



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Napoli, Sezione Sesta, in persona della dott.ssa Agnese
Margarita, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. rg. 3590/2020, vertente

tra

██████████ rappresentata e difesa dall'avv. ██████████

Parte attrice

e

Condominio ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ in persona
dell'amministratore p.t., rappresentato e difeso dall'avv. ██████████

Parte convenuta

E

██████████ s.p.a., in persona del l.r.p.t., rappresentato e difeso dall'avv.
██████████

Terza chiamata in causa

CONCLUSIONI

Come da verbale che precede.

RAGIONI IN FATTO E DIRITTO DELLA DECISIONE

██████████ ha citato in giudizio il condominio indicato in epigrafe
affinchè venisse condannato al risarcimento di danni arrecati al proprio
immobili da parti comuni.

Si costituiva il condominio che contestava la fondatezza della domanda, e
chiedeva di essere autorizzata alla chiamata in causa della ██████████ per essere
tenuta indenne in caso di accoglimento della domanda.



Instaurato il contraddittorio anche con il terzo chiamato in causa la scrivente assegnava i termini affinché parte istante procedesse all'adempimento della prescritta condizione di procedibilità della mediazione.

All'udienza fissata per la verifica dell'esatto adempimento della condizione di procedibilità (16 novembre 2021) constatata la presenza, in sede di mediazione, del difensore in luogo della parte istante, la scrivente richiedeva l'esibizione dell'atto in virtù della quale era stata delegata la predetta attività, (richiamando all'uopo quanto statuito da Cassazione civile, 8473/2019)

Alla successiva udienza veniva visionata la detta procura (depositata telematicamente).

Il procedimento veniva rinviato per la precisazione delle conclusioni all'udienza del 1 marzo 2022, celebrata a trattazione scritta.

La domanda va dichiarata improcedibile.

Come noto, la disposizione di cui all'[art. 5, comma I bis, del d.lgs. n. 28/2010](#) prevede che chi intenda esercitare in giudizio un'azione relativa ad una controversia in materia di contratti assicurativi, bancari e finanziari (oltre alle altre ivi indicate) è tenuto preliminarmente ad esperire il procedimento di mediazione il quale costituisce condizione di procedibilità della domanda giudiziale; l'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice non oltre la prima udienza; il giudice, quando rilevi che la mediazione non è stata esperita assegna contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione. Ai sensi del comma 4 lettera a) della citata disposizione, tale procedimento non si applica nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione.

Orbene, come già anticipato in precedenza, la parte attrice non presenziava al primo incontro fissato per la mediazione, delegando all'uopo il proprio difensore.

Sul punto va riportato per intero il percorso motivazionale seguito da Cassazione civile, 8473/2019, in ordine alla questione de qua.

“La questione giuridica che il ricorso impone di risolvere è se, nel suddetto procedimento di mediazione, il cui preventivo esperimento è previsto obbligatoriamente, a pena di improcedibilità, per le controversie nelle materie indicate dal [D.Lgs. n. 28 del 2010, art. 5, comma 1 bis](#), (introdotto dal [D.L. 21 giugno 2013, n. 69, art. 84](#), convertito con modificazioni della [L. 9 agosto 2013, n. 98](#), dopo che la [Corte Cost. con sentenza n. 272 del 2012](#) ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del comma 1 del medesimo articolo) e disciplinato,



in particolare, dagli artt. 5 e 8 dello stesso, la parte che propone la mediazione sia tenuta a comparire personalmente davanti al mediatore, affinché il tentativo si possa ritenere compiuto, a pena di improcedibilità dell'azione proposta senza previo esperimento del tentativo di mediazione obbligatoria, o se la stessa possa - e in che modo - farsi sostituire. Qualora si ammetta che la parte possa farsi sostituire, ovvero che sia un atto delegabile ad altri, occorre individuare i modi e le forme di tale sostituzione, ovvero se possa essere sostituita da chiunque, ed in particolare se possa farsi sostituire anche dal suo avvocato e, qualora si ammetta che possa essere sostituita dal suo avvocato, con quale atto tali poteri possano essere conferiti. Il legislatore con il decreto legislativo menzionato ha cercato di accelerare, se non forzare, la creazione di una cultura di risoluzione alternativa delle controversie, con finalità deflattiva, imponendo per una vasta serie di controversie questa ipotesi di mediazione come obbligatoria, il cui mancato esperimento è stato sanzionato con l'improcedibilità. Dalla lettura delle disposizioni ad essa dedicate, emerge l'adozione di un procedimento deformalizzato che si svolge davanti al mediatore, in cui la miglior garanzia di riuscita era costituita innanzitutto dalla stessa professionalizzazione delle figura del mediatore, e dall'offerta alle parti di un momento di incontro, perchè potessero liberamente discutere prima che le rispettive posizioni risultassero irrigidite dalle posizioni processuali assunte e dalle linee difensive adottate, nonché da agevolazioni fiscali. Il successo dell'attività di mediazione è riposto nel contatto diretto tra le parti e il mediatore professionale il quale può, grazie alla interlocuzione diretta ed informale con esse, aiutarle a ricostruire i loro rapporti pregressi, ed aiutarle a trovare una soluzione che, al di là delle soluzioni in diritto della eventuale controversia, consenta loro di evitare l'acuirsi della conflittualità e definire amichevolmente una vicenda potenzialmente oppositiva con reciproca soddisfazione, favorendo al contempo la prosecuzione dei rapporti commerciali.

Quanto alla presenza dell'avvocato, essa originariamente non era neppure prevista; è stata infatti introdotta nell'art. 5 dal comma 1 bis, che prevede che chi intenda esercitare l'azione debba promuovere preventivamente la mediazione obbligatoria assistito dal proprio avvocato. Si può osservare che la novella del 2013, che introduce la presenza necessaria dell'avvocato, con l'affiancare all'avvocato esperto in tecniche processuali che "rappresenta" la parte nel processo, l'avvocato esperto in tecniche negoziali che "assiste" la parte nella procedura di mediazione, segna anche la progressiva emersione di una figura professionale nuova, con un ruolo in parte diverso e alla quale si richiede



l'acquisizione di ulteriori competenze di tipo relazionale e umano, inclusa la capacità di comprendere gli interessi delle parti al di là delle pretese giuridiche avanzate.

Non è questa la sede per valutare le probabilità di successo delle creazione forzosa di una cultura della mediazione. Occorre prendere atto che la legge impone in una vasta serie di casi, come momento necessario e significativo precedente alla possibilità stessa di introdurre il giudizio, la necessità di esperire la mediazione e sciogliere alcuni nodi del rapporto tra mediazione obbligatoria e giudizio, per individuare quando la condizione di procedibilità possa ritenersi soddisfatta e in particolare se, nel caso di specie, il giudice abbia correttamente ritenuto che l'azione proposta fosse improcedibile (valutazione effettuata ai soli fini della soccombenza virtuale, perchè qui la domanda di merito era stata alla fine rinunciata).

Come si è detto, il legislatore ha previsto e voluto la comparizione personale delle parti dinanzi al mediatore, perchè 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 la controversia ed essere più vantaggiosa per entrambe le parti.

Ha imposto quindi alle parti (o meglio, alla parte che intende agire in giudizio) questo impegno preliminare mediante il quale fida di poter evitare (alle parti, e allo Stato più in generale) un buon numero di controversie, ben più onerose e lunghe rispetto ai tempi della mediazione obbligatoria.

L'art. 8, dedicato al procedimento, prevede espressamente che al primo incontro davanti al mediatore debbano essere presenti sia le parti che i loro avvocati.

La previsione della presenza sia delle parti sia degli avvocati comporta che, ai fini della realizzazione delle condizione di procedibilità, la parte non possa evitare di presentarsi davanti al mediatore, inviando soltanto il proprio avvocato.

Tuttavia, la necessità della comparizione personale non comporta che si tratti di attività non delegabile. In mancanza di una previsione espressa in tal senso, e non avendo natura di atto strettamente personale, deve ritenersi che si tratti di attività delegabile ad altri. Laddove, per la rilevanza della partecipazione, o della mancata partecipazione, ad alcuni momenti processuali, o per l'attribuzione di un particolare valore alle dichiarazioni rese dalla parte, la legge non ha ritenuto che la parte potesse farsi sostituire, attribuendo un disvalore, o un preciso significato alla sua mancata comparizione di persona, lo ha previsto espressamente (v. [art. 231 c.p.c.](#), sulla risposta all'interrogatorio formale: "La



parte interrogata deve rispondere personalmente" e il successivo art. 232 che fa discendere precise conseguenze alla marcata presentazione della parte a rendere interrogatorio): v. Cass. n. 15195 del 2000: "L'interrogatorio formale non può essere reso a mezzo di procuratore speciale atteso che il soggetto cui è deferito deve rispondere ad esso oralmente e personalmente, in base all'[art. 231 c.p.c.](#)

Non è previsto, nè escluso che la delega possa essere conferita al proprio difensore.

Deve quindi ritenersi che la parte (in particolare, la parte che intende iniziare l'azione, ma identico discorso vale per la controparte), 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.

Allo scopo di validamente delegare un terzo alla partecipazione alle attività di mediazione, la parte deve conferirgli tale potere mediante una procura avente lo specifico oggetto della partecipazione alla mediazione e il conferimento del potere di disporre dei diritti sostanziali che ne sono oggetto (ovvero, deve essere presente un rappresentante a conoscenza dei fatti e fornito dei poteri per la soluzione della controversia, come previsto dal progetto della Commissione Alpa sulla riforma delle ADR all'art. 84). Quindi il potere di sostituire a sé stesso qualcun altro per la partecipazione alla mediazione può essere conferito con 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 conferire tale potere con la procura conferita al difensore e da questi autenticata, benchè possa conferirgli con essa ogni più ampio potere processuale.

Per questo motivo, se sceglie di farsi sostituire dal difensore, la procura speciale rilasciata allo scopo non può essere autenticata dal difensore, perchè il conferimento del potere di partecipare in sua sostituzione alla mediazione non fa parte dei possibili contenuti della procura alle liti autenticabili direttamente dal difensore.

Perciò, la parte che non voglia o non possa partecipare personalmente alla mediazione può farsi liberamente sostituire, da chiunque e quindi anche dal proprio 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".



Nella fattispecie, il contenuto della procura non rispetta i dettami appena illustrati limitandosi a delegare ad essere rappresentata in mediazione dal difensore, laddove secondo l'iter motivazionale indicato dalla Suprema Corte *"la parte deve conferirgli tale potere mediante una procura avente lo specifico oggetto della partecipazione alla mediazione e il conferimento del potere di disporre dei diritti sostanziali che ne sono oggetto"*

Pertanto, la domanda va dichiarata improcedibile.

Quanto alle spese, il rilievo officioso del vizio, unitamente alla natura in rito della pronuncia giustificano l'integrale compensazione delle spese.

P.Q.M.

Il Giudice, definitivamente decidendo, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

- a) dichiara improcedibile la domanda;
- b) dichiara integralmente compensate le spese di giudizio.

Così deciso, Napoli, 3 giugno 2022

Il Giudice

dott. ssa Agnese Mangarita

