

Civile Sent. Sez. 3 Num. 18068 Anno 2019

Presidente: AMENDOLA ADELAIDE

Relatore: IANNELLO EMILIO

Data pubblicazione: 05/07/2019

SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 1315/2017 R.G. proposto da
Coniste S.r.l. in liquidazione, rappresentata e difesa dall'Avv.
Francesco Maldonato, con domicilio eletto presso il suo studio in
Roma, via Augusto Aubry, n. 1;

- *ricorrente* -

contro

Grand Hotel Santa Maria S.r.l., rappresentata e difesa dall'Avv.
Augusto Zingaropoli, con domicilio eletto in Roma, via Riccardo
Grazioli Lante, n. 15, presso lo studio dell'Avv. Giuseppina Guerriero;

2019
18068

5

– controricorrente –

avverso la sentenza della Corte d'appello di Salerno, n. 661/2016, pubblicata il 7 dicembre 2016;

Udita la relazione svolta nella pubblica udienza del 9 maggio 2019 dal Consigliere Emilio Iannello;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Alessandro Pepe, che ha concluso chiedendo il rigetto.

FATTI DI CAUSA

1. Con la sentenza in epigrafe la Corte d'appello di Salerno ha confermato la sentenza di primo grado che, all'esito della fase di merito di procedimento per convalida di sfratto, in parziale accoglimento delle domande proposte dalla società Grand Hotel Santa Maria (d'ora in poi GHSM) S.r.l. nei confronti della Coniste S.r.l., ha dichiarato risolto per inadempimento di quest'ultima il contratto di locazione intercorso tra le parti, condannando l'intimata al rilascio dell'immobile.

Per quanto in questa sede rileva la Corte d'appello ha nell'ordine:

– disatteso l'eccezione preliminare di improcedibilità della domanda, per mancato esperimento della mediazione obbligatoria prevista dal d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, reiterata dall'appellante sul rilievo che in quella sede non comparì parte attrice personalmente, ma solo il suo difensore;

– respinto altresì la pure riproposta istanza di sospensione del processo, ex art. 295 cod. proc. civ., in attesa della definizione di separato giudizio davanti al Tribunale di Napoli, nel quale si controverteva della titolarità delle quote di capitale della GHSM S.r.l.;

– disatteso, poiché resa irrilevante dal transito del procedimento alla fase a cognizione piena, l'eccezione di inammissibilità della domanda reiterata dall'appellante sull'assunto che la stessa non avrebbe potuto proporsi con intimazione di sfratto per morosità, trattandosi nella specie, in tesi, di contratto di affitto di azienda e non

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

di locazione di immobile;

— confermato la valutazione di inammissibilità della produzione documentale tardivamente offerta in primo grado dalla Coniste S.r.l. e della prova per testi richiesta a supporto della eccepita simulazione assoluta del contratto di locazione;

— respinto altresì l'eccezione di inammissibilità della domanda di risoluzione, per difetto di legittimazione attiva della società intimante, reiterata dall'appellante in ragione della anteriore cessione *pro solvendo*, da parte di GHSM S.r.l. in favore della Banca MPS, del proprio credito relativo ai canoni di locazione.

2. Avverso tale decisione propone ricorso per cassazione Coniste S.r.l. in liquidazione, articolando cinque motivi, cui resiste GHSM S.r.l. depositando controricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo la ricorrente denuncia, ai sensi dell'art. 360, comma primo, num. 3, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione delle norme in materia di mediazione obbligatoria (artt. 5, commi 1-*bis* e 2-*bis*; 8, commi 1 e 4-*bis*, d.lgs. n. 28 del 2010) nonché del Sesto Considerando della Direttiva Comunitaria 2008/52/CE.

Sostiene in sintesi che, ai sensi dell'art. 5, comma 2-*bis*, d.lgs. cit. e diversamente da quanto affermato in sentenza, affinché possa considerarsi avverata la condizione di procedibilità rappresentata dall'obbligatorio esperimento del procedimento di mediazione, occorre che davanti al mediatore si sia effettivamente svolto un primo incontro tra le parti in senso sostanziale (ancorché concluso senza accordo) e che pertanto queste si siano fisicamente incontrate alla presenza del mediatore, con l'assistenza dei rispettivi avvocati.

2. La censura è fondata, nei termini appresso precisati.

La questione posta risulta di recente affrontata da questa Corte, con sentenza n. 8473 del 27/03/2019, la quale ha affermato i

seguenti principi di diritto, qui pienamente condivisi e ai quali si intende dare continuità:

— 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.

2.1. In particolare, a giustificazione della prima affermazione di principio, è stato condivisibilmente osservato 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 soddisfacente 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».

Si è inoltre nello stesso senso osservato che l'espressa previsione (contenuta nell'art. 8, dedicato al procedimento) della presenza sia delle parti sia degli avvocati «comporta che, ai fini della realizzazione della condizione di procedibilità, la parte non possa evitare di



presentarsi davanti al mediatore, inviando soltanto il proprio avvocato».

2.2. La seconda affermazione di principio poggia poi sul rilievo che, in mancanza di espressa diversa previsione e trattandosi di attività di natura non strettamente personale, la partecipazione al procedimento di mediazione può bensì essere delegata ad altri e, quindi, anche — ma non solo — al difensore, ma tuttavia, perché una tale delega possa considerarsi valida, «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, benché 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, perché 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» (Cass. n. 8473 del 2019, in motivazione, pagg. 9 – 10).

2.3. Nel caso di specie la Corte d'appello ha fatto applicazione di una regola di giudizio diametralmente opposta (in particolare al primo dei suesposti principi).

Premesso infatti, in punto di fatto, che al primo incontro davanti al mediatore si era presentato il solo difensore della parte interessata all'esperimento del procedimento di mediazione obbligatoria, «munito di sola procura alle liti», ha ritenuto che:

a) tale «non rituale» comparizione del difensore è bensì equiparabile alla mancata comparizione della parte;

b) tale mancata comparizione personale della parte non comporta però di per sé l'improcedibilità dell'azione giudiziale ma anzi, all'opposto, poiché nella specie accompagnata anche dalla mancata comparizione dell'altra parte, deve ritenersi solo indicativa del mancato raggiungimento dell'accordo e del conseguente avveramento della condizione di procedibilità.

2.4. Al contrario, in base ai suesposti e qui riaffermati principi, deve ritenersi che — essendo pacifica la mancata partecipazione della parte personalmente al procedimento di mediazione e risultando altresì, giusta espresso accertamento in tal senso contenuto in sentenza, che il difensore per essa presente fosse munito «di sola procura alle liti», con la conseguenza che lo stesso non poteva nemmeno considerarsi validamente delegato a partecipare in sostituzione della parte alle attività di mediazione — la condizione di procedibilità rappresentata dall'esperimento del procedimento di mediazione (concluso senza accordo) deve considerarsi non avverata.

3. In accoglimento del primo motivo di ricorso, la sentenza impugnata va conseguentemente cassata senza rinvio, ai sensi



dell'art. 382, comma terzo, cod. proc. civ., restando ovviamente assorbito l'esame dei restanti motivi di ricorso, relativi agli altri sopra esposti passaggi motivazionali sopra sintetizzati.

Avuto tuttavia riguardo alle ragioni della decisione, fondata su una interpretazione delle norme in tema di esperimento obbligatorio del procedimento di mediazione solo di recente affermata nella giurisprudenza di legittimità, si ravvisano i presupposti per l'integrale compensazione delle spese.

P.Q.M.

accoglie il primo motivo di ricorso; dichiara assorbiti i rimanenti; cassa la sentenza e, decidendo nel merito, dichiara improcedibile la domanda.

Compensa integralmente le spese processuali.

Così deciso il 9/5/2019