

28/03/2019

Mediazione, parte sostituibile dal legale solo con procura speciale

Francesco Machina Grifeo

La Cassazione, con la [sentenza 8473 del 27 marzo](#), segnalata dal relatore per il "Massimario", ha dettato alcuni importanti principi in merito alla condizione di procedibilità posta dal tentativo di mediazione obbligatoria, previsto dal Dlgs 28 del 2010. Affrontando «per la prima volta» la questione, i giudici di legittimità hanno infatti chiarito che davanti al mediatore è necessaria la comparizione «personale» delle parti, assistite dal difensore. Tuttavia, aggiunge la Corte, la parte ben può decidere di farsi sostituire da un proprio «rappresentante sostanziale», eventualmente anche dallo stesso difensore che l'assiste nel procedimento di mediazione, purché però sia dotato di «apposita procura sostanziale». Non basta dunque la comune procura processuale autentica dall'avvocato medesimo. Infine, chiarisce la decisione, la condizione di procedibilità può ritenersi realizzata già al termine del primo incontro davanti al mediatore, qualora una o entrambe le parti, dopo essere state adeguatamente informate sulla mediazione, comunichino la propria indisponibilità di procedere oltre.

La controversia partiva dall'azione giudiziale mossa dal proprietario di un immobile commerciale nei confronti dell'affittuario che non aveva prestato il deposito cauzionale. Offerta la somma in sede di costituzione da parte del convenuto, il Tribunale ha dichiarato cessata la materia del contendere e rilevato che non si era verificata la condizione di procedibilità, compensando le spese. Per il locatore però il tentativo di conciliazione era comunque avvenuto avendovi partecipato i rispettivi difensori. Proposto ricorso, la Corte di appello l'ha rigettato (con condanna alle spese) essendo mancata la partecipazione «personale delle parti» come previsto dalla lettera della legge. Contro questa decisione il proprietario ha proposto un ulteriore ricorso.

La Cassazione ricorda che il Legislatore ha previsto e voluto la comparizione personale delle parti dinanzi al mediatore, «perché 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 a controversia ed essere più vantaggiosa per entrambe le parti». Tuttavia, argomenta la decisione, quando il legislatore ha ritenuto, come nel caso dell'interrogatorio formale, che la parte non possa farsi sostituire lo ha scritto espressamente. «Deve quindi ritenersi - prosegue - 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». La procura tuttavia deve recare come specifico oggetto «la partecipazione alla mediazione e il conferimento del potere di disporre dei diritti sostanziali che ne sono oggetto», quindi deve essere «una procura speciale sostanziale». Ne consegue che, sebbene la parte possa farsi sostituire dal difensore nel partecipare al procedimento di mediazione, «in quanto ciò non è auspicato, ma non è neppure escluso dalla legge», non può

però conferire tale potere con la procura autenticata dal difensore. Tornando al caso specifico, la sentenza rileva che benché la procura fosse "notarile", essa aveva comunque «valore meramente processuale».

Riguardo poi alla seconda questione, quando cioè il tentativo possa ritenersi effettuato, la Cassazione precisa che - oltre alla richiesta di attivazione del procedimento; alla scelta del mediatore ed alla convocazione della controparte - «è richiesta la comparizione personale davanti al mediatore (con le possibilità alternative sopra enunciate) e la partecipazione al primo incontro». Non può ritenersi invece che «al fine di ritenere soddisfatta la condizione di procedibilità sia necessario pretendere dalla parte anche un impegno in positivo ad impegnarsi in una discussione alternativa rispetto al giudizio». Per contro, conclude la decisione, «non costituisce idonea modalità di svolgimento della mediazione 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 persona mente davanti a mediatore e di partecipare al primo incontro».