
Tribunale di Palermo, sentenza 14.02.2017
A cura del Mediatore Beatrice Benenati da Sassari.
Letto 587 dal 13/04/2017

Commento:

Il ricorso giudiziale e la domanda riconvenzionale spiegata dal convenuto sono improcedibili se durante la mediazione entrambe le parti, personalmente assenti, sono rappresentate dai rispettivi avvocati che, come noto, hanno una funzione di assistenza e non di rappresentanza.

Testo integrale:

TRIBUNALE DI PALERMO
SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. / R.G.

promossa da:

ricorrente

contro

Resistente

Sia le domande avanzate dal ricorrente che quelle spiegate in via riconvenzionale dalla resistente vanno dichiarate improcedibili per mancato esperimento della procedura di mediazione obbligatoria di cui al d. lgs n. 28/2010 e ss. mod. e ii. Secondo la giurisprudenza prevalente la natura della mediazione esige che, perché possa considerarsi espletata la procedura, prevista a pena di improcedibilità, siano presenti di persona anche le parti: ciò in quanto l'istituto, come osservato dalla resistente, mira a riattivare la comunicazione tra i litiganti al fine di renderli in grado verificare la possibilità di una soluzione concordata del conflitto. L'assenza delle parti, rappresentate dai soli difensori, come avvenuto nella specie, dà vita ad un altro sistema di soluzione dei conflitti ma non costituisce mediazione, secondo il sistema previsto e voluto dal d. lgs n. 28/2010 e ss. mm. e ii. che esige che le parti partecipino al procedimento di mediazione con l'assistenza degli avvocati. Il che è ancora più vero nelle ipotesi in cui la mediazione sia esperita su ordine del giudice. L'art. 8 del d. lgs n. 28/2010 prevede, a conferma di tale interpretazione, che " al primo incontro e agli incontri successivi fino al termine della procedura le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato.", e ciò implica la indubbia volontà del Legislatore di favorire la comparizione personale quale indefettibile e autonomo centro di imputazione e valutazione di interessi, e di limitare a casi eccezionali la possibilità che la parte sia sostituita da un rappresentante sostanziale munito dei necessari poteri di rappresentanza. In tale contesto normativo la presenza degli avvocati delle parti in rappresentanza non può dirsi sufficiente a vedere assolto il tentativo di mediazione, atteso che essi svolgono funzione di assistenza. Orbene dall'esame del verbale negativo emerge che nessuna delle parti era presente all'unico incontro (informativo) tenutosi il 13.9.2016 e ci si limitò in realtà a tale solo incontro senza che venisse verbalizzata le ragioni dell'assenza delle parti, delle eventuali iniziative adottate al fine di procurare la comparizione personale delle stesse e/o di quelle relative alla volontà dell'una o dell'altra di non voler proseguire nella mediazione oltre l'incontro preliminare. In altri termini, non può dirsi soddisfatta la condizione di procedibilità di cui al d. lgs n. 28/2010 e ss. mm. e ii.

Alla suddetta condizione di procedibilità, secondo l'orientamento preferibile, è sottoposta anche la domanda riconvenzionale (cfr. Trib. Verona sez. II civile, ordinanza 12.5.2016; Tribunale Roma 15.3.2012; Trib. Como sez. Cantù 2.2.2012; Trib. Firenze 14.2.2012), ove si consideri:

a).- che il termine " convenuto " utilizzato dall'art. 5 comma 1 bis d. lgs n. 28/2010 per indicare il soggetto che eccipisce l'improcedibilità della domanda può essere riferito anche all'attore rispetto alla domanda riconvenzionale;

b).- che la Suprema Corte, con riferimento ad una domanda riconvenzionale avanzata dal resistente in materia di controversia agraria (art. 46 L. n. 203/1982) ha ritenuto che l'onere di esperire il tentativo di conciliazione sussiste anche nei confronti di tale domanda (cfr. Cass. n. 830/2006);

c).- che vanno garantiti pari diritti per ogni parte processuale e che non è la collocazione della parte [sul fronte cioè dell'attore o in quello del convenuto] a decidere se il procedimento di mediazione è obbligatorio o meno;

d).- che oltre al principio della ragionevole durata del processo, utilizzato da chi esclude la sottoposizione delle domande riconvenzionali all'esperimento del tentativo di mediazione, va considerato anche il principio di ragionevole durata della risoluzione della lite, desumibile dalla Direttiva Europea n. 2000/52/CE in tema di mediazione;

e).- che l'esclusione della mediazione per la domanda riconvenzionale determinerebbe un'ingiustificata disparità di trattamento, in contrasto con il principio di uguaglianza ex art. 3 Costituzione tra l'attore [che sarebbe tenuto a proporre la mediazione così differendo la sua tutela giurisdizionale] e il convenuto sul quale non graverebbe alcun onere preventivo di mediazione.

Ora, considerato che al termine previsto dall'art. 5 comma 2 del d. lgs n. 28/2010 per la presentazione della domanda di mediazione va riconosciuta natura perentoria, ricavabile dalla grave conseguenza (improcedibilità della domanda) che la normativa connette alla mancata attivazione del procedimento (cfr. Tribunale Firenze, sez. III civile – 9.6.2015) e dalla sua ratio [funzione deflattiva] e ritenuto che, anche a volere considerare il predetto termine come ordinatorio, la proroga andava richiesta, ai sensi dell'art. 154 cod. proc. civ., prima della scadenza (cfr. Cass. sez. un. civ. 30.7.2008 n. 20604), secondo una interpretazione costituzionalmente orientata della norma alla luce del principio costituzionale del ragionevole processo e, dunque, dell'efficienza processuale, ne consegue che vanno dichiarate improcedibili sia le domande avanzate dal ricorrente sia quella riconvenzionale spiegata dalla convenuta.

3.- Spese. Le spese processuali, attesa la reciproca soccombenza e la natura della decisione, vanno interamente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, nella causa civile in primo grado indicata in epigrafe, ogni diversa istanza, deduzione ed eccezione disattesa:

1.- dichiara improcedibili le domande attore e la domanda riconvenzionale spiegata dalla convenuta per mancato esperimento del procedimento di mediazione ex d.lgs n. 28/2010;

2.- compensa tra le parti le spese di lite.

Palermo, li 14.2.2017