



## Convegno

# ASPETTI PROCESSUALI E SOSTANZIALI NELLA MEDIAZIONE

## PROCURA LEGALE E NEGOZIALE

Avv. Ilaria Bernagozzi  
avv.bernagozzi@gmail.com

## **Requisiti necessari della mediazione:**

- 1) Presenza personale della parte e del suo avvocato (Art. 8 D.Lgs 28/2010);
- 2) Riservatezza (obbligo di sottoscrizione dell'impegno alla riservatezza per tutti i presenti al tavolo della mediazione)
- 3) Tempo.

Requisito 1) OBBLIGO DELLA PRESENZA PERSONALE DELLA PARTE E DELL'AVVOCATO

### Fonti normative

1) [Art. 8 D.Lgs 28/2010](#) (modificato dal DL 21 Giugno 2013 n. 69 convertito in L. 9 Agosto 2013 n. 98). Procedimento

Comma 1 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”.

## 2) CNF Circolare del 6 Dicembre 2013 n. 25-C-2013 Faq sulla conciliazione finalizzata alla conciliazione della lite.

**FAQ** *A seguito delle novità introdotte dal d.l. 69/2013, conv. con modif. in l. 98/2013, lo svolgimento dell'attività di assistenza da parte dell'avvocato della parte in mediazione presuppone il conferimento di apposita procura ad litem?*

L'avvocato, per espressa previsione normativa, è chiamato a prestare attività di “assistenza” e non di “rappresentanza tecnica”.

Ne consegue che:

- non occorre procedere al conferimento di alcuna procura ad litem ai sensi dell'art. 83 c.p.c.;
- l'avvocato che compaia agli incontri di mediazione in assenza dell'assistito non deve dimostrare altro che la sussistenza di un potere di rappresentanza sostanziale.

## **3) Giurisprudenza Cassazione 8473 del 2019.**

Sul punto è intervenuta la Cassazione sez. III civile, sentenza 27 Marzo 2019 n. 8473, Pres. Amendola, Est. Rubino. La Suprema Corte è stata chiamata a rispondere al seguente quesito giuridico: **nel procedimento di mediazione la parte è tenuta a comparire personalmente davanti al mediatore affinché il tentativo si possa ritenere compiuto a pena di improcedibilità dell'azione proposta o la parte può farsi sostituire ed in che modo?**

La Corte di Cassazione ha riconosciuto giuridicamente il grande nuovo soggetto che il Legislatore ha inserito nella procedura di mediazione disciplinata dal D.Lgs 28 del 2010

novellato dalla riforma del 2013: la PARTE che allo stesso pari del suo avvocato, diciamo, DEVE PARTECIPARE PERSONALMENTE AL TAVOLO DELLA MEDIAZIONE.

IL FATTO DA CUI E' SCATURITO IL QUESITO AFFRONTATO DALLA SUPREMA CORTE.

La sentenza in esame nasce dal ricorso contro la decisione del Tribunale di Udine -confermata dalla Corte di Appello di Trieste- che dichiarò cessata la materia del contendere, rilevando in rito che non si fosse verificata la condizione di procedibilità della domanda di cui all'art. 5 co. 1-bis D.Lgs n. 28 del 2010 con conseguente improcedibilità della domanda attorea non essendosi presentate le parti personalmente nel procedimento di mediazione ma solo i difensori i quali avevano partecipato al primo incontro informativo ed al secondo incontro nel quale avrebbero dovuto dare avvio alla mediazione non si presentarono neppure gli avvocati i quali si limitarono a contattare telefonicamente il Mediatore per comunicargli l'impossibilità di raggiungere un accordo stragiudiziale e quindi di presenziare al secondo incontro.

Scrivono i giudici della corte d'appello nel confermare la decisione del Tribunale di Udine che "l'art. 8 D.Lgs 28 del 2010 prevede la presenza personale delle parti assistite dal proprio difensore deponendo l'uso della congiunzione "e" laddove si precisa che il mediatore "invita le parti ed i loro avvocati ad esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione" e precisano come "pur potendo la parte farsi rappresentare dal difensore, non sia sufficiente a tal fine una semplice procura speciale alle liti rilasciata ex art. 185 cpc, contenente i poteri di

transigere e conciliare la lite, trattandosi di procura con valenza processuale e non sostanziale, essendo necessaria una procura speciale notarile che conferisce al difensore la rappresentanza sostanziale della parte”.

Di qui la fonte di fatto del quesito che oggi approfondiamo. La Cassazione ritiene infatti che

“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”. Questo - continua la Corte - non significa che l’attività della parte non sia delegabile. Di fatto nei casi ad esempio dell’interrogatorio formale la legge ha negato espressamente la possibilità per la parte di farsi sostituire anche dal proprio avvocato dotato di procura speciale.

Dato che non è previsto nè escluso dalla legge che la delega possa essere conferita al proprio difensore si ritiene che la parte che intende iniziare l’azione, ma identico discorso vale anche per la controparte, possa farsi sostituire da una persona a sua scelta e quindi anche dal suo difensore.

## QUANDO PUO' LA PARTE RILASCIARE LA PROCURA? CASI ECCEZIONALI

La Corte di Cassazione richiama quando già nel 2016 evidenziato nei lavori della commissione presieduta dal Prof. Alpa. Già la Commissione Presieduta dal Prof. Alpa aveva previsto di inserire all'art. 8 del D.Lgs 28 /2010 “le parti devono essere presenti di persona oppure, per giustificati motivi, tramite un rappresentante diverso dall'avvocato che le assiste in mediazione. Il rappresentante deve essere a conoscenza dei fatti e fornito dei poteri per la soluzione della controversia. Per le persone giuridiche è richiesta la partecipazione tramite un rappresentante a conoscenza dei fatti e fornito dei poteri per la soluzione della controversia.

La giurisprudenza di legittimità richiamando quanto precisato dalla Commissione Alpa ha così confermato quanto da questa sostenuto ossia la legittimità della partecipazione tramite un rappresentante. In una recente pronuncia si è così evidenziato come l'avvocato od il terzo rappresentante chiamato a sostituirsi alla Parte non deve avere solo la veste formale, la procura sostanziale ma deve essere in grado di conoscere gli interessi reali della parte sottesi al giudizio. Trib. Firenze, sez III 8 maggio 2009 “ridurre l'esperimento del procedimento di mediazione ai fini della procedibilità a una mera comparizione delle parti innanzi al mediatore (per di più con la possibilità di farsi rappresentare dai propri difensori muniti di procura speciale come precisato dalla Suprema Corte - Cass. civ. 8743 del 2019- per ricevere un'informazione preliminare sulle finalità e le modalità di svolgimento della mediazione e per

dichiarare che semplicemente non c'è volontà di mediare comporta un elevato rischio che tutto il procedimento divenga un “vuoto virtuale”. Trib. Velletri sez. II, Sentenza 22 Maggio 2018 n. 1247 “la pretesa azionata è improcedibile e tale va dichiarata stante l'assenza dell'attore di persona all'incontro fissato dall'organismo di mediazione adito a seguito dell'ordinanza resa all'udienza del 13 Aprile 2017 in assenza di una valida procura speciale esibita al mediatore e menzionata nel verbale dell'incontro”.



## LA PROCURA E' AUTENTICATA DAL DIFENSORE? NO

La procura speciale rilasciata al predetto scopo continua la Cassazione 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 neppure se il potere è conferito allo stesso professionista”.

Emette il seguente principio di diritto: “ **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, purchè dotato di apposita procura sostanziale**”.

Conferma Cass terza sez civ. 18068 del 2019

## LA PROCURA A FARSI RAPPRESENTARE IN MEDIAZIONE DEVE ESSERE SEMPRE NOTARILE? NO

La Corte di Legittimità parla soltanto di apposita procura sostanziale. Il Giudice di legittimità, dunque, ha ritenuto che il conferimento di poteri debba avvenire a mezzo di procura speciale sostanziale, che, in quanto alla forma, dovrà rivestire, ai fini dell'efficacia, quella prescritta per il negozio che il rappresentante sarà chiamato a concludere, secondo il principio generale di cui all'art. 1392 c.c. "La procura non ha effetto se non è conferita con le forme prescritte per il contratto che il rappresentante deve concludere". In ragione di ciò la procura sarà notarile nell'ipotesi in cui si rientri nell'ambito di applicazione dell'art. 1350 c.c.: dovendosi fare, a pena di nullità, per atto pubblico gli atti ivi tassativamente elencati, anche la procura non potrà che essere caratterizzata dalle medesime forme.

E' previsto l'obbligo della procura notarile soltanto nelle ipotesi in cui si rientri nell'ambito di applicazione dell'art. 1350 c.c. potendo la parte negli altri casi rilasciare una semplice delega a farsi sostituire, allegando a questa il proprio documento di riconoscimento e quello del delegato. L'organismo nel quale lavoro consiglia la procura notarile anche negli accordi che prevedono un pagamento dilazionato nel tempo per evitare ogni problematica nell'eventuale fase esecutiva.