



{ LA PAGINA DELLA MEDIAZIONE CIVILE E COMMERCIALE

BREVI OSSERVAZIONI sulla mediazione demandata

Il provvedimento in esame è un'ordinanza della Corte d'Appello di Bari che, chiamata ad esaminare l'impugnazione di una sentenza resa in tema di successione ereditaria, esercitando il potere discrezionale riconosciuto al giudice dall'art. 5, co. 2, D.lgs. n. 28/10, dispone l'esperimento del procedimento di mediazione.

Il punto di partenza è processuale: la Corte, nel motivare l'inammissibilità dell'istanza di sospensione dell'esecutività della sentenza di primo grado avanzata dall'appellante, rileva che la pronuncia, essendo di natura costitutiva, non è provvisoriamente esecutiva, ossia non ha gli effetti anticipatori previsti dall'art. 282 c.p.c..

Alle parti, pertanto, si prospetta un'incertezza che si prolungherà per diversi anni, ma questo realistico scenario viene ribaltato dallo stesso provvedimento, che offre ai "contendenti" la possibilità di trovare una soluzione alla controversia senza attendere la definizione del giudizio di secondo grado.

La Corte, infatti, da un lato rammenta che anche il giudice d'appello, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti, può invitarle a presentare domanda di mediazione e, dall'altro, rileva che i «*tempi inevitabilmente non ristretti per la pronuncia della sentenza*» suggeriscono l'esperimento del procedimento di mediazione per consentire non solo «*uno spazio di dialogo*» ma anche «*un equo, adeguato e sollecito contemperamento dei contrapposti interessi*» atto, in ultima analisi, a favorire le operazioni di divisione.

Nella parte dispositiva dell'ordinanza il collegio si sofferma su "come" la procedura deve svolgersi: le parti devono presenziare personalmente, o tramite procuratori speciali muniti dei poteri per conciliare; qualora la procedura non vada oltre l'incontro preliminare, il verbale deve indicare quale parte non ha voluto proseguire nella mediazione e, in caso di mancata conciliazione, deve precisare la partecipazione o meno delle parti; infine occorre dare atto della proposta che in ogni caso il mediatore deve fare.

Mentre i suggerimenti riguardanti la verbalizzazione ricalcano quanto pacificamente convenuto da normativa e prassi, le indicazioni che prescrivono la partecipazione effettiva delle parti e la necessità che il mediatore elabori una proposta seguono l'evoluzione in atto in materia di mediazione demandata.

Per quanto riguarda la partecipazione delle parti, la Corte richiama quel principio secondo il quale la natura della mediazione esige che siano presenti di persona anche le parti: l'istituto, infatti, mira a riattivare la comunicazione tra i litiganti per metterli nelle condizioni di verificare la possibilità di una soluzione concordata del conflitto e questo, necessariamente, comporta un'interazione immediata tra le parti di fronte al mediatore. Peraltro questa conclusione è conforme al dato normativo: gli artt. 5, co. 1 *bis*, e 8 del D.lgs. n. 28/10, nel prevedere che le parti esperiscano il (o partecipino al) procedimento mediativo con l'assistenza degli avvocati, presuppongono la presenza degli assistiti. ▶



In conformità a questo orientamento (*cf.* Corte d'Appello di Ancona del 23 marzo 2018) il provvedimento avverte, inoltre, che dalla mancata partecipazione personale della parte al primo incontro di mediazione consegue l'improcedibilità dell'appello.

La giurisprudenza, di converso, si divide sulla necessità che la mediazione sia effettivamente avviata per assolvere la condizione di procedibilità: la Corte di Bari sembra propendere per l'orientamento seguito dal foro milanese, ovvero che la condizione è soddisfatta quando si è tenuto anche solo il primo incontro c.d. informativo.

Quanto alla necessità di una proposta del mediatore, il ragionamento prende le mosse dall'idea che quest'ultima sia un elemento "essenziale" del procedimento di mediazione: quindi, salva l'ipotesi di accordo "spontaneo" delle parti, il mediatore, per adempiere alla propria funzione, dovrebbe

sempre formularla.

Questa premessa, tuttavia, non è pacifica in quanto l'art. 11 del D.lgs. n. 28/2010 distingue la proposta "facoltativa" da quella "doverosa", circoscrivendo quest'ultima ai soli casi di richiesta congiunta delle parti.

C'è poi un ulteriore aspetto che suscita perplessità: con questa indicazione il provvedimento sembra presupporre una relazione di accessorietà della mediazione rispetto al processo, come se il mediatore fosse un "ausiliare" del giudice cui viene prescritto lo svolgimento di specifiche attività necessarie ai fini della definizione della controversia.

Questa relazione, tuttavia, non trova rispondenza nell'impianto del D.lgs. n. 28/10, all'interno del quale processo e mediazione si pongono su due piani di reciproca autonomia, senza che il giudice - nemmeno nel caso di mediazione demandata - possa interferire nell'attività del mediatore.

