

OMISSIS

Svolgimento del processo

Con atto di citazione ritualmente notificato, Tizio conveniva in giudizio il Condominio Alfa per ottenere il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali occorsi a seguito dalle infiltrazioni d'acqua provenienti dal tetto condominiale.

In particolare, l'attore deduceva di essere proprietario di un'unità immobiliare costituente l'ultimo piano del Condominio Alfa, sito in Voghera alla --omissis--. Nel corso degli anni si erano verificati numerosi fenomeni di infiltrazione d'acqua provenienti dal tetto che, specie nel novembre 2019, avevano causato gravi danni all'appartamento dell'attore.

Rispetto a questi episodi, anche in virtù dell'inerzia del Condominio ad effettuare nel tempo interventi manutentivi, l'attore aveva incardinato dinanzi a questo Tribunale procedimento per ATP, all'esito del quale il CTU aveva accertato che i danni provocati al ricorrente, quantificati in E 6.130, erano eziologicamente riconducibili alle infiltrazioni provenienti dal tetto condominiale.

Anche all'esito del procedimento cautelare, l'inerzia del Condominio persisteva, sicché l'attore si vedeva costretto ad instaurare il presente giudizio nel quale chiedeva la condanna della convenuta al pagamento dei danni patrimoniali (che quantificava in E 9.964,00) e non patrimoniali, nonché la condanna ad eseguire gli interventi necessari ad eliminare i fenomeni di infiltrazione ancora in atto, previa nomina di un CTU. In particolare, rappresentava l'impossibilità di eseguire i lavori di ripristino nel proprio appartamento a causa del mancato ripristino del manto di copertura da parte del Condominio.

Quanto ai danni materiali, al solo fine di evitare l'espletamento di una nuova CTU, rappresentava comunque la disponibilità ad accettare la quantificazione operata in sede di ATP, con la sola rideterminazione (in aumento) della 'voce 16' (riferita al rivestimento degli armadi) e quindi la somma di E 6.730, oltre IVA.

Si costituiva il Condominio eccependo, in via preliminare, l'improcedibilità della domanda dell'attrice per il mancato espletamento del tentativo di mediazione obbligatoria, non essendo quest'ultima comparsa personalmente al primo incontro, considerato che a tal fine non poteva sopperire la procura speciale rilasciata all'avvocato di fiducia.

Nel merito, riferiva che il Condominio si era sempre reso disponibile ad intervenire sin dalla prima segnalazione effettuata dall'attore, anche invitando quest'ultimo a nominare una ditta di fiducia per effettuare, a spese del condominio, le riparazioni necessarie ad arginare i fenomeni di infiltrazione. Deduceva l'infondatezza delle doglianze circa il persistente atteggiamento di inerzia nella manutenzione continuativa, comunque sempre effettuata dal

Condominio e, per ciò che concerne gli interventi sulle facciate, rappresentava che era stata deliberata l'acquisizione dei capitolati e dei preventivi di spesa.

Il convenuto deduceva, inoltre, di aver inviato all'attore, all'esito del procedimento per ATP, offerta per il risarcimento dei danni così come quantificati nella propria relazione dal CTU.

In via riconvenzionale, chiedeva la condanna ex art. 96 c.p.c. di parte attrice all'importo che stimava in E 3.000, o nella diversa somma ritenuta congrua.

Con la memoria ex art. 183, n. 1, co. 6, c.p.c. parte attrice, deducendo il verificarsi di un ulteriore fenomeno di infiltrazione d'acqua successivamente alla notifica dell'atto di citazione (del quale produceva precipua documentazione con la memoria istruttoria), modificava le proprie conclusioni. In particolare, l'attore chiedeva, nel merito, di:

'condannare il Condominio (...) a risarcire all'attore tutti i danni materiali ed immateriali subiti e subendi dal medesimo a seguito delle infiltrazioni dal tetto condominiale nella somma che sarà accertata in corso di causa; accertare quali siano le opere necessarie al ripristino della completa funzionalità del manto di copertura condominiale, previa nomina di CTU ed assunzione di prova per testi ed interrogatorio formale che ci si riserva di precisare in prosieguo; condannare il Condominio all'effettuazione di tutte le opere necessarie a far sì che non si verifichino ulteriori infiltrazioni dal tetto condominiale'.

La causa veniva istruita mediante documentazione prodotta dalle parti, acquisizione del fascicolo d'ufficio del procedimento per ATP R.G. 92/2020, Tribunale di Pavia, e CTU;

all'udienza del 22.06.2022, svoltasi in forma scritta, i difensori delle parti insistevano nelle proprie conclusioni mediante deposito di note scritte e il giudice tratteneva la causa in decisione assegnando termini ridotti ai sensi dell'art. 190, co. 2, c.p.c. per il deposito delle memorie conclusionali e delle repliche.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Questione preliminare e, invero, dirimente ai fini del giudizio risulta essere l'eccezione di improcedibilità della domanda per mancato espletamento della procedura di mediazione obbligatoria formulata da parte convenuta.

Secondo la prospettazione di tale parte, affinché la condizione di procedibilità prevista ex art. 5 d.lgs. 4.3.2010 n. 28 possa ritenersi verificata, e quindi, la procedura di mediazione considerarsi effettivamente svolta, le parti avrebbero l'onere di comparire personalmente innanzi al mediatore al momento del primo incontro. In caso di mancata comparizione personale, non sarebbe sufficiente la procura generale rilasciata all'avvocato e da questo autenticata, ma esclusivamente una procura sostanziale di carattere speciale avente ad oggetto la mediazione stessa, redatta da notaio o pubblico ufficiale, anche in ragione dell'assenza di poteri certificativi generali in capo al procuratore.

In via generale e in punto di diritto, ai sensi dell'art. 5 c.1 d.lgs. 28/2010 'Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa ad una controversia in materia

di condominio...è tenuto preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto '

Ai sensi del c.2 bis del citato art. 5 'Quando l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale la condizione si considera avverata se il primo incontro dinanzi al mediatore si conclude senza l'accordo.'

Sul piano procedimentale, è stabilito ex art. 8 d.lgs. 28/2010 che ' Al primo incontro e agli incontri successivi, fino al termine della procedura, le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato. Durante il primo incontro il mediatore chiarisce alle parti la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione. Il mediatore, sempre nello stesso primo incontro, invita poi le parti e i loro avvocati a esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione e, nel caso positivo, procede con lo svolgimento. '

Tanto premesso sul piano normativo, questo giudice è consapevole dei contrasti interpretativi in giurisprudenza concernenti plurimi e rilevanti profili in materia di mediazione quali: la necessaria partecipazione personale delle parti, almeno al primo incontro, la possibilità di conferimento della delega prodromica alla partecipazione all'incontro di mediazione stesso, le modalità di conferimento della delega stessa; tuttavia lo scenario è mutato a seguito dei principi espressi nella significativa sentenza della Corte di Cassazione, citata da entrambe le parti, emessa in data 27.03.2019 n. 8473 e recentemente confermata da ulteriore pronuncia (Cass. 26.4.2022 n. 13029)

A fini di chiarezza espositiva e motivazionale, giova riportare i passaggi maggiormente rilevanti della citata pronuncia.

Segnatamente, la Cassazione ha anzitutto sottolineato 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 la controversia ed essere più vantaggiosa per entrambe le parti.... 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 della condizione di procedibilità, la parte non possa evitare di presentarsi davanti al mediatore, inviando soltanto il proprio avvocato' (Cass. 8473/2019 cit.)

In secondo luogo, parimenti, nella medesima pronuncia è stato precisato come', 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...Non è previsto, né escluso che la delega possa essere conferita al proprio difensore.' (Cass. 8473/2019).

In terzo luogo, infine, in ordine alle modalità di conferimento, la Cassazione ha ulteriormente precisato che '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... 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.' (Cass. 8473/2019; nello stesso senso, anche con riferimento agli ulteriori passaggi motivazionali, Cass. 13029/2022 cit.).

Deve quindi ritenersi, sulla base dei principi espressi dalla giurisprudenza di legittimità, 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 (sebbene su questo profilo permangano diverse opinioni in ordine alla necessità o meno giustificare il conferimento di delega, stante la chiara opzione preferenziale espressa dal legislatore per la partecipazione diretta) non possa partecipare personalmente ad un incontro di mediazione, abbia la facoltà di farsi sostituire da una persona a sua scelta e quindi anche, ma non solo, dal suo difensore.

Nella citata pronuncia, la Cassazione ha tuttavia specificato come, in caso di delega a soggetto terzo ovvero allo stesso avvocato, sia necessaria l'autenticazione della firma da parte di pubblico ufficiale o di notaio; in altri termini, premessa l'insufficienza della mera scrittura privata per il conferimento della citata delega, l'autenticazione non potrà essere operata dal difensore.

Infine, quanto all'oggetto, la medesima procura deve essere circoscritta alla mediazione stessa e ai diritti oggetto di approfondimento nella relativa procedura.

Tale principio è stato accolto unanimemente dalla giurisprudenza di merito; è stato in particolare sottolineato che ' il potere di partecipare alle attività della mediazione deve essere attribuito con una procura (che non rientra nei poteri di autentica dell'avvocato stesso), avente lo specifico oggetto della partecipazione alla mediazione ed il conferimento del potere di disporre dei diritti sostanziali che ne sono oggetto: in altre parole, trattasi di quella che la Corte Suprema definisce e qualifica come procura speciale sostanziale.' (In termini Corte appello L'Aquila 15.10.2021, n.1129; nello stesso senso Corte appello Napoli 29.09.2020, n.3227; Trib. Napoli 05.02.2021 n.1167; Trib. Salerno 15.01.2020; Trib. Fermo, 04.11.2019, n.621; Trib. Velletri 19.10.2021, n.1892; Trib. Pordenone, 07.12.2020, n.647).

Analogamente, proprio muovendo dai principi della Corte Cassazione, è stata rilevata l'insufficienza di una delega rilasciata su scrittura privata non autenticata dal notaio ma solo da avvocato in quanto il potere di autenticare le sottoscrizioni

da parte dell'avvocato è limitato ai sensi dell'art. 83 c.p.c. al rilascio della procura alle liti. (Trib. Milano 4.10.2021 n. 7980).

Tale orientamento è meritevole di adesione e di conferma, anzitutto, in ragione del rilievo che l'ordinamento attribuisce alla procedura di mediazione e alla necessità che la stessa, almeno in via preferibile, risulti partecipata dalle parti personalmente, costituendo la partecipazione personale un presupposto fondamentale ai fini dell'instaurazione del dialogo tra le parti stesse e il mediatore; coerentemente, il potere di delegare la partecipazione del primo incontro ad altro soggetto, sia pure ammissibile, deve essere circoscritto ad ipotesi particolari e comunque caratterizzata da particolare rigore formale.

In secondo luogo, quanto sopra esposto vale a fortiori con riferimento al primo incontro in quanto, in tale sede, è espressamente prevista non solo la partecipazione congiunta delle parti e dei rispettivi avvocati ma anche l'attività di chiarimento del mediatore circa il contenuto e le modalità della mediazione stesse.

In terzo luogo, pur riconoscendo la facoltà di delega ad opera delle parti e ammettendola anche a beneficio dei difensori, questi ultimi cumulerebbero la figura di rappresentanti sostanziali e di difensori del proprio assistito, risultando necessaria, quanto meno, una procura sostanziale diversa e aggiuntiva rispetto a quella alle liti, predisposta da soggetto terzo espressamente autorizzato dall'ordinamento.

In quarto luogo, infine, il potere di autenticazione in capo al procuratori è di carattere speciale, in quanto riconosciuto dall'art. 83 c.p.c., esclusivamente in relazione al rilascio della procura funzionale all'attività giudiziale; tale potere non può predicarsi con riferimento alla procura sostanziale relativa, in modo specifico, all'attività di mediazione sia in quanto non espressamente previsto dalla citata normativa processuale sia in quanto difetta un potere di autenticazione in via generale in capo agli avvocati, analogo a quello stabilito ex art. 1 e ss l. 16.2.1913 n. 89 'Ordinamento del notariato e degli archivi notarili' Tanto premesso in via generale, nella fattispecie in esame, è pacifico oltre che documentato dallo stesso verbale, che la parte attrice sig. Tizio, non partecipava personalmente al primo incontro di mediazione, senza peraltro giustificare in alcun modo la propria assenza, ma delegava il proprio avvocato (doc. 1 parte convenuta).

Parimenti documentato, e invero non contestato, che la procura della fase di mediazione era rilasciata con scrittura privata autenticata esclusivamente dal medesimo difensore e non da pubblico ufficiale o notaio: conseguentemente tale procura non rispettava il rigore formale richiesto dalla giurisprudenza di legittimità e di merito sopra evidenziata configurandosi contra legem (doc.2 parte convenuta).

L'illegittimità della procura rilasciata determina, sul piano giuridico, il difetto del potere di rappresentanza giuridica sostanziale in capo al difensore in relazione alla parte attrice sig. Tizio nella fase di mediazione e, segnatamente, nel corso del primo incontro: pertanto, tale incontro deve considerarsi tamquam non esset

stante l'assenza dell'attore, e conseguentemente, non realizzatasi la condizione di procedibilità prevista ex art. 5 d.lgs. 28/2010.

In definitiva, in ragione di quanto esposto, l'eccezione preliminare di parte convenuta risulta fondata e la domanda risulta improcedibile.

Sussistono le condizioni per disporre la compensazione integrale delle spese di lite tra le parti ex art. 92 c.p.c. trattandosi di materia caratterizzata da indubbia 'novità' e, segnatamente, consolidatasi sul piano giurisprudenziale, come sopra esposto, soltanto negli ultimi anni, a seguire dalla pronuncia di Cassazione citata (Cass, 8479/2019).

P.Q.M.

Il Tribunale, ogni diversa deduzione o eccezione disattesa o assorbita, definitivamente pronunciando, così dispone:

- accoglie, per le ragioni di cui in motivazione l'eccezione preliminare di parte convenuta Condominio Alfa (cf. --omissis--) e, per l'effetto, dichiara improcedibile

la domanda formulata da parte attrice Tizio ((c.f. --omissis--));

- compensa interamente le spese di lite tra le parti.

Pavia, 24 ottobre 2022

Depositata in cancelleria il 26/10/2022.