

MEDIAZIONE CIVILE

CONSENTITA LA TESTIMONIANZA DEL MEDIATORE, PER ACCERTARE LA PARTECIPAZIONE DELLA PARTE AL PROCEDIMENTO.

Una recente ordinanza del Tribunale di Udine del 07/03/2018 ha ammesso la testimonianza del Mediatore, come richiesto da parte attrice, per appurare se quest'ultima fosse comparsa al primo incontro di mediazione, vista l'eccezione sollevata dalla controparte e l'oscurità del verbale di mediazione.

All'udienza per valutare se la mediazione obbligatoria fosse stata correttamente espletata, l'attore ha prodotto un verbale negativo dal quale non si evinceva, chiaramente, se la parte avesse partecipato personalmente al primo incontro.

In risposta all'eccezione, proposta dal convenuto, di improcedibilità della domanda per la mancata comparizione personale dell'attore in mediazione, l'attore ha asserito che all'adunanza era presente un professionista che, pur privo di una procura scritta, aveva negoziato la vertenza, a dimostrazione di questo fatto chiedeva l'ammissione della testimonianza del Mediatore, sulla presenza del professionista da lui incaricato.

Il Giudice designato dopo aver constatato che dal verbale della mediazione traspariva la partecipazione di un professionista ma non veniva fornita esplicita menzione, giudicava ammissibile e rilevante la prova testimoniale, che avrebbe permesso di comprendere se la condizione di procedibilità della domanda fosse integrata.

Sempre secondo la ricostruzione il professionista benché presente era sprovvisto di procura scritta.

La mancanza della procura scritta risulta difficilmente sanabile in quanto è di difficile applicazione, nel caso di specie, la norma della ratifica ex post dell'atto del *falsus procurator*, ex 1399 c.c., quando la procedura di mediazione è del tutto assimilata a quella giudiziale.

La risposta non può che essere negativa in quanto la carenza in capo al professionista ha incontrovertibilmente interrotto e compromesso qualsiasi possibile accordo transattivo, svuotando *de facto* di significato la procedura stessa di mediazione.

Va da sé che il mediatore ed i difensori invece di assistere in maniera passiva all'incontro tra l'invitato e l'apparente procuratore dell'istante avrebbero potuto sollecitare la personale comparizione dell'attore ovvero la formalizzazione della procura.

Il giudice Friulano avrebbe dovuto stigmatizzare tali omissioni e non dare la possibilità di ratificare un difetto che ha reso privo di serietà una procedura conciliativa soltanto apparentemente svoltatasi.

In ultimo occorre analizzare la capacità di prestare testimonianza da parte del mediatore. Tale capacità, seppur limitata alle fasi introduttive dell'incontro e limitatamente al riconoscimento delle parti, potrebbe trovare validità alla luce del tenore letterale dell'art 10 comma 2 del D.lgs 28/2010 in quale pone divieto di testimonianza al mediatore “*sulle sole dichiarazioni rese e delle informazioni acquisite nel procedimento di mediazione*” Tuttavia, la possibilità che il giudice si veda costretto a chiamare a testimoniare il

mediatore lasci aperti parecchi dubbi sulla bontà e lealtà dello svolgimento della procedura di mediazione.

È sufficiente, infatti, che il mediatore condizioni l'apertura delle negoziazioni all'esibizione delle procure rilasciate dai propri assistiti ai procuratori. D'altro canto, i procuratori devono rifiutarsi di contrattare con controparti prive di procura.

Laddove ciò non avvenga il giudice potrà valutare l'errore come inescusabile ovvero, reputandolo trascurabile ordinare la rinnovazione della procedura.

L'ammissione alla prova testimoniale del mediatore appare uno sforzo inutile oltre che lesivo di quella neutralità in cui si colloca la figura del mediatore e sulla quale si basa in gran parte la procedura stessa di mediazione.

Dott. Pietro Giani

Fonte: Quotidiano Giuridico
Wolters Kluwer Italia