

## IL PRIMO (e non ultimo) INCONTRO DI MEDIAZIONE

di Stefania Lattuille

Quando Filippo Vircillo mi ha chiesto di scrivere alcune pagine sul 'primo incontro', ho subito accettato con entusiasmo perché avevo la possibilità di dare allo scritto un taglio pratico.

Il lettore di queste pagine troverà quindi uno sguardo d'insieme sul primo incontro nella norma, nella giurisprudenza e nell'esperienza di una appassionata mediatrice con centinaia di mediazioni al proprio attivo<sup>1</sup>.

### 1. IL PRIMO INCONTRO NELLA NORMA

Com'è noto, il d.lgs. n. 28 del 2010 ha introdotto in Italia l'istituto della mediazione quale *"attività, comunque denominata, svolta da un terzo imparziale finalizzata ad assistere due o più soggetti nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia"*.

Dopo alterne vicende, la mediazione è attualmente condizione di procedibilità della domanda giudiziale o perché vertente su una delle materie specificamente indicate nell'art. 5, comma 1 bis, del d.lgs. 28/2010 o per disposizione del Giudice ai sensi dell'art. 5, comma 2, del medesimo decreto.

Con il d.l. n. 69 del 2013, cosiddetto *"Decreto del fare"*, è stato quindi introdotto il 'primo incontro': dal settembre 2013 pertanto è prevista quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale non l'instaurazione della procedura di mediazione vera e propria (con versamento della relativa indennità, rapportata al valore della controversia), ma solo la partecipazione al primo incontro (praticamente gra-

---

<sup>1</sup> mediazioni di controversie civili e commerciali svolte presso la Camera Arbitrale di Milano -azienda speciale della Camera di Commercio di Milano - nonché presso l'Organismo di Conciliazione Forense di Milano

tuito).

Vediamo anzitutto cosa dice il d. lgs. 28/2010 sul primo incontro.

L'art. 5, comma 2 bis, dispone che *"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'art. 8 prevede che *"all'atto della presentazione della domanda di mediazione, il responsabile dell'organismo designa un mediatore e fissa un primo incontro fra le parti non oltre 30 gg. dal deposito della domanda. (omissis) 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"*.

Sorge quindi spontanea una prima domanda: ma cosa deve succedere in questo primo incontro?

Le due norme sembrano infatti confliggere tra loro perché, se dal tenore dell'art. 8 sembrerebbe che il primo incontro sia un incontro meramente informativo in cui viene esclusivamente raccolta la volontà di iniziare la mediazione vera e propria, dal testo dell'art. 5 il primo incontro parrebbe la prima fase della mediazione, una sorta di pre-mediazione (come avviene in altri tipi di mediazione –ad esempio, nella mediazione familiare- nonché, comunemente, all'estero), perché altrimenti non avrebbe senso parlare di *"mancato accordo"*.

Ma allora la valutazione di iniziare la procedura di mediazione viene fatta dalle parti alla luce delle sole informazioni sulle funzioni e le modalità dello svolgimento della mediazione rese dal mediatore? Il primo incontro è una sessione meramente informativa e illustrativa delle peculiarità della procedura di mediazione? Ovvero, per esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura, occorre entrare

nel merito della vicenda per arrivare a valutare se effettivamente lo strumento della mediazione sia utile nel caso specifico?

Da notare al riguardo che, a ridosso dell'entrata in vigore del 'primo incontro', il Ministero della Giustizia, con la "Direttiva del Ministro in materia di mediazione civile" del 19.11.2013, ha avuto modo di affermare che *"in consonanza con le linee direttrici dell'azione del Governo, l'istituto della mediazione non deve, pertanto, costituire un vuoto ed oneroso adempimento burocratico, una mera condizione di procedibilità prima di potersi rivolgere al giudice. Al contrario, l'istituto, attesa la sua strettissima correlazione con l'attività giurisdizionale, deve rappresentare un effettivo momento di composizione delle possibili future controversie giudiziarie"*.

Mia nonna direbbe: "parole sante!"

Peccato che la normativa non sia altrettanto chiara.

## 2. OBIETTIVO DEL PRIMO INCONTRO

Al momento dell'entrata in vigore del primo incontro, tra i mediatori si è quindi svolto sul punto un ampio dibattito: alcuni sostenevano che questo primo incontro (ricordiamo, gratuito) dovesse costituire una sessione meramente informativa sulla mediazione e le sue modalità di svolgimento, più che altro dal punto di vista procedurale; altri ritenevano che, ai fini della valutazione della mediabilità della questione oggetto della controversia, non fosse possibile non entrare anche nel merito della vicenda.

Fatte varie sperimentazioni sulla conduzione del primo incontro, sono emerse tuttavia alcune criticità con particolare riferimento alla efficacia di tale prima sessione.

Infatti, se durante il primo incontro si entra nel merito della vicenda, non solo di fatto si inizia la mediazione, ma la si inizia in modo non proficuo, perché così si

parte dalla fine, ossia dall'analisi delle proposte e controproposte che vengono espresse in tale sede per verificare quanto si è 'lontani' (laddove quasi sempre, all'esordio della mediazione, le parti sono distanti tra loro anche perché -se così non fosse- avrebbero già raggiunto un accordo grazie alla negoziazione diretta o a quella assistita dei legali).

In mediazione c'è un iter che occorre seguire se si vogliono avere dei risultati soddisfacenti: si parte dal racconto dei fatti come si sono verificati dal diverso punto di vista di ciascuno, per poi verificare cosa sia pacifico e cosa no, esplorare le ragioni delle divergenze, approfondire le questioni controverse (magari chiedendo pareri a tecnici), far emergere i reali interessi, i bisogni, le aspettative, le preoccupazioni e le esigenze di tutti per arrivare quindi -solo dopo tali indagini e esplorazioni- al negoziato vero e proprio ed a formulare delle ipotesi di soluzione, molteplici e se possibile creative in quanto tengono conto di tutto ciò.

In altre parole, se al primo incontro si parla di ipotesi di soluzione al netto di tutto il lavoro antecedente non si va molto lontano, tanto più che facilmente si potrà parlare di sole proposte economiche, senza poter far emergere soluzioni che tengano conto di altri interessi e bisogni (che nella mia esperienza hanno molto spesso contribuito a confezionare degli apprezzati accordi conciliativi).

Di fatto, nel caso in cui durante il primo incontro inizi subito il negoziato senza le fasi antecedenti di cui sopra, o si arriva a stabilire che la controversia non sia mediabile in considerazione delle divergenze o delle proposte rapidamente (direi 'a scatola chiusa') messe sul tavolo; oppure inizia un negoziato più articolato che tuttavia, oltre ad essere non difficilmente sterile per quanto sopra detto, viene comunque stoppato dal mediatore a causa del termine del tempo concesso per la

sessione del primo incontro<sup>2</sup>.

Conseguentemente, la gestione del primo incontro si rivela decisamente ardua perché delle due l'una:

- o ci si limita a spiegare il senso della mediazione a delle parti in realtà desiderose di incontrare la controparte e di misurarsi con essa, anziché ascoltare la lezione del mediatore illustrativa delle caratteristiche della mediazione;
- o si entra nel merito della vicenda tentando di limitarsi ad una indagine finalizzata alla valutazione della mediabilità della controversia specifica, senza 'far partire' la mediazione (e non partendo dalla fine anziché dall'inizio, come visto), il che è praticamente impossibile, tanto più che il tutto deve durare qualche decina di minuti.

Così condotti i primi incontri fanno sì che le parti escano per lo più amareggiate e deluse, se non ancora più innervosite rispetto a quando sono arrivate.

### 3. STRATEGIE POSSIBILI PER IL PRIMO INCONTRO

Indubbiamente ci è voluto un po' di tempo perché io riuscissi a 'trovare la quadra' tra il rendere efficace il primo incontro e stare all'interno della durata della sessione riservata a tale incumbente.

Per andare ancor più nel concreto, va detto che nel primo incontro i possibili scenari sono:

- a) la parte che ha attivato la mediazione si presenta, mentre quella invitata no e quindi la sessione si risolve nella redazione del verbale cosiddetto 'negativo' (in

---

<sup>2</sup> Gli organismi di mediazione in cui opero (come, credo, la maggior parte degli organismi) hanno infatti previsto che i primi incontri si svolgano in delle sessioni della durata di circa un'ora per ragioni sostanzialmente organizzative e di contenimento dei costi, in considerazione della gratuità di tale incontro.

cui si dà atto della mancata comparizione della parte invitata e della conseguente impossibilità di procedere con la mediazione).

In tal caso non vi è un problema di 'efficacia' dell'incontro, che tuttavia, personalmente, sfrutto per fare una chiacchierata con l'avvocato e la parte (se presente) come occasione di "diffusione della cultura della mediazione", rendendomi disponibile a fornire chiarimenti in relazione alla procedura;

b) tutte le parti si presentano e dichiarano di **non** essere interessate a proseguire.

Stessa sorte di cui sopra, con un mio sforzo per cercare di comprendere le ragioni del mancato proseguimento (spesso imperscrutabili, in particolare quando non sono presenti le parti, ma solo i loro avvocati con procura speciale che si limitano a riferire che non sussistono le condizioni per proseguire). In alcuni casi, in tali circostanze i legali presenti fanno, più o meno velatamente, capire che l'incontro è stata l'occasione per conoscere la controparte con la quale iniziare una negoziazione assistita. In tal caso (niente di male, anzi che ben venga) faccio tuttavia presente alle parti che, qualora la negoziazione assistita non dovesse avere esito favorevole, permane l'opportunità di esperire la mediazione come passaggio antecedente l'instaurazione dell'eventuale causa;

c) le parti si presentano e si dichiarano disposte a proseguire.

In tale circostanza, la sessione si limita a prendere atto della dichiarazione delle parti e ad organizzare un nuovo incontro in cui entrare nel vivo della questione in una data che vada bene per tutte le parti presenti, tenendo peraltro conto di quanto è emerso dall'incontro tra mediatore e parti (con riferimento, ad esempio, alle autorizzazioni necessarie per proseguire la mediazione o alla rilevanza di alcuni temi da cui partire nella sessione successiva o all'oggetto della mediazione che, nella pratica, spesso si amplia rispetto a quanto descritto nella domanda introduttiva della mediazione);

d) tutte le parti si presentano, ma una delle due, non necessariamente quella invitata, dichiara di non essere interessata a proseguire la procedura.

Al di là delle questioni relative alla verbalizzazione (di cui appresso), quest'ultima ipotesi si verifica molto spesso. E, pure molto spesso, tale esito dipende dalla circostanza che al primo incontro –come detto- parte tra gli avvocati un negoziato approssimativo, consistente nello schieramento delle posizioni attuali e nella comunicazione di ipotesi transattive 'solitariamente' confezionate ed esposte nell'arco di pochi minuti, con la conseguenza che venga definita inutile la procedura di mediazione.

Al fine di ovviare a tale *impasse*, ho quindi sperimentato la conduzione di questi primi incontri iniziando con delle sessioni separate tra le due parti.

Con la sessione iniziale riservata alla singola parte e al suo legale, il mediatore infatti riesce:

- A. a presentarsi e spiegare il proprio modo di operare come mediatore;
- B. a comprendere quanto la parte e l'avvocato conoscano effettivamente la procedura di mediazione, quanto abbiano già avuto modo di sperimentarla e con quali esiti, e quindi a dare delle informazioni sulla mediazione su misura, ribadendo i principi cardine ma evitando il discorso iniziale del mediatore preconfezionato;
- C. a conoscere se ci sono delle questioni particolari, degli impedimenti relativi alla procedura di mediazione che val la pena analizzare separatamente, delle questioni riservate ma rilevanti, prestandosi a rendere tutti i chiarimenti del caso;
- D. a rispondere ad eventuali dubbi o domande adeguandosi all'interlocutore e disponendolo ad un dialogo collaborativo, più adatto al diverso setting della mediazione;
- E. a raccogliere la reale volontà della parte, più 'sincera' in sede riservata, accogliendo i timori e le preoccupazioni;

F. a spiegare l'obiettivo del primo incontro, come visto, di non agevole interpretazione.

Con l'iniziale sessione separata il mediatore ha, infatti, la possibilità di far comprendere alla parte, grazie all'incontro a quattr'occhi, che il primo incontro non serve a valutare proposte e controproposte, ma ad effettuare una valutazione prognostica ovvero a rispondere alla seguente domanda *"Se ci sediamo tutti intorno ad un tavolo, parti e legali, avanti a questo mediatore quale terzo facilitatore, ci sono possibilità di arrivare ad un accordo su questa specifica questione"*?

Si tratta cioè di aiutare le parti a mettere a fuoco che l'obiettivo del primo incontro è capire se valga la pena spendere quella determinata indennità di mediazione<sup>3</sup> per darsi la chance di trovare una soluzione stragiudiziale alla controversia.

Tornati quindi in plenaria dopo le sessioni riservate, le parti hanno modo di condividere le diverse valutazioni effettuate e di decidere se proseguire o meno nella mediazione alla luce di una analisi effettiva e mirata, facilitata da un esperto della materia.

E' infine importante sottolineare come nel primo incontro sia necessaria una cura particolare all'atteggiamento del mediatore, che è accogliente e non giudicante, si mette in ascolto e ascolta tutti ugualmente, effettua domande di interessamento (genuino e non di facciata), è sereno e comprensivo anche di fronte alla manifesta conflittualità.

Così operando il mediatore crea quel clima di fiducia che le parti percepiscono, prima e più di tante parole, e che permette loro di immaginare che, grazie a quel percorso delineato dal mediatore, loro stesse potranno trovare una soluzione conciliativa

---

<sup>3</sup> L'indennità di mediazione che sarebbe dovuta in caso di prosecuzione della mediazione molto spesso non è conosciuta dalle parti e va pertanto chiarita, tariffario dell'organismo alla mano.



alla loro vicenda.

#### 4. LE PARTI AL PRIMO INCONTRO

Passiamo alla -correlata- questione della presenza personale delle parti in mediazione e, in particolare, al primo incontro.

Anzitutto, sul fatto che in mediazione le parti debbano essere presenti personalmente non vi può essere dubbio alcuno visto il tenore letterale del sopra richiamato art. 8, nonché dell'art. 5, comma 1 bis (in cui si parla di parti e di assistenza degli avvocati, il che implica la presenza degli assistiti).

Per parti si deve intendere –ovviamente- o la persona fisica o il legale rappresentante della persona giuridica.

In dottrina, e nella prassi, si è ritenuto invece che dovesse intendersi 'parte in senso processuale' e che quindi sia ammissibile non solo la presenza del procuratore speciale della parte (cosa inevitabile in caso di persona giuridica, soprattutto se di rilevante dimensione), ma anche del legale o di persona non direttamente informata dei fatti e/o con un effettivo potere di transigere (muniti di procura).

Nella pratica quindi spesso e volentieri si presenta in mediazione, in particolare al primo incontro, il legale procuratore speciale della parte, senza la parte.

Al di là delle questioni letterali e delle tesi (ovviamente, tutte sostenibili), vi è un altro aspetto che voglio sottolineare: così la mediazione non funziona.

Sul punto faccio mie le riflessioni della Presidente Luciana Breggia del Tribunale di Firenze (nella nota ordinanza di cui diremo meglio appresso) secondo cui *"è la natura della mediazione che esige che la mediazione sia effettiva e si svolga effettivamente alla presenza personale delle parti"* e pertanto non si possono *"applicare analogicamente le norme che nel processo", consentono alla parte di farsi rappresentare dal difensore o le norme sulla rappresentan-*

*za negli atti negoziali. La mediazione può dare luogo ad un negozio o ad una transazione, ma l'attività che porta all'accordo ha natura personalissima e non è delegabile (il Giudice naturalmente valuterà caso per caso se la mancata presenza personale sia giustificata)."*

Riflessioni che condivido appieno, cui aggiungo che se si consente sempre e comunque che si presenti in mediazione –come spesso e volentieri accade– l'avvocato, od un suo sostituto (spesso collaboratore di studio), senza la parte, per riferire l'esito di una valutazione fatta altrove col proprio assistito (o l'altrui assistito, nel caso del sostituto del dominus), non si creano le condizioni affinché si instauri quel dialogo che caratterizza il *setting* della mediazione e si rende impossibile una analisi fatta, con l'ausilio del mediatore (quale esperto in materia), in contraddittorio con l'altra parte. Insomma si depotenzia, anzi si disarmo proprio, lo strumento della mediazione.

Il mediatore ha una sua precisa funzione sin dal primo incontro: la sua presenza fa sì che il confronto tra le parti e i loro legali sia circolare, a differenza di quanto avviene con la negoziazione assistita, ove la parte comunica con il proprio avvocato, che a sua volta parla al legale di controparte, che a sua volta parla col suo assistito, che riparla col suo legale che richiama il legale di controparte; con la conseguenza che, nei vari passaggi di comunicazione, spesso si creano incomprensioni o vengono tralasciati degli aspetti rilevanti, inconvenienti certamente fisiologici che però possono essere evitati grazie alla contemporanea presenza di tutte le parti e dei loro legali allo stesso tavolo e all'ausilio del mediatore.

In altre parole, se con la negoziazione assistita non si risolve la questione stragiudizialmente, ecco che interviene il terzo che, esperto in gestione dei conflitti e in tecniche di comunicazione, negoziazione e mediazione, cambia il *setting* anzitutto sotto il profilo comunicativo. Davanti al mediatore le parti si siedono attorno ad un tavolo affiancate dai loro legali, comunicano tra loro direttamente, oltre che con

o tramite i loro avvocati, e in ciò vengono facilitate dal mediatore, a ciò appositamente formato, che aiuta il dialogo e il confronto, a fare ordine e chiarezza, a far emergere gli aspetti rilevanti, a moltiplicare le opzioni di soluzione. Laddove, nella mia esperienza, anche solo l'aspetto delle diverse dinamiche di comunicazione tipico della mediazione cambia sostanzialmente il negoziato.

Ebbene, se in mediazione (e al primo incontro) non partecipano le parti o una delle due parti, tutto ciò è vanificato. E il mediatore può fare poco, diventando nella migliore delle ipotesi un facilitatore del negoziato tra gli avvocati, che può anche essere utile, ma non è la mediazione in senso proprio che -per portare a dei risultati soddisfacenti- ha bisogno dei fatti, degli interessi, delle emozioni, delle aspettative, delle esigenze, delle preoccupazioni e delle soluzioni portati da chi li vive e li ha vissuti sulla propria pelle.

Nella realtà, infatti, il lavoro di analisi sulla mediabilità della lite fatto con gli avvocati muniti di procura dimostra tutti i suoi limiti. Tanto più che alcuni avvocati ritengono ancora che il mediatore non possa fare più di quanto già fatto da loro e non colgono che il mediatore faccia qualcosa di diverso. Mentre le parti, che non hanno le sovrastrutture derivanti dalla formazione e dalla pratica giuridica, colgono velocemente ed appieno le potenzialità di un confronto con la propria controparte al tavolo della mediazione in condizioni di parità e di riservatezza garantite dal terzo facilitatore.

Il mediatore, anche nel primo incontro, deve quindi poter incontrare le persone che sono a conoscenza dei fatti e che possono portare il loro vissuto, deve presentarsi loro e deve poter illustrare loro le caratteristiche della mediazione. E sin dal primo incontro le parti devono partecipare personalmente perché, solo così, possono incontrarsi, conoscere il mediatore, informarsi e quindi decidere -alla presenza dei loro legali- se proseguire o meno nella procedura di mediazione a ra-

gion veduta.

Va da sé che vi sono certamente dei casi di impossibilità a presenziare, che però dovrebbero costituire l'eccezione, pena la trasformazione della mediazione in qualcosa di diverso, sostanzialmente molto poco utile.

In conclusione, sarebbe opportuno che nella prassi si affermasse il principio secondo cui in mediazione le parti devono essere presenti personalmente, tranne che in casi di comprovata impossibilità e purchè il procuratore speciale –che non sia l'avvocato- sia a conoscenza dei fatti e degli interessi (nella sostanza, come nel tentativo obbligatorio di conciliazione in prima udienza lavoro ex art. 420 c.p.c.).

Non è un caso che la giurisprudenza abbia cominciato ad esprimersi proprio in tal senso.

## 5. IL PRIMO INCONTRO NELLA GIURISPRUDENZA

Da circa un anno a questa parte, vari giudici di merito si stanno esprimendo in punto 'presenza personale delle parti in mediazione' e 'natura del primo incontro di mediazione'.

Da più parti si è infatti ritenuto che la mediazione, quando è prevista quale condizione di procedibilità, debba svolgersi alla presenza personale delle parti e debba essere esperita effettivamente, con conseguente superamento del primo incontro come momento in cui è rimessa alle parti la valutazione se proseguire o meno nella mediazione.

Vale la pena di sentire dalle vive parole dei Giudici come quanto sopra viene motivato e a tal fine riporto una carrellata di estratti delle ordinanze, da ritenersi non esaustiva:

- 1) *"Ritenere che l'ordine del Giudice sia osservato quando i difensori si rechino dal mediatore e, ricevuti i suoi chiarimen-*

ti su funzione e modalità della mediazione (chiarimenti per i quali i regolamenti degli organismi prevedono tutti un tempo molto limitato) possano dichiarare il rifiuto di procedere oltre, appare una conclusione irrazionale e inaccettabile. Si specificano di seguito i motivi:

- a) *i difensori, definiti mediatori di diritto dalla stessa legge, hanno sicuramente già conoscenza della natura della mediazione e delle sue finalità. Se così non fosse non si vede come potrebbero fornire al cliente l'informativa prevista dall'art. 4, comma 3, del d.lgs 28/2010... (omissis) Non avrebbe dunque senso imporre l'incontro tra i soli difensori e il mediatore in vista di un'informativa.*
- b) *La natura della mediazione esige che siano presenti di persona anche le parti: l'istituto mira a riattivare la comunicazione tra i litiganti al fine di renderli in grado di verificare la possibilità di una soluzione concordata del conflitto; questo implica necessariamente che sia possibile una interazione mediata tra le parti di fronte al mediatore...(omissis).*
- c) *Ritenere che la condizione di procedibilità sia assolta dopo un primo incontro, in cui il mediatore si limiti a chiarire alle parti la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione, vuol dire in realtà ridurre ad una inaccettabile dimensione notarile il ruolo del giudice, quello del mediatore e quello dei difensori. Non avrebbe ragion d'essere una dilazione del processo civile per un adempimento burocratico del genere. La dilazione si giustifica solo quando una mediazione sia effettivamente svolta e vi sia stata data un'effettiva chance di raggiungimento dell'accordo alle parti. Pertanto occorre che sia svolta una vera e propria sessione di mediazione. Altrimenti, si porrebbe un ostacolo non giustificabile all'accesso alla giurisdizione.*
- d) *L'informazione sulle finalità della mediazione e le modalità di svolgimento ben possono in realtà essere rapidamente assicurate in altro modo... (omissis).*
- e) *L'ipotesi che la condizione si verifichi con il solo incontro tra gli avvocati e il mediatore per le informazioni appare particolarmente irrazionale nella mediazione disposta dal giudice: in tal caso, infatti, si presuppone che il giudice abbia già svolto la valutazione di "mediabilità" del conflitto (come prevede l'art. 5 cit. che impone al giudice di valutare 'la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti'), e che tale valutazione si sia svolta nel colloquio processuale con i difensori... (omissis).*

f) Da ultimo, può ricordarsi che l'art. 5 della direttiva europea citata (direttiva 2008/52/CE) distingue le ipotesi in cui il giudice invia le parti in mediazione rispetto all'invio per una semplice sessione informativa: un ulteriore motivo per ritenere che nella mediazione disposta dal giudice, viene chiesto alle parti (e ai difensori) di esperire la mediazione... e non di acquisire una mera informazione... (omissis).

Alla luce delle considerazioni che precedono, il giudice ritiene che le ambiguità interpretative evidenziate vadano risolte considerando quale criterio fondamentale la ragion d'essere della mediazione, dovendosi dunque affermare la necessità che le parti compaiano personalmente (assistite dai propri difensori come previsto dall'art. 8 d.lgs. n. 28/2010) e che la mediazione sia effettivamente avviata. (Tribunale Firenze, dott. Luciana Breggia 19.3.2014, con la precisazione che, con ordinanza del 26.11.2014, **il medesimo Giudice ha ritenuto applicabili tali motivazioni anche alla mediazione cd. obbligatoria** ex art. 5 comma 1bis del decreto; in tal senso, da ultimo, si veda anche Tribunale Vasto, dott. Fabrizio Pasquale, 9.3.2015);

2) “Rilevato, con riferimento alla mediazione, che le parti non hanno partecipato personalmente alla procedura, risultando rappresentate dai propri difensori; ritenuto al riguardo che l'esplicito riferimento operato dalla legge (articolo 8) alla circostanza che “...al primo incontro e agli incontri successivi fino al termine della procedura, le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato...” implica la volontà di favorire la comparizione personale della parte quale indefettibile autonomo centro di imputazione e valutazione di interessi, limitando a casi eccezionali l'ipotesi che essa sia sostituita da un rappresentante sostanziale, pure munito dei necessari poteri; che pertanto mentre certamente soddisfa il dettato legislativo l'ipotesi di delega organica del legale rappresentante della società, al contrario il mero transeunte impedimento a presenziare della persona fisica dovrebbe invece comportare piuttosto un rinvio del primo incontro; rilevato altresì che i difensori delle parti, all'uopo delegati, hanno manifestato al mediatore la mera volontà dei deleganti di non procedere all'esperimento della procedura di mediazione; ritenuto al riguardo che le procedure di mediazione ex art. 5, comma 1 bis (ex lege) e comma 2 (su disposizione del giudice) del D.Lgs. 28/2010 (e successive modifiche), sono da ritenersi ambedue di esperimento obbligatorio, essendo addirittura previste a pena di improcedibilità dell'azione; che difatti, per espressa volontà del legislatore, il mediatore nel primo incontro chiede alle parti di esprimersi sulla “possibilità” di iniziare la procedura di mediazione, vale a di-

re sulla eventuale sussistenza di impedimenti all'effettivo esperimento della medesima e non sulla volontà delle parti, dal momento che in tale ultimo caso si tratterebbe, nella sostanza, non di mediazione obbligatoria bensì facoltativa e rimessa alla mera volontà delle parti medesime con evidente, conseguente e sostanziale interpretatio abrogans del complessivo dettato normativo e assoluta dispersione della sua finalità esplicitamente deflativa; ritenuto, per quanto sopra chiarito, che nel caso di specie il tentativo di mediazione, pur ritualmente iniziato, non risulta altrettanto ritualmente condotto a termine." (Tribunale Firenze, dott. Leonardo Scionti, 17.3.2014; in tal senso anche Tribunale Bologna, dott. Pasquale Giannitti 5.6.2014 e Tribunale Roma, dott. Massimo Moriconi, 16.10.2014);

- 3) *"Una prima lettura delle disposizioni normative pare giustificare un'interpretazione per cui se le parti e i loro avvocati non vogliono effettuare un vero tentativo di conciliazione (magari per non pagare il compenso all'organismo di mediazione) ben possono esprimere in questa prima parte del primo incontro, di natura preliminare, la loro volontà contraria all'inizio di una mediazione e il tutto finisce lì. La disposizione normativa in questione, così interpretata, sarebbe molto discutibile in quanto rischierebbe di rendere la mediazione di fatto facoltativa. (omissis). Peraltro, se si ritiene che ogni parte può impedire fin dall'inizio l'effettivo svolgimento del procedimento di mediazione, ognuno dei partecipanti sarebbe titolare di un diritto potestativo alla chiusura del procedimento e gli altri sarebbero tutti in una posizione di soggezione. Ed è da credere che tale diritto potestativo verrebbe spesso esercitato se si considera che, come accennato, è stato aggiunto il comma 5 ter dell'art. 17 del d.lgs. 28/10, secondo cui nel caso di mancato accordo all'esito del primo incontro nessun compenso è dovuto per l'organismo di mediazione. Tuttavia, una corretta interpretazione (in linea con la ratio della direttiva europea – ed è noto che gli operatori nazionali sono tenuti, secondo la Corte di giustizia UE, a tentare un'interpretazione delle disposizioni nazionali conformi alle norme europee – che mira ad agevolare il più possibile la soluzione delle controversie in modo alternativo a quello giudiziario) è quella che ritiene che il mediatore, nell'invitare le parti e i loro procuratori a esprimersi sulla "possibilità" di iniziare la procedura di mediazione, deve verificare se vi siano i presupposti per poter procedere nell'effettivo svolgimento della mediazione (il cui procedimento comunque già inizia con il deposito dell'istanza di mediazione). Tali presupposti sono, ad esempio, l'esistenza di una delibera che autorizza l'amministratore di condominio a stare in mediazione (così come previsto dalla legge 220/12) o l'esistenza di un'autorizzazione del giudice tutelare se a partecipare alla mediazione*

deve anche essere un minore ovvero la presenza di tutti i litisconsorti necessari. Il mediatore non dovrebbe chiedere, come invece ritenuto da molti, se le parti vogliono andare avanti. Egli non deve verificare la "volontà" delle parti e dei procuratori, ma li invita ad esprimersi sulla "possibilità" di iniziare la procedura di mediazione. E nel punto in cui la norma dice che "nel caso positivo, procede con lo svolgimento" essa non va intesa nel senso che se gli avvocati dicono che c'è tale possibilità si va avanti, mentre se dicono che non sussiste questa possibilità non si procede oltre. È il mediatore che, tenuto conto di quello che dicono le parti e gli avvocati, valuta se sussiste questa possibilità (nella norma, infatti, non si legge "nel caso di risposta positiva", ma "nel caso positivo"). Si comprende, quindi, il motivo per cui il comma 5 ter dell'art. 17 del d.lgs. 28/10 contempla (come il comma 2 bis dell'art. 5) la possibilità di un accordo tra le parti in sede di primo incontro (prevedendo che in caso di mancato incontro non è dovuto compenso all'organismo). In conclusione, in caso di mancata accettazione della proposta conciliativa formulata dal giudice, verrà disposta la mediazione ex officio iudicis quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale, condizione che si riterrà formata soltanto se nel primo incontro il tentativo di mediazione sarà effettuato dalle parti in modo effettivo." (Tribunale Palermo, dott. Michele Ruvolo 5.8.2014; in tal senso si vedano anche i provvedimenti del Tribunale Roma, dott. Massimo Moriconi, 30.6.2014; Tribunale di Firenze, Giudice dott. Luciana Breggia, 26.11.2014; Tribunale Siracusa, dott. Stefania Muratore, 17.1.2015; Giudice di Pace di Lecce, avv. Giuseppe Paparella, 6.11.2014).

In linea con la suddetta giurisprudenza, in molte ordinanze i Giudici hanno avvertito "le parti che ai sensi e per l'effetto del secondo comma dell'art. 5 D.Lgs. 28/2010, come modificato al D.Lg. 69/2013, è richiesta alle parti l'effettiva partecipazione al procedimento di mediazione demandata e che la mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione demandata dal giudice, oltre a poter attingere, secondo taluna interpretazione giurisprudenziale, alla stessa procedibilità della domanda, è in ogni caso comportamento valutabile nel merito della causa" (così Tribunale Roma, Giudice dott. Massimo Moriconi, 30.6.2014; si vedano anche Tribunale di Cassino, dott. Filippo Giuseppe Capuzzi, 8.10.2014; Tribunale Monza, dott. Leopoldo Litta Modignani, 20.10.2014; Giudice di Pace Monza, avv. Debora Ravenna, 2.2.2015), prevedendo altresì che "(il Giudice) invita le parti ad attivare la procedura di mediazione, sul cui esito dovranno riferire- tramite gli avvocati- con una nota ... contenente informazioni in merito all'eventuale



*mancata (fattiva) partecipazione delle parti (sostanziali) senza giustificato motivo, in merito alle eventuali ragioni di natura pregiudiziale o preliminare che hanno impedito l'avvio del procedimento in mediazione; anche ai fini del regolamento le spese processuali, in merito al rifiuto delle parti- con specifica menzione della parte (delle parti) che ha (hanno) opposto il rifiuto- della eventuale proposta di conciliazione formulata al mediatore, con indicazione del suo contenuto."* (Tribunale Firenze, dott. Anna Primavera, 18.3.2014 e anche Tribunale Firenze, dott. Leonardo Scionti, nella ordinanza sopra cit.).

In punto conseguenze processuali in caso di mediazione "non effettiva", ad oggi la giurisprudenza ha assunto diverse posizioni, e in particolare:

- ha ricordato la sanzione dell'improcedibilità della domanda in caso di mancato effettivo esperimento della procedura: "*(il Giudice) evidenzia la necessità che al primo incontro l'attività di mediazione sia concretamente espletata*" e "*rammenta che il mancato effettivo esperimento della suddetta procedura è sanzionato a pena di improcedibilità della domanda*" (Tribunale di Siracusa, dott. Alessandro Rizzo, 23.1.2015);

- ha inviato nuovamente in mediazione: "*rilevato che la mediazione non è stata intrapresa effettivamente, essendosi le parti limitate a rifiutare di iniziare la procedura dopo la mera illustrazione da parte del mediatore della "funzione e modalità di svolgimento della mediazione", (il Giudice) dispone procedersi a mediazione effettiva (in mancanza della quale seguirà la dichiarazione di improcedibilità) ex art. 5, 2° comma D.Lgs. n. 28/2010*" (Tribunale Rimini, Giudice dott. Dario Bernardi, 16.7.2014; in tal senso anche la sopra citata ordinanza Tribunale Firenze, dott. Leonardo Scionti, 17.3.2014);

- ha dichiarato direttamente l'improcedibilità della domanda: "*occorre, pertanto, rilevare d'ufficio il mancato avveramento della condizione di procedibilità ai sensi dell'art. 5, comma 2, d.lgs. 28/2010 e ... dichiarare l'improcedibilità della domanda attorea*" (Tribunale Vasto, dott. Fabrizio Pasquale, 9.3.2015, in un caso di mediazione demandata dal giudice in cui "*non sono comparse personalmente né la parte attrice, né la parte convenuta, mentre in loro rappresentanza sono intervenuti soltanto i difensori, i quali non hanno, peraltro, esposto al mediatore alcun giustificato motivo dell'assenza dei rispettivi assistiti*" );

- ha dichiarato l'improcedibilità della domanda dell'attrice, con condanna alle spese di causa e irrogazione della sanzione ex art. 13 d. lgs. 28/2010: *"laddove non vi sia un incontro delle parti o dei loro avvocati con il mediatore non si può considerare realizzata la condizione di procedibilità della domanda"* (omissis) *"Il verbale redatto dal mediatore in cui si attesta il mancato accordo, è errato. Nella fattispecie il mediatore dava atto che le parti non erano comparse e che con lettera trasmessa a mezzo fax all'organismo era stata comunicata la volontà delle parti di non addivenire ad un accordo e di non partecipare alla sessione di mediazione". "Il mediatore, non evidentemente bene accorto del contesto nel quale si muoveva, riteneva di poter dare comunque atto che l'accordo non era stato raggiunto dalle parti, di cui non aveva avuto la presenza, neppure del richiedente, e che quindi per tale ragione il procedimento di mediazione era per tale ragione concluso. Decisione che va qualificata del tutto errata. Il procedimento di mediazione si è concluso perché nessuna delle parti si è recata, il giorno fissato per l'incontro, davanti al mediatore. Era semplicemente di questo che il mediatore avrebbe dovuto dare atto. ... Non avendo partecipato ingiustificatamente l'attrice al procedimento di mediazione, che pure aveva richiesto, va condannata al versamento all'Erario della somma di euro 450,00, a quanto cioè ammonta il contributo unificato dovuto per il giudizio."* (Tribunale Roma, Giudice Dott. Massimo Moriconi, 29.9.2014).

## 6. VERSO UN 'NUOVO' PRIMO INCONTRO ?

Dall'antologia di ordinanze emerge che una parte della giurisprudenza si dimostra più coraggiosa di noi mediatori, arrivando a leggere le norme del decreto nel senso che per "mediazione" si debba intendere il tentativo di mediazione effettivamente avviato e che quindi le parti, anziché limitarsi ad incontrarsi ed informarsi, decidendo quindi di proseguire o meno nella procedura, adempiono effettivamente solo partecipando personalmente ad una vera e propria procedura di mediazione.

In particolare, va sottolineato che l'art. 8 del decreto viene interpretato nel senso che, quando prevede che *"il mediatore, sempre nello stesso primo incontro, invita le parti e*

*i loro avvocati ad esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione e, nel caso positivo, procede con lo svolgimento"*, faccia riferimento alla possibilità di iniziare il procedimento con riferimento ad eventuali situazioni preliminari che possano ostacolare l'esperimento di mediazione e non alla volontà delle parti di proseguire, che deve ritenersi data per scontata; nonché che, se tale disposizione fosse diversamente interpretata, si rischierebbe di rendere la mediazione di fatto facoltativa, perché ognuno dei partecipanti sarebbe titolare di un diritto potestativo alla chiusura del procedimento.

Secondo questa giurisprudenza, il mediatore dovrebbe quindi meramente verificare la possibilità di iniziare la procedura con riferimento a impedimenti particolari (quali la mancanza di autorizzazioni a stare in mediazione –assemblea condominiale o giudice tutelare- o mancanza di parti essenziali, ad esempio in caso di litisconsorzio necessario) e non alla volontà delle parti che viene superata o dalla valutazione di mediabilità compiuta dal giudice o dalla previsione legislativa di accesso alla giustizia previo tentativo effettivo di mediazione.

Quanto poi alla presenza personale delle parti, condivido pienamente i rilievi secondo cui *"nella mediazione è fondamentale la percezione delle emozioni nei conflitti e lo sviluppo dei rapporti empatici ed è pertanto indispensabile un contatto diretto tra il mediatore e le persone parte del conflitto. Il mediatore deve comprendere quali siano i bisogni, gli interessi, i sentimenti dei soggetti coinvolti, e questi sono profili che le parti possono e debbono mostrare con immediatezza, senza il filtro dei difensori (che comunque assistono la parte). D'altronde, il principale significato della mediazione è proprio il riconoscimento della capacità delle persone di diventare autrici del percorso di soluzione dei conflitti che le attraversano e la restituzione della parola alle parti per una nuova centratura della giustizia, rispetto ad una cultura che le considera "poco capaci" e, magari a fini protettivi, le pone ai margini."* (così la dott. Luciana Breggia nell'ordinanza 26.11.2014, sopra citata in altri passaggi).

E concordo appieno sul fatto che la mediazione consista, nel suo senso profondo, nella responsabilizzazione delle parti in lite che sono rese capaci di affrontare e risolvere il proprio conflitto, anche perché solo loro conoscono appieno le proprie esigenze, aspettative e preoccupazioni e sono pertanto le persone che meglio possono dare una soluzione ai loro problemi, affiancate dal legale che opera per tradurre tutto ciò in un accordo legittimo che li tuteli.

Ed è proprio quanto avviene nella realtà quando le parti sono presenti al primo incontro e il mediatore spiega loro che nella mediazione sono le parti ad essere le protagoniste e che la mediazione costituisce una occasione unica e irripetibile in cui loro possono costruire –se vogliono- la loro soluzione stragiudiziale ritagliata su misura, mentre, fuori dalla stanza di mediazione, sarà qualcun altro che affermerà chi ha torto e chi ragione alla luce di quello che è successo prima dell'inizio della causa e considerando solo quanto giuridicamente rilevante, senza quindi possibilità di pervenire a delle soluzioni creative, tenendo conto dei vari aspetti che contornano le liti, andando anche oltre alle questioni giuridiche e con uno sguardo rivolto all'assetto presente e al futuro.

Tanto premesso, occorrerà che i mediatori e gli organismi di mediazione si confrontino sulle indicazioni di questa giurisprudenza e valutino come sia più opportuno procedere: se, come avviene attualmente, ammettendo come prassi l'avvocato procuratore speciale della parte e configurando il primo incontro come una sessione meramente informativa nella quale raccogliere la volontà delle parti di proseguire o meno nella mediazione; oppure, con modalità da definire, non consentendo, se non in casi eccezionali, la presenza del legale procuratore speciale e configurando il primo incontro quale indagine tesa a far emergere eventuali impedimenti al proseguimento della mediazione, dando per scontata la volontà delle parti di procedere effettivamente nella mediazione stessa o *ex lege* o per disposi-

zione del giudice.

## 7. VERBALIZZAZIONE DEL PRIMO INCONTRO

Da quanto sopra, emerge anche l'opportunità di una riflessione tra mediatori, organismi di mediazione e, auspicabilmente, giudici con riferimento alla verbalizzazione degli esiti del primo incontro.

In sede di primo incontro, la mia verbalizzazione inizialmente era sostanzialmente la seguente:

- a) È presente la parte X, nessuno compare per la parte Y. Il mediatore, dato atto dell'impossibilità di proseguire nella procedura di mediazione per mancata di adesione della parte X o Y, dichiara chiusa la procedura con esito negativo.
- b) In caso di presenza delle parti "il mediatore ai sensi dell'art. 8 comma 1 D.Lgs. n. 28/2010, chiarisce alle parti ed ai loro avvocati la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione, invitando gli stessi a esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione" e quindi "tutto ciò premesso, le parti e i loro avvocati non concordano nel voler procedere con la mediazione. Pertanto il mediatore dichiara chiusa la presente procedura con esito negativo". Ovvero "tutto ciò premesso, le parti e i loro avvocati dichiarano di voler procedere con la mediazione e, allo scopo, il mediatore fissa un nuovo incontro alla data del XXX".

Recentemente, si è posta la questione di specificare nel verbale quale delle parti intendesse proseguire nella mediazione e quale no.

Dopo una mia iniziale perplessità, derivante dalla personale convinzione che tale specificazione potesse contrastare col principio di riservatezza che permea l'istituto della mediazione, ho aderito alla tesi secondo cui questa specificazione -

di fatto- è richiesta dalla stessa norma, stante il letterale disposto del sopra più volte citato art. 8.

Conseguentemente, dopo la verbalizzazione relativa all'invito del mediatore a esprimersi sulla possibilità di proseguire la procedura di mediazione, specifico a verbale chi intende proseguire e chi no. Questa specificazione comporta molto spesso la richiesta della parte che non intende proseguire di verbalizzare anche le ragioni ostative del proseguimento, laddove questa specificazione deve ritenersi non consentita in considerazione del principio di riservatezza previsto dall'art. 9 del D.Lgs 28/2010.

Dall'analisi delle ordinanze in materia sopra riportate, emerge un ultimo quesito: qualora le parti non siano presenti personalmente e sia presente solo il legale procuratore speciale, è possibile prevedere una verbalizzazione che dia atto di ciò, magari prevedendone delle conseguenze, quali l'impossibilità di esperire effettivamente il primo incontro?

Sul punto si è peraltro espresso di recente il Tribunale di Vasto che, con ordinanza del 9.3.2015, ha rilevato che *"sia per la mediazione obbligatoria da svolgersi prima del giudizio ex art. 5, comma 1 bis, d. lgs. n. 28/2010, sia per la mediazione demandata dal giudice ex art. 5, comma 2, è necessario –ai fini del rispetto della condizione di procedibilità della domanda- che **le parti compaiano personalmente (assistite dai propri difensori, come previsto al successivo art. 8) all'incontro con il mediatore. Graverà su quest'ultimo, in qualità di soggetto istituzionalmente preposto ad esercitare funzioni di verifica 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 comparire”.*

## 8. IL PRIMO INCONTRO CON GLI AVVOCATI (E GLI AVVOCATI AL PRIMO INCONTRO)

In un mondo ideale, prima del deposito della domanda di mediazione o dell'adesione alla mediazione, gli avvocati -che a questo punto assistono obbligatoriamente le parti e sono mediatori di diritto- dovrebbero incontrare i propri assistiti in una sessione dedicata al primo incontro di mediazione.

Prima del primo incontro di mediazione, gli avvocati dovrebbero infatti aver condiviso con il proprio assistito le questioni in fatto e quelle giuridiche e quindi le reali esigenze e preoccupazioni del proprio cliente, l'esistenza di impedimenti o ostacoli alla procedura di mediazione, alla luce dei quali poter quindi valutare la bontà di una soluzione stragiudiziale rapportata allo scenario che si aprirebbe in caso di mancato esito positivo della mediazione.

Sempre in un mondo ideale, l'avvocato dovrebbe spiegare al proprio assistito in cosa consiste la procedura di mediazione, le caratteristiche della stessa, in particolare le diverse modalità di comunicazione nella stanza di mediazione rispetto alle aule del tribunale. L'avvocato dovrebbe poi valutare con il cliente i costi della mediazione in considerazione del valore della controversia.

Infine, nel medesimo mondo, l'avvocato dovrebbe sensibilizzare e quindi cercare di convincere il proprio assistito a partecipare personalmente all'incontro di mediazione per conoscere il mediatore e confrontarsi direttamente con la controparte, alla presenza del proprio legale di fiducia. Nel caso (si spera eccezionale) in

cui per la parte non fosse possibile presenziare al primo incontro, l'avvocato dovrebbe procurarsi apposita procura speciale (e non il mandato alle liti, come talvolta avviene) relativa alla specifica procedura di mediazione in cui deve rappresentare il proprio cliente e i suoi interessi.

Sempre in un mondo ideale, infine, nel primo incontro l'avvocato dovrebbe saper utilizzare al meglio il mediatore allo scopo di fare una valutazione approfondita e realistica sulle possibilità di successo della mediazione con la suddetta accortezza di effettuare una valutazione prognostica e quindi operando al fine di rispondere alla seguente domanda: *"Cosa succede se continuiamo a sedere a questo tavolo, a dialogare, a negoziare e a generare opzioni di soluzioni stragiudiziali della nostra questione? Quante possibilità ci sono di esito favorevole? Quali impedimenti e ostacoli sussistono nel proseguire la mediazione?"*.

Nella vita vera tutto ciò capita molto di rado, il che, al di là del rammarico per noi mediatori, fa sì che gli assistiti siano privati della chance di effettuare una verifica reale ed utile sulla possibilità di trovare una soluzione stragiudiziale alla loro vicenda.

Con la precisazione che, sempre nella mia esperienza, molte delle mediazioni che iniziano con un certo pessimismo, se non addirittura con una certa resistenza, nel prosieguo, anche grazie al peculiare instaurarsi di modalità di comunicazione completamente diverse tipiche del *setting* della mediazione, si sono rivelate proficue perché hanno portato –con alte percentuali- ad un accordo soddisfacente per le parti; ovvero, perché il lavoro svolto in mediazione è stato comunque ritenuto utile dagli stessi partecipanti alla mediazione, avendo consentito di chiarire alcuni aspetti e sfrondare alcune questioni della vicenda da portare in giudizio (tanto più che spesso nella pratica si verificano degli accordi parziali), senza considerare l'alleggerimento che deriva dal miglioramento degli aspetti emotivo-relazionali



tra le parti grazie al dialogo e al confronto intercorso.

## 9. I COSTI DEL PRIMO INCONTRO (anche per i mediatori)

A proposito di continuo divenire nel mondo della mediazione (in particolare, in Italia), merita un accenno anche la questione 'costi' della mediazione.

Come noto, l'art. 17 comma 5ter del Decreto Lgs. 28/2010 prevede che: "*nel caso di mancato accordo all'esito del primo incontro, nessun compenso è dovuto per l'organismo di mediazione*" (previsione aggiunta al momento della introduzione del primo incontro con il Decreto del Fare).

Alla luce di quanto sopra, gli organismi di mediazione nei loro tariffari prevedono-anche ai sensi dei decreti ministeriali in materia- il versamento:

- delle spese di avvio della procedura -al momento del deposito della domanda per parte istante e al momento dell'adesione al primo incontro per parte invitata- pari a circa 50 euro a copertura delle attività di gestione della pratica e istruzione del procedimento, predisposizione e spedizione delle comunicazioni, rilascio di copie e verbali;
- delle indennità di mediazione in caso di prosecuzione all'esito del primo incontro, con la precisazione che tali indennità sono comprensive dell'onorario del mediatore e che sono suddivise per scaglioni in considerazione del valore della controversia, determinato ai sensi del codice di procedura civile.

È opportuno sottolineare, perché non tutti ne sono a conoscenza, che in caso di effettuazione del primo incontro, le parti versano esclusivamente le spese 'amministrative' a favore degli organismi di mediazione, mentre i mediatori -nella mia esperienza- prestano la loro attività del tutto gratuitamente.

Come se ciò non bastasse, con la sentenza 23 gennaio 2015, il TAR Lazio ha ora

ritenuto che l'art. 16, comma 2 e l'art. 9 del D.M. n. 180 del 18.10.2010 –prevedenti il pagamento delle spese di avvio- siano *“ in contrasto con la gratuità del primo incontro del procedimento di conciliazione, previsto dalla legge laddove le parti non dichiarino la loro disponibilità ad aderire al tentativo”*(senza ulteriore specificazione nel testo della -peraltro analitica-sentenza con riferimento alla legittimità della mediazione obbligatoria).

Alla sentenza del TAR ha fatto seguito un comunicato del Ministero della Giustizia del seguente tenore: *“ Si rende noto a tutti gli organismi di mediazione che a seguito della sentenza del TAR Lazio n. 1351/2015 del 23 gennaio 2015, che ha annullato l'art. 16, comma 2 e 9 del decreto ministeriale n. 180 del 18 ottobre 2010, immediatamente esecutiva, non è più possibile richiedere il pagamento di alcuna somma di denaro a titolo di spese di avvio -né a titolo di indennità- in sede di primo incontro. Le SS.VV. sono invitate ad adeguarsi immediatamente a tale decisione fino ad eventuali nuove comunicazioni”*.

Di qui la considerazione: per quanto ancora gli organismi di mediazione, che ovviamente non godono di alcuna sovvenzione pubblica, potranno continuare ad operare?

Chi dovrà sostenere le spese vive relative ai locali che ospitano i primi incontri di mediazione (che ovviamente devono essere riscaldati e attrezzati con telefoni, computer, stampanti e fotocopiatrici), nonché i costi del personale assunto per la segreteria che opera ai fini della ricezione delle domande di mediazione, di quelle di adesione, di comunicazione delle fissazione degli incontri e dell'inoltro delle lettere di invito?

E ancora, per quanto tempo i mediatori, seppur convinti e determinati, potranno continuare a svolgere quest'attività di volontariato?

Con un nutrito gruppo di mediatori milanesi mi trovo a spendere varie giornate, con cadenza settimanale, presso gli organismi di mediazione senza percepire alcunchè per i primi incontri effettuati e con una esigua possibilità di percepire le

indennità previste per il proseguimento delle mediazioni in considerazione della percentuale ancora alta di parti invitate che non si presentano al primo incontro o di primi incontri svolti con i soli avvocati procuratori speciali (con i limiti sopra ampiamente illustrati).

La situazione è quindi in prospettiva chiaramente insostenibile: è irragionevole pensare che dei professionisti -per la maggior parte avvocati, ma anche commercialisti e psicologi- prestino una attività qualificata senza compenso alcuno, tenuto conto anche dei costi che devono sostenere per la formazione e l'aggiornamento obbligatorio (e dei tirocini che devono effettuare, sempre gratuitamente, anche per il mantenimento del titolo).

Da qui ad un prossimo futuro, a mio avviso, necessariamente o vi sarà uno snellimento nelle liste dei mediatori iscritti agli Organismi, ai quali sembra essere richiesta come prima qualità quella di essere ricchi di famiglia; oppure, avremo dei mediatori meno formati, poco aggiornati ed inesperti, non potendosi pretendere di veder prestare gratis, o poco più, un'attività nella realtà molto delicata e che comporta l'acquisizione di notevoli competenze, e ciò al di là della convinzione e passione che possiamo metterci tutti noi.

Non si comprende poi perché i costi del processo debbano poter aumentare di continuo mentre debbano continuare a diminuire (ai limiti della sostenibilità del servizio) quelli della mediazione, che, per volontà legislativa, è di fatto essa stessa accesso alla giustizia in quanto condizione di procedibilità.

Quanto sopra senza considerare che fino a quando la mediazione non verrà considerata un servizio da svolgersi in modo professionale e qualificato e come tale remunerato, la mediazione sarà sminuita e sottovalutata, verrà ritenuta una giustizia di serie B (se non un inutile balzello) e non potrà rendere la sua rilevante e importante funzione, riconosciuta e sottolineata più volte a livello comunitario.

E si perderà l'occasione di arrivare a soluzioni stragiudiziali in tempi brevi e costi contenuti, percentuali che stanno sempre più aumentando nella pratica, come risulta anche dalle statistiche ultimamente diffuse (*"successo al 50% se le parti non lasciano"* negli Organismi gestiti dalle Camere di Commercio, Sole 24 Ore del febbraio 2015).

Con una precisazione sulle statistiche in materia: le percentuali di accordo dovrebbero essere calcolate con riferimento alle sole mediazioni effettive e non alle domande di mediazione presentate.

Se infatti molti primi incontri finiscono con la redazione di un verbale negativo per assenza di una delle parti o mancanza personale delle parti, non ha senso calcolare quanti accordi vi sono in percentuale rispetto alle domande di mediazione depositate. Sarebbe come stabilire l'efficacia di una medicina sulla base dell'acquisto della stessa in farmacia e non della effettiva assunzione da parte del paziente!

## 10. CONCLUSIONE

Concludendo... in pillole:

- se è vero che le norme sul primo incontro potrebbero essere ritenute ambigue, è anche vero che occorre dare alle stesse un'interpretazione sensata e 'comunitariamente' orientata;
- con la mediazione si possono soddisfare interessi che le parti non possono soddisfare altrimenti,
- 'effettività' allora significa che la mediazione deve essere reale e non una parodia;
- la mediazione presuppone l'interazione fra il mediatore e le parti (persone fisi-

che o legali rappresentanti delle persone giuridiche a conoscenza dei fatti): solo con la presenza delle parti il mediatore può riattivare la comunicazione interrotta e solo con una effettiva mediazione può avvenire l'incontro tra le parti e tra il mediatore e le parti;

- la mediazione è un rimedio efficace e proporzionato alla lesione del diritto tenuto conto dei reali interessi, bisogni, aspettative, emozioni, preoccupazioni ed esigenze delle parti: solo le parti conoscono tutto ciò e solo se personalmente presenti ad una effettiva mediazione possono, con l'ausilio del mediatore, farlo emergere e creare loro stessi –affiancate dai loro legali- delle soluzioni stragiudiziali soddisfacenti perché ritagliate su misura;
- la mediazione va presa sul serio perché è un antecedente necessario all'accesso alla giustizia. Ma allora deve essere trattata come un servizio professionale qualificato, come tale remunerato.