai fini della procedibilità della domanda che l'attore si limiti a comunicare al mediatore di non aver nessuna intenzione di procedere oltre il primo incontro, coordinata con la soluzione interpretativa secondo cui la parte ben può farsi rappresentare in mediazione dal proprio legale, rischierebbe davvero di ledere la *ratio* dell'istituto, confinandolo a mero adempimento burocratico (e il mediatore, in tal caso, non sarebbe per quanto visto messo nelle condizioni di svolgere minimamente la propria professione). In effetti, la stessa Cassazione, in un passaggio motivazionale relativo alla necessaria partecipazione al primo incontro, afferma che, sebbene non si possa pretendere dalla parte anche un impegno in positivo ad impegnarsi in una discussione alternativa rispetto al giudizio, ben *"la parte riottosa può liberamente convincersi di provare effettivamente e fino in fondo la strada della soluzione alternativa alla controversia"*; al riguardo appare evidente come a detto convincimento possa giungersi (quantomeno più agevolmente) se è la parte a comparire personalmente dinanzi al mediatore.

La Cassazione afferma anche che la mediazione non andrà in ogni caso avanti **se il potenziale convenuto non compare, o se compare e dichiara di non essere interessato alla mediazione**: tale soluzione, non rinvenendosi però argomentazioni specificamente in tal senso dirette, sconfessa l'orientamento interpretativo di merito secondo cui il Giudice può prescrivere al mediatore di formulare la proposta conciliativa anche in caso di mancata presentazione di una delle parti¹¹.

Tutto ciò considerato, può osservarsi come per scongiurare i rischi di cui sopra appaia innanzitutto **centrale il ruolo del mediatore** (in chiave attiva e proattiva) che, già prima dello svolgimento della mediazione vera e propria tanto può fare nell'ottica dell'effettività della mediazione¹². Così ad esempio, oltre a quanto poc'anzi detto in merito alla proposta conciliativa del mediatore, nonché alla nota soluzione che ammette, specie su indicazione del giudice, la formulazione di detta proposta anche in assenza di concorde richiesta delle parti in tal senso (tutte ipotesi in cui, peraltro, il comportamento tenuto delle parti ben potrebbe essere valutato dal giudice, con una certa forza, ex art. 116 c.p.c., comma 2, giusto il disposto di cui all'art. 8, comma 4-bis, d.lgs. cit.), la giurisprudenza di merito ha posto in luce come gravi sul mediatore, in qualità di soggetto istituzionalmente preposto ad esercitare funzioni di verifica

¹¹ Tribunale di [Napoli Nord, ordinanza del 10.10.2016](#), in *Osservatorio Mediazione Civile* n. 87/2016.

¹² Centrale, di riflesso, appare quindi il ruolo della formazione dei mediatori e dell'accesso alla relativa professione, che, forse, richiederebbe qualche correttivo.

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 comparire¹³.

La Nuova **Procedura Civile**
Direttore Scientifico: Luigi Viola

¹³ Così [Tribunale di Vasto, ordinanza del 29.1.2018](#), in *Osservatorio Mediazione Civile* n. 51/2018. si veda altresì [Tribunale di Vasto, ordinanza 23.6.2015](#), in *Osservatorio Mediazione Civile* n. 47/2015. Limite a tutto ciò è, tra l'altro, la disposizione di cui all'art. 17, comma 5-ter, secondo cui nel caso di mancato accordo all'esito del primo incontro, nessun compenso è dovuto per l'organismo di mediazione. E in tal senso, forse, il legislatore potrebbe trovare una via (differente, ovviamente, da quella precedente la previsione del comma in questione ad opera della riforma del 2013) per gratificare maggiormente il lavoro del mediatore anche in tali eventualità, pur senza gravare sulle parti. È appena il caso di ricordare poi che, ad ogni modo, l'art. 16, comma 4, d.m. 180/2010 prevede che l'importo massimo delle spese di mediazione per ciascun scaglione di riferimento: c) deve essere aumentato di un quinto nel caso di formulazione della proposta ai sensi dell'articolo 11 del decreto legislativo; d) nelle materie di cui all'articolo 5, comma 1-bis e comma 2, del decreto legislativo, deve essere ridotto di un terzo per i primi sei scaglioni, e della metà per i restanti, salva la riduzione prevista dalla lettera e) del presente comma, e non si applica alcun altro aumento tra quelli previsti dal presente articolo a eccezione di quello previsto dalla lettera b) del presente comma; e) deve essere ridotto a euro quaranta per il primo scaglione e ad euro cinquanta per tutti gli altri scaglioni, ferma restando l'applicazione della lettera c) del presente comma quando nessuna delle controparti di quella che ha introdotto la mediazione, partecipa al procedimento.