

Comparizione delle parti innanzi al mediatore: può essere delegata ad altri?

Autore: Edoardo Luigi Barni

In: Giurisprudenza commentata

SOMMARIO: Sostituzione in sede di mediazione obbligatoria ed avveramento della condizione di procedibilità - Tribunale di Milano, 11 febbraio 2020: a) Il caso; b) La decisione del Tribunale di Milano - Conclusioni

Sostituzione in sede di mediazione obbligatoria ed avveramento della condizione di procedibilità

La mediazione civile e commerciale è disciplinata, all'interno del nostro ordinamento giuridico, dal D. Lgs. 4 marzo 2010, n. 28. In base a quanto previsto da questo testo normativo, come successivamente novellato, è possibile individuare **quattro differenti ipotesi di mediazione**: - la mediazione "facoltativa" (o "volontaria", che dir si voglia) ex art. 2, comma 1; - la mediazione "obbligatoria" (ex lege), prevista dall'art. 5, comma 1-bis; - la mediazione cosiddetta "demandata" dal giudice (denominata altresì "ex officio iudicis"), di cui all'art. 5, comma 2; - la mediazione detta "concordata", di cui all'art. 5, comma 5.

Volume consigliato

Per quanto concerne la seconda ipotesi, ovverossia quella di **mediazione obbligatoria ex lege**, ai sensi dell'art. 5, comma 1-bis, D. Lgs. 28/2010 [i], per chi intenda esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in una delle materie elencate dalla disposizione normativa medesima, vi è l'obbligo di esperire preliminarmente, assistito dal proprio avvocato, il procedimento di mediazione, e inoltre, in quest'ipotesi, il previo esperimento del procedimento di mediazione costituisce condizione di procedibilità della domanda giudiziale.

Una **questione giuridica** piuttosto delicata, e di importanza tutt'altro che trascurabile, è dunque se, nell'ambito del procedimento di mediazione, di cui è previsto obbligatoriamente l'esperimento preventivo a pena di improcedibilità della domanda giudiziale per le controversie attinenti alle materie di cui all'art. 5, comma 1-bis, parte attivante (ossia colui che ha promosso il procedimento di mediazione medesimo) sia tenuta a comparire personalmente innanzi al mediatore oppure se la stessa possa farsi sostituire e,

qualora ciò sia possibile, secondo quali modalità. L'importanza della questione è evidentemente dovuta all'esigenza di chiarire a quali condizioni il previo esperimento del tentativo di mediazione possa ritenersi compiuto e la condizione di procedibilità possa ritenersi soddisfatta.

Una **pronuncia giurisprudenziale illuminante**, anche con riferimento alla questione giuridica di cui sopra, consiste sicuramente nella recente sentenza di legittimità Cass. Civ., Sez. III, 27 marzo 2019, n. 8473 [ii]. La Corte di cassazione, in questo provvedimento, ha innanzitutto ricordato quale sia lo scopo dello strumento della mediazione civile e commerciale, come disciplinato dal D. Lgs. 28/2010, ed anche una significativa caratteristica del procedimento di mediazione, ovvero sia l'essere un **procedimento "deformalizzato"** in cui, sin dalla sua introduzione nel nostro ordinamento, si voleva consentire alle parti (intese come diretti interessati rispetto alla controversia) di discutere liberamente e al mediatore professionista di aiutare le stesse a ricostruire i loro rapporti nell'ottica di alleviare la conflittualità e di giungere ad una **definizione amichevole alla vicenda**.

Venendo poi alla questione prospettata sopra, la Suprema Corte ricorda che la presenza dell'avvocato non era neppure prevista nella versione originaria del D. Lgs. 28/2010. La necessaria presenza dell'avvocato, nell'ambito del procedimento di mediazione, è stata infatti introdotta con l'inserimento dell'art. 5, comma 1-bis, e con la modifica apportata dal D.L. 69/2013 all'art. 8, recante appunto la disciplina del procedimento.

L'attuale dettato normativo, che richiede la presenza sia delle parti sia dei rispettivi avvocati, implica che, affinché possa considerarsi soddisfatta la condizione di procedibilità, la parte non possa mancare di presentarsi innanzi al mediatore designato, inviando all'incontro di mediazione soltanto il proprio avvocato.

Come osservato dalla Cassazione, però, la necessità di **comparizione personale** non esclude che si tratti di un'**attività delegabile**: non è né previsto né escluso che la parte possa delegare il proprio avvocato difensore. Secondo quanto affermato dalla Suprema Corte nella richiamata pronuncia di legittimità, dunque, **nella comparizione obbligatoria innanzi al mediatore la parte** (e il principio vale sia per parte istante sia per parte invitata), **che non possa o non intenda partecipare personalmente ad un incontro di mediazione, può liberamente farsi sostituire, in quella sede, dal proprio avvocato difensore oppure da chiunque altro, purché a quest'ultimo sia rilasciata un'apposita procura speciale sostanziale**.

Tribunale di Milano, 11 febbraio 2020

a) Il caso

La causa era stata promossa, davanti al Tribunale di Milano, da una società nei confronti di una compagnia assicurativa al fine di ottenere da questa un indennizzo, deducendo, a sostegno della domanda, che un autocarro, di proprietà della stessa società attrice, era stato colpito da precipitazioni e da raffiche di vento tali da determinare il bagnamento ed il conseguente deterioramento della merce alimentare trasportata per conto di un'altra società in virtù di un contratto di trasporto.

Costituitasi in giudizio, la compagnia assicurativa convenuta chiedeva il rigetto delle domande di cui in citazione in quanto la società attrice sarebbe stata priva di legittimazione attiva (con la conseguenza di difetto di legittimazione passiva in capo alla stessa convenuta), poiché l'attrice stessa non aveva prodotto prova del pagamento del premio assicurativo e, conseguentemente, dell'efficacia della polizza nel momento in cui si era verificato l'evento dannoso.

La convenuta sosteneva inoltre: che l'unica legittimata a chiedere l'indennizzo fosse la società per conto della quale l'attrice aveva trasportato la merce; che il sinistro non fosse chiaro nelle sue dinamiche e che non fosse stato denunciato in maniera conforme a quanto previsto all'interno della polizza assicurativa; che non vi fosse prova del pagamento da parte dell'attrice del risarcimento richiesto dal committente; che la somma indennizzabile non corrispondesse a quanto richiesto dall'attrice.

Per quanto attiene alla mediazione civile e commerciale, nella prima memoria, presentata ai sensi dell'art. 183, comma 6, c.p.c., parte convenuta (da qui in avanti, semplicemente "convenuto") chiedeva inoltre al giudice adito di pronunciare l'improcedibilità della domanda giudiziale in ragione della mancata comparizione personale di parte attrice (da qui in avanti, semplicemente "attore") durante il procedimento di mediazione.

b) La decisione del Tribunale di Milano

Oltre ad altre questioni di diritto processuale e di diritto sostanziale, la recentissima sentenza del Tribunale di Milano qui presa in esame ha ad oggetto, in materia di mediazione civile e commerciale, la questione giuridica se, durante il procedimento di mediazione obbligatoria descritto e disciplinato dal D. Lgs. 28/2010 (come risultante a seguito degli interventi di novellazione normativa succedutisi nel tempo), le parti debbano necessariamente essere presenti in prima persona innanzi al mediatore designato affinché possa ritenersi soddisfatta la condizione di procedibilità prevista per le controversie di cui all'art. 5, comma 1-bis, oppure se le parti possano, in tale sede, farsi sostituire da altri, senza che da ciò derivi l'improcedibilità dell'azione giudiziale eventualmente poi promossa.

La materia cui era inerente la controversia davanti al Tribunale di Milano, ovvero quella dei contratti assicurativi, è certamente rientrante nel novero di quelle materie per le quali, ai sensi dell'art. 5, comma 1-bis, D. Lgs. 28/2010, è espressamente prevista la mediazione obbligatoria, tenendo presente che, come

precisato in giurisprudenza [iii], l'obbligo di esperire il tentativo di mediazione prima dell'eventuale azione giudiziale riguarda una categoria di controversie individuata facendo riferimento alla natura "professionale" di una delle parti, l'impresa assicurativa appunto, più che a specifiche tipologie contrattuali.

Nel caso di specie, poiché il convenuto aveva esperito l'eccezione di improcedibilità della domanda giudiziale per mancata comparizione personale di controparte nel procedimento di mediazione obbligatoria, il Tribunale di Milano si è pronunciato riguardo a tale eccezione affermando di ritenere la stessa non condivisibile sulla base delle seguenti argomentazioni, che si pongono in linea con l'orientamento delineato dalla Corte di cassazione proprio nella sentenza Cass. Civ., Sez. III, 27 marzo 2019, n. 8473.

Il Tribunale ha osservato che, invero, non vi sono dati normativi tali da indurre a ritenere necessaria, durante il procedimento di mediazione, la comparizione personale delle parti, mentre nelle ipotesi in cui, o per la rilevanza della partecipazione personale della parte ad alcuni momenti dell'iter processuale o per l'importanza delle dichiarazioni che la parte è chiamata a rendere, la legge ha ritenuto che la parte stessa non possa farsi sostituire, lo ha previsto espressamente [iv].

Richiamando il principio esposto dalla Cassazione, pertanto, secondo il Tribunale di Milano le parti possono, durante il procedimento di mediazione obbligatoria, farsi sostituire da un loro rappresentante sostanziale (che potrebbe pure coincidere con lo stesso l'avvocato difensore che le assiste nell'ambito del procedimento medesimo), purché il rappresentante sia stato validamente delegato mediante il rilascio di un'apposita procura avente lo specifico oggetto della partecipazione alla mediazione ed il conferimento del potere di disporre dei diritti sostanziali su cui verte la controversia.

Per quanto concerne le altre questioni, il Tribunale di Milano ha così deciso: ha ritenuto sussistente in capo all'attore la legittimazione attiva, in considerazione di comunicazioni via e-mail in cui mai veniva contestato dal convenuto il mancato o tardivo pagamento del premio; riguardo alle dinamiche del sinistro, ha ritenuto confermata, in considerazione di quanto dichiarato da un testimone, la ricostruzione prospettata dall'attore, e che la denuncia del sinistro medesimo dovesse ritenersi andata a buon fine; ha condannato il convenuto al pagamento, in favore dell'attore, di un indennizzo di entità pari a quanto chiesto da quest'ultimo a titolo di risarcimento del danno, escludendo invece che i costi di smaltimento della merce potessero essere inclusi nella copertura assicurativa.

Conclusioni

Il principio espresso dalla Corte di cassazione relativamente alla possibilità, per le parti, di farsi sostituire in sede di mediazione obbligatoria, è stato accolto, oltre che dal Tribunale di Milano nella recentissima pronuncia qui esaminata, anche dal Tribunale di Torino in una sentenza [v] di poco successiva alla

richiamata pronuncia di legittimità, sottolineando la necessità, a tal fine, di una procura speciale sostanziale, non potendo invece il potere di partecipare come sostituto al procedimento di mediazione essere conferito al difensore con procura da questi autenticata (benché con essa gli si conferisca ogni più ampio potere processuale).

Come inoltre osservato sia dalla Corte di cassazione sia dal Tribunale di Torino nelle sentenze appena indicate, in linea con quanto proposto nel progetto [vi] della Commissione Alpa sulla riforma delle ADR con riferimento all'art. 8, comma 1, D. Lgs. 28/2010, il rappresentante presente in sede di mediazione deve essere a conoscenza dei fatti e fornito dei poteri per la soluzione della controversia.

Volume consigliato

Note

[i] Art. 5, comma 1-bis, D. Lgs. n. 28 del 2010

[ii] Cass. Civ., Sez. III, 27/03/2019, n. 8473

[iii] Tribunale di Milano, ordinanza del 16/03/2012; Tribunale di Verona, Sezione distaccata di Monopoli, ordinanza del 04/04/2012

[iv] Si vedano, a titolo esemplificativo, alcune disposizioni normative del Codice di procedura civile in tema di interrogatorio formale: l'art. 231 c.p.c., secondo cui la parte interrogata deve rispondere personalmente, e l'art. 232 c.p.c. relativo alle conseguenze derivanti dalla mancata presentazione della parte o dal rifiuto della stessa a rispondere senza giustificato motivo.

[v] Tribunale di Torino, Sez. VIII , 12/04/2019, n. 1662

[vi] Proposte normative e note illustrative Commissione Alpa - Commissione di studio per l'elaborazione di ipotesi di organica disciplina e riforma degli strumenti di degiurisdizionalizzazione, con particolare riguardo alla mediazione, alla negoziazione assistita e all'arbitrato (7 marzo 2016)

<https://www.diritto.it/comparizione-delle-parti-innanzi-al-mediatore-puo-essere-delegata-ad-altri/>