



Tribunale Ordinario di Foggia

I SEZIONE CIVILE

ORDINANZA ex ART. 702 ter C.P.C.

Il Giudice, dott. Alessio Marfè;

esaminati gli atti e sciogliendo la riserva del 30/09/2024;

visto il ricorso presentato *Controparte_1* (c.f.: *P.IVA_1*), rappresentata da *Controparte_2* (c.f.: *P.IVA_2*), con cui la ricorrente ha chiesto di accertare e dichiarare la qualità di eredi puri e semplici del *de cuius Persona_1* (n. a San Ferdinando di Puglia il 21/06/1927 e deceduto il 11/08/2007) dei seguenti soggetti: [...] *Controparte_3* (n. a San Ferdinando di Puglia 22/02/1952), *Controparte_4* (n. a San Ferdinando di Puglia il 13/06/1954) *Controparte_5* (n. a San Ferdinando di Puglia 05/11/1956) e *Controparte_6* (n. a San Ferdinando di Puglia il 28/05/1960), nonché di accertare e dichiarare che dell'asse ereditario relitto dal *de cuius* ed accettato dai predetti eredi fanno parte una serie di immobili elencati in ricorso;

premesso: - che con ordinanza del 17/01/2022 è stato assegnato alle parti termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione, ai sensi dell'art. 5, co. 1 *bis*, D.Lgs. n. 28/2010, trattandosi di causa rientrante nella materia delle "successioni ereditarie"; - che con ordinanza del 16/10/2023 è stata sollevata, ai sensi dell'art. 101, co. 2, c.p.c., la questione della validità della procedura di mediazione conclusasi con verbale del 22/07/2022, in quanto risultava che alla stessa avesse partecipato per la parte ricorrente il solo difensore, munito di procura speciale avente la forma di mera scrittura privata e riguardante la delega al difensore della sola e generica "rappresentanza e difesa" della parte;

OSSERVA

Al fine di valutare la questione pregiudiziale di rito suscettibile di definire il presente giudizio, *id est* l'esperimento del procedimento di mediazione obbligatorio secondo le forme di legge, è d'uopo esaminare in via preliminare l'art. 5 d.lgs. n. 28/2010. Tale norma prevede l'esperimento del procedimento di mediazione quale condizione di procedibilità delle domande aventi ad oggetti particolari materie, quale quella delle successioni ereditarie, e prevede, altresì, che la condizione si considera avverata se il primo incontro dinanzi al mediatore si concluda senza l'accordo di conciliazione.

Al tempo stesso, è necessario in questa sede richiamare anche il successivo art. 8, co. 4, d.lgs. n. 28/2010, secondo cui *“le parti partecipano personalmente alla procedura di mediazione. In presenza di giustificati motivi, possono delegare un rappresentante a conoscenza dei fatti e munito dei poteri necessari per la composizione della controversia. I soggetti diversi dalle persone fisiche partecipano alla procedura di mediazione avvalendosi di rappresentanti o delegati a conoscenza dei fatti e muniti dei poteri necessari per la composizione della controversia. Ove necessario, il mediatore chiede alle parti di dichiarare i poteri di rappresentanza e ne dà atto a verbale”*.

Dalla lettura combinata delle menzionate norme in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali e, in particolare, alla disciplina della mediazione obbligatoria *ex lege*, è possibile rilevare che quand’anche il primo incontro dinanzi al mediatore si concluda senza l’accordo di conciliazione, la condizione di procedibilità della domanda giudiziale non si considera avverata se tale incontro non si è tenuto in ottemperanza delle regole procedurali di cui all’art. 8, co. 4, d.lgs. n. 28/2010. Invero, la presenza personale delle parti o di un soggetto munito di procura sostanziale per la composizione della controversia dinanzi al mediatore è un elemento imprescindibile al fine di assicurare l’efficacia della mediazione stessa.

A tal riguardo la giurisprudenza di legittimità rileva che *“in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali, nelle ipotesi di mediazione obbligatoria ex lege e di mediazione demandata dal giudice, di cui ai commi 1 bis e 2 dell’art. 5 d.lg. n. 28 del 2010, la parte può farsi sostituire da un proprio rappresentante sostanziale, che può anche coincidere con l’avvocato che la assiste nell’ambito della procedura stragiudiziale, purché questo sia munito di apposita procura speciale sostanziale, e la condizione di procedibilità si considera avverata qualora una delle parti o entrambe, dopo essere state adeguatamente informate dal mediatore circa la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione, comunicano allo stesso la propria indisponibilità a procedere oltre”* (Cass. civ. sez. II, 26/04/2022, n.13029).

Ebbene, la parte che non possa partecipare personalmente ad un incontro di mediazione può farsi sostituire da una persona a sua scelta e, quindi anche dal suo difensore in virtù di una procura sostanziale avente lo specifico oggetto della partecipazione alla mediazione e il conferimento del potere di disporre dei diritti sostanziali in oggetto.

Difatti, *“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” (Cass. civ. sez. III, 27/03/2019, n.8473; cfr. anche Cass. n. 18068/2019)

Nella prima pronuncia, in motivazione, si legge:

“... non è previsto, né 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 sè 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”.

Il principio desumibile dalla citata sentenza della Corte di Cassazione implica che la procura debba necessariamente essere autenticata da soggetto dotato di tale potere (notaio o altro pubblico ufficiale cui la legge riconosce tale attribuzione) e che ciò non sia comunque riconducibile alla potestà di autentica della procura alle liti del difensore *ex art. 82 c.p.c.* (in questo senso, vedi anche Trib. Milano 4.10.2021 n. 7980).

Ciò posto, sebbene la parte possa farsi sostituire dal difensore nel partecipare al procedimento di mediazione, non può conferire tale potere con la procura rilasciata 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. La parte dovrà, quindi, provvedere al conferimento di idonea e necessaria procura notarile o per altro pubblico ufficiale, che attribuisca al difensore la rappresentanza sostanziale del proprio assistito (in senso adesivo *ex multis* Tribunale Roma, Sez. V, 18/05/2022; Tribunale Genova, Sez. VI, 15/02/2022; Tribunale Salerno, sez. I, 15/01/2020; Tribunale Avellino, sez. II, 04/07/2019, n.1318; Trib. Torino 12 agosto 2019 n. 3922).

Tale conclusione sembra dunque discendere dalla natura *sui generis* della mediazione e dalla sua peculiare funzione pre-contenziosa, che postulerebbe la partecipazione della parte personalmente sempre e comunque, a meno che non si decida di delegare a terzi tale attività, ma ciò solo previo rispetto della forma solenne, non potendo trovare applicazione le regole previste per la normale rappresentanza in tema di negozio giuridico. In questo senso si spiegherebbe il motivo per il quale il difensore non sarebbe dotato del potere di autentica della procura alle liti nella quale sia previsto anche il potere di rappresentare la parte in sede di mediazione. Inoltre soccorre tale conclusione anche il rilievo in forza del quale la procura sostanziale, proprio perché destinata in astratto a risolvere in via definitiva la instauranda lite, debba essere certa sia in relazione alla identificazione del soggetto delegante, sia con riferimento al luogo e data della stipula dell'atto.

Ebbene, nella specie, come già esposto, alla procedura di mediazione ha partecipato per la parte ricorrente il solo difensore, munito di procura speciale avente la forma di mera scrittura privata e avente ad oggetto la delega al difensore della sola e generica "rappresentanza e difesa" della parte, senza il conferimento del potere di disporre dei diritti sostanziali oggetto della lite e di risolvere la controversia.

Per tali ragioni, non essendo parte ricorrente comparsa nelle persone dei soggetti legittimati dinanzi all'organismo di mediazione, ed in mancanza di idonea procura speciale

allo scopo conferita al difensore, andrà dichiarata l'improcedibilità della domanda giudiziaria proposta, non essendosi regolarmente svolto il procedimento di mediazione, ai sensi degli artt. 3 e ss. d.lgs. 28/2010, nonostante l'assegnazione del termine di quindici giorni da parte del giudice, con l'ordinanza del 17/01/2022.

Avendo il Tribunale già disposto l'espletamento del procedimento di mediazione, è precluso al giudice assegnare alle parti un nuovo termine per la presentazione della domanda di mediazione, non prevedendo la legge la possibilità di concedere alla parte un nuovo termine ai sensi dell'art. 5, co. 1 *bis*, d.lgs. 28/2010.

Vista la contumacia dei resistenti, le spese di lite vanno dichiarate irripetibili.

P.Q.M.

- Dichiarare improcedibile la domanda;
- spese irripetibili.

Si comunichi.

Così deciso in Foggia, in data 2/10/2024

Il Giudice
(dott. Alessio Marfè)