

Mediazione obbligatoria: comparizione personale delle parti e condizione di procedibilità della domanda giudiziale

Mediazione obbligatoria: comparizione personale delle parti e condizione di procedibilità della domanda giudiziale – mediazione obbligatoria – D. Lgs. 28/2010 – Comparizione parti – Procura sostanziale – Condizione di procedibilità. Corte di Cassazione, sez. 3, sentenza n. 8473 del 27 marzo 2019, commento a cura dell'Avv. Ylenia Coronas.

Fatto. Il Tribunale dichiarava cessata la materia del contendere tra la AAA S.r.l. e la BBB S.r.l., rilevando che non si fosse verificata in rito la condizione di procedibilità della domanda di cui all'art. 5, co. 1-bis, D.Lgs. 28/2010.

La Corte d'Appello adita dalla AAA S.r.l. rigettava l'appello, sostenendo che l'art. 8, D.Lgs. 268/2010 preveda la presenza personale delle parti, assistite dal proprio difensore, atteso che nel primo incontro informativo il mediatore necessita di contatto diretto con le parti sostanziali e che non sia sufficiente una semplice procura speciale alle liti rilasciata ex art. 185 c.p.c., contenente i poteri di transigere e conciliare la lite, trattandosi di procura con valenza processuale e non sostanziale. Ciò in quanto sarebbe necessaria una procura speciale notarile che conferisca al difensore la rappresentanza sostanziale della parte. Nel caso di specie, inoltre, la mediazione non poteva considerarsi mai iniziata, essendovi stato un primo incontro informativo e preliminare, senza discussione di alcuna questione relativa alla controversia, alla sola presenza degli avvocati.

Tale decisione veniva, quindi, impugnata per cassazione dalla AAA S.r.l..

Decisione. La Suprema Corte ha rigettato complessivamente il ricorso, soffermandosi e basandosi sul D. Lgs. 28/2010, ha indicato i requisiti necessari per il soddisfacimento della condizione di procedibilità in relazione alla mediazione obbligatoria.

La prima questione giuridica sulla quale si è pronunciata la Corte riguarda la obbligatorietà o meno della presenza personale davanti al mediatore della parte proponente la domanda di mediazione, affinché il tentativo di **mediazione obbligatoria** possa ritenersi esperito.

Secondo i Giudici di legittimità il successo dell'attività di mediazione è riposto nel contatto diretto tra le parti e il mediatore professionale, perché solo nel dialogo informale e diretto tra parti e mediatore si può trovare quella composizione degli opposti interessi soddisfattiva al punto da evitare la controversia ed essere più vantaggiosa per le parti. Al contrario, la presenza dell'avvocato originariamente non era stata prevista dal D. Lgs. 28/2010, ma è stata inserita solo successivamente con il comma 1 bis dell'art. 5.

Di conseguenza, deve ritenersi che la parte che non voglia o non possa partecipare personalmente alla mediazione possa farsi liberamente sostituire da una persona a sua scelta e quindi anche, ma non solo, dal suo difensore, ma deve rilasciare a questo scopo una procura sostanziale, che non rientra nei poteri di autentica dell'avvocato neppure se il potere è conferito allo stesso professionista.

Mediazione obbligatoria: comparizione personale delle parti e condizione di procedibilità della domanda giudiziale

Infine, la Corte si è pronunciata anche in merito al momento in cui si può ritenere soddisfatta la condizione di procedibilità del tentativo di **mediazione obbligatoria**. A tal fine, secondo l'interpretazione letterale e sistematica della normativa in materia, è richiesta l'attivazione del procedimento di mediazione, la scelta del mediatore, la convocazione della controparte, la comparizione personale delle parti davanti al mediatore (con le possibili alternative di cui sopra) e la partecipazione al primo incontro.

Per contro, non costituisce idonea modalità di svolgimento della mediazione la mera comunicazione di aver sondato l'altra parte ed aver concordemente escluso la possibilità di addivenire ad un accordo, in quanto sarebbe eluso l'onere di partecipare personalmente al primo incontro.

Sulla base di queste premesse, quindi, i principi di diritto enunciati dalla Suprema Corte possono essere riepilogati come segue: “-nel procedimento di **mediazione obbligatoria** disciplinato dal d.lgs. n. 28 del 2010 e successive modifiche, è necessaria la comparizione personale delle parti davanti al mediatore, assistite dal difensore;

- nella comparizione obbligatoria davanti al mediatore la parte può anche farsi sostituire da un proprio rappresentante sostanziale, eventualmente nella persona dello stesso difensore che l'assiste nel procedimento di mediazione, purché dotato di apposita procura sostanziale;
- la condizione di procedibilità può ritenersi realizzata al termine del primo incontro davanti al mediatore, qualora una o entrambe le parti, richieste dal mediatore dopo essere state adeguatamente informate sulla mediazione, comunichino la propria indisponibilità di procedere oltre”.