

## LA SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE LEGITTIMA LA DELEGABILITA' A TERZI DELLA PARTECIPAZIONE ALLA MEDIAZIONE OBBLIGATORIA

Con la sentenza n. 8473 pubblicata in data 27 marzo 2019, la terza sezione della Suprema Corte di Cassazione si pronuncia per la prima volta su alcune tematiche relative alla mediazione obbligatoria, introdotta dall'art. 5 del D.Lgs. n. 28 del 2010 come condizione di procedibilità della domanda giudiziale in una vasta serie di controversie.

In particolare, la Suprema Corte, nel ribadire la necessità della comparizione personale delle parti dinanzi al mediatore nel procedimento di mediazione obbligatoria, ammette tuttavia che *«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»*.

### I FATTI DI CAUSA E LE QUESTIONI GIURIDICHE ALL'ESAME DELLA CORTE

La pronuncia della Suprema Corte interviene all'esito di un giudizio di merito che, in entrambi i suoi gradi<sup>1</sup>, aveva accertato l'**improcedibilità della domanda attorea**, volta ad ottenere la risoluzione del contratto di locazione immobiliare stipulato *inter partes* per omesso versamento del deposito cauzionale da parte della società conduttrice, **per mancato esperimento del procedimento di mediazione obbligatoria come previsto dall'art. 5, comma 1-bis, del D.Lgs. n. 28/2010**.

Più in particolare, le corti di merito affermavano la necessità, espressamente prevista dall'art. 8 del D.Lgs. n. 28 del 2010, della presenza personale delle parti, eventualmente assistite dal proprio difensore, al primo incontro di mediazione perché la condizione di procedibilità della domanda potesse dirsi avverata. Ammettevano, inoltre, la possibilità per la parte di farsi sostituire dal proprio difensore, rilasciando **apposita procura speciale notarile** che conferisse al

#### I principi di diritto enunciati dalla Suprema Corte

- nel procedimento di mediazione obbligatoria, è **necessaria la comparizione personale delle parti davanti al mediatore**;
- **la parte può anche farsi sostituire** nella comparizione obbligatoria da un terzo, **purché dotato di apposita procura sostanziale**;
- la procura rilasciata a tal fine dalla parte al difensore non è una procura alle liti, bensì una **procura sostanziale**, che esula dai poteri di autentica dell'avvocato;
- la sostituzione del difensore alla parte nel procedimento di mediazione, sebbene *«non [sia] auspicata[a], (...) non è neppure esclusa dalla legge»*: tale presa di posizione della Suprema Corte influenzerà l'operato dei mediatori che, finora, hanno sempre richiesto la comparizione personale delle parti per l'avveramento della condizione di procedibilità della domanda.

<sup>1</sup> Il Tribunale di Udine con sentenza n. 1418/2016, prima, e la Corte d'appello di Trieste con sentenza n. 2010/2017, poi.

difensore la rappresentanza sostanziale della parte, non essendo sufficiente a tal fine la procura speciale alle liti rilasciata ex art. 185 c.p.c..

Avverso la sentenza della Corte triestina, veniva proposto ricorso per Cassazione dalla parte soccombente, affidandolo a due motivi. Con il primo motivo di ricorso, lamentava l'erroneità della pronuncia della Corte d'appello di Trieste per aver affermato l'obbligatorietà, ai sensi dell'art. 8 del D.Lgs. n. 28 del 2010, della partecipazione personale delle parti al procedimento di mediazione. Con il secondo motivo, denunciava l'erroneità della pronuncia per aver ritenuto non sufficiente la procura speciale alle liti a legittimare il difensore a sostituire la parte nel procedimento di mediazione obbligatoria.

Il ricorso ha offerto alla Suprema Corte l'opportunità di analizzare e fornire una risposta ad alcune tematiche relative al procedimento di mediazione obbligatoria, ossia in particolare:

- la necessità della comparizione personale delle parti dinanzi al mediatore per l'avveramento della condizione di procedibilità della domanda;
- la possibilità per la parte di farsi sostituire; e, in caso affermativo,
- i modi e le forme di tale sostituzione.

## **IL *DECISUM* DELLA SUPREMA CORTE: ALCUNI SPUNTI DI RIFLESSIONE**

Con la pronuncia oggi in esame, la Suprema Corte enuncia i seguenti principi di diritto:

- 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, comunicano la propria indisponibilità di procedere oltre.

Con tale pronuncia, la Corte sembra porre un freno a quella nutrita giurisprudenza di merito che, negli ultimi anni, si è fatta portavoce dell'insegnamento che vedeva la comparizione personale delle parti e l'impossibilità di farsi sostituire dal difensore come un punto cardine della procedura, la cui mancanza determinava il mancato avveramento della condizione di procedibilità delle cause sottoposte alla mediazione obbligatoria<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Cfr. Trib. Bologna, 16 ottobre 2014; Trib. di Pistoia, 25 febbraio 2015; Tribunale di Vasto, sentenza 9 marzo 2015. Secondo questo filone giurisprudenziale, la procedura di mediazione avrebbe natura personale e l'avvocato non potrebbe in alcun modo cumulare su di sé il duplice ruolo di (i) difensore legale e (ii) rappresentante della parte (c.d. mediazione "forzata" o "effettiva").

La *ratio* sottesa alle richiamate pronunce di merito può così riassumersi: l'art. 8 del D. L.gs. n. 28/2010 vuole favorire la comparizione personale della parte, quale indefettibile e autonomo centro di imputazione e valutazione di interessi, dovendo limitarsi a casi eccezionali le ipotesi in cui la stessa possa essere sostituita da un rappresentante sostanziale.

La sentenza della terza sezione civile della Corte di Cassazione, al contrario, giunge ad affermare che **la mediazione non è un atto personale e quindi può essere delegata a terzi.**

In ossequio al principio di legalità e a quello per cui *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*, la Corte afferma che «*Non è previsto, nè escluso che la delega possa essere conferita al proprio difensore. Deve quindi ritenersi che la parte (...), 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*».

La Corte afferma che la sostituzione del difensore alla parte nel procedimento di mediazione, sebbene «**non [sia] auspicat[a], (...) non è neppure esclusa dalla legge**». In altre parole, **pur rimanendo auspicabile una comparizione personale delle parti dinanzi al mediatore**, per rendere le parti veramente protagoniste e consapevoli dei propri interessi, i mediatori<sup>3</sup> non potranno ignorare che la legge non preclude una delega a terzi della partecipazione alla mediazione.

Tuttavia, precisa la Corte, il potere di farsi rappresentare in mediazione non deriva dalla legge e può essere conferito dalla parte solo con una **speciale procura ad negotia**<sup>4</sup>.

Per questo motivo, se la parte sceglie di farsi sostituire dal suo difensore, la procura speciale rilasciata allo scopo non può essere autenticata dal difensore medesimo.

**Questa procura non si risolve, sic et simpliciter, nella procura alla liti**, anche ove, si badi, si preveda in essa il potere dell'avvocato di conciliare e transigere la controversia. La Corte fa espressa menzione di una *procura sostanziale*, che non rientra nei poteri di autentica dell'avvocato neppure se tale potere venga conferito allo stesso professionista. Il **difensore, dunque, si dovrà astenere da qualunque autentica della procura rilasciata.**

Ci si domanda allora se la *procura sostanziale* conferita all'avvocato, al di fuori dei suoi poteri di autentica, ovvero a un terzo<sup>5</sup> debba essere necessariamente una procura notarile. La risposta è dubbia. Potrebbe essere positiva applicando in analogia le regole dettate dal codice di procedura civile in tema di procura alle liti. Al contrario, potrebbe essere negativa secondo i principi generali in materia di diritto civile, secondo cui la forma della procura si determina in funzione della forma dell'atto che il rappresentante potrà concludere. Il verbale di mediazione (sia esso di accordo o di mancato accordo) è una scrittura privata

<sup>3</sup> Il mediatore, finora, in ossequio alla giurisprudenza di merito sopra citata, hanno sempre ritenuto necessaria la presenza personale delle parti per ritenere avverata la condizione di procedibilità della domanda.

<sup>4</sup> Con le parole della Corte, «*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 sè stesso qualcun altro per la partecipazione alla mediazione può essere conferito con una procura speciale sostanziale*».

<sup>5</sup> Nel qual caso non si porrebbe la tematica della "autentica" sopra menzionata.

non autenticata. Ove vi dovesse essere la necessità di riprodurre l'accordo in forma pubblica o di scrittura privata autenticata (per esempio in caso di trascrizioni della proprietà e di diritti reali), si potrebbe ritenere che vi sia la necessità di una scrittura privata.

Preme, in ogni caso, dare atto dell'orientamento che, in questi giorni, si sta sviluppando presso alcuni dei principali organismi di mediazione: tali organismi, pur non domandando il rilascio di una procura notarile per la partecipazione agli incontri dinanzi al mediatore, tuttavia richiedono che, una volta raggiunto l'accordo, i poteri di rappresentanza della parte firmataria dell'accordo siano consacrati in un atto pubblico notarile e dunque autenticati da un pubblico ufficiale.

Sembra, infine, desumibile dal tenore della sentenza che la procura rilasciata all'avvocato al solo fine di presentarsi al primo incontro per rifiutarsi di mediare, non sia la scelta maggiormente auspicata dalla Corte. Al di là degli auspici e delle conseguenze che ne potrebbero ricavare in termini di *moral suasion*, questa sentenza priverà il mediatore di quegli appigli giurisprudenziali per tentare di convincere le parti ad essere presenti e/o a partecipare all'incontro di mediazione con il loro avvocato.

## CONTACTS

**Fabio Guastadisegni**  
Partner

**T** +39 02 8063 4353  
**E** [fabio.guastadisegni@cliffordchance.com](mailto:fabio.guastadisegni@cliffordchance.com)

**Monica Riva**  
Counsel

**T** +39 02 8063 4383  
**E** [monica.riva@cliffordchance.com](mailto:monica.riva@cliffordchance.com)

**Iolanda D'Anselmo**  
Trainee

**T** +39 02 8063 4294  
**E** [iolanda.danselmo@cliffordchance.com](mailto:iolanda.danselmo@cliffordchance.com)

Questa pubblicazione ha l'obiettivo di fornire informazioni di carattere generale rispetto all'argomento trattato e non deve essere intesa come un parere legale né come una disamina esaustiva di ogni aspetto relativo alla materia oggetto del documento.

[www.cliffordchance.com](http://www.cliffordchance.com)

Clifford Chance, Piazzetta M.Bossi, 3, 20121  
Milano, Italia

© Clifford Chance 2019

Clifford Chance Studio Legale Associato

Abu Dhabi • Amsterdam • Barcellona •  
Pechino • Bruxelles • Bucharest • Casablanca  
• Dubai • Düsseldorf • Francoforte • Hong  
Kong • Istanbul • Londra • Lussemburgo •  
Madrid • Milano • Mosca • Monaco di Baviera •  
Newcastle • New York • Parigi • Perth • Praga  
• Roma • San Paolo del Brasile • Seoul •  
Shanghai • Singapore • Sydney • Tokyo •  
Varsavia • Washington, D.C.

Clifford Chance ha un accordo di  
cooperazione con Abuhimed Alsheikh  
Alhagbani Law Firm a Riad

Clifford Chance ha un rapporto di  
collaborazione con Redcliffe Partners in  
Ucraina.