

IL TRIBUNALE DI VASTO

in composizione monocratica, nella persona del dott. Fabrizio Pasquale, alla pubblica udienza del 17/12/2018 al termine della discussione orale disposta ai sensi dell'art. 429c.p.c., ha pronunciato la seguente ha pronunciato la seguente

SENTENZA

dando lettura del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione, nel procedimento civile iscritto al n. ... del Ruolo Generale Affari Civili, avente ad oggetto: INTIMAZIONE DI SFRATTO PER MOROSITÀ e promosso da _____ s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, nei confronti di _____ s.n.c., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, entrambi rappresentati e difesi come in atti.

LETTI gli atti e la documentazione di causa;

ASCOLTATE le conclusioni rassegnate dai difensori delle parti;

PREMESSO IN FATTO CHE

1. _____ s.p.a. ha citato in giudizio, innanzi a questo Tribunale, la _____ s.n.c., assumendo di avere concesso in locazione alla società convenuta, con contratto registrato il 15.01.2016, un immobile per uso commerciale sito in Vasto Marina (CH), al L. C. n. ..., per il canone annuale di € 18.075,96 (oltre aggiornamenti Istat), da versarsi in quattro rate trimestrali da € 4.518,99 ciascuna, entro il primo giorno dei mesi di gennaio, aprile, luglio e ottobre di ogni anno. A dire della intimante, la conduttrice si è resa morosa nell'adempimento delle sue obbligazioni e, in particolare, nel pagamento del canone di locazione, interrompendo i versamenti a far data dalla ricezione della comunicazione di disdetta del contratto, così maturando alla data del 01.06.2016 una morosità pari a complessivi € 58.473,86 (IVA compresa).
2. Sulla base delle riferite circostanze, _____ s.p.a. ha intimato alla società conduttrice lo sfratto per morosità, contestualmente citandola dinanzi a questo Tribunale per la convalida e chiedendo che, in caso di opposizione, fosse emessa ordinanza provvisoriamente esecutiva di rilascio.
3. Si è costituita in giudizio la società intimata, la quale, nel contestare le circostanze allegate dalla controparte, si è opposta all'accoglimento delle avversarie domande, eccependo l'inammissibilità ed l'improcedibilità dell'azione di sfratto, per avere essa ad oggetto un contratto di locazione che, a suo dire, avrebbe già cessato i propri effetti, a seguito dell'inoltro della lettera raccomandata con la quale la locatrice ha comunicato la propria volontà di non rinnovare il contratto alla scadenza prestabilita.
4. Il Giudice, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 19.08.2016, ha rigettato l'istanza di convalida dell'intimazione di sfratto e la richiesta di rilascio dell'immobile, ritenendo l'opposizione fondata su prova scritta, ed ha disposto il mutamento del rito ex art. 667 c.p.c., assegnando alle parti un termine di giorni quindici per l'attivazione del procedimento di mediazione, ai sensi dell'art. 5, comma 4, lett. b), D. Lgs. 28/10.
5. Il procedimento di mediazione, articolatosi in più incontri durante i quali la parte istante _____ s.p.a. non è mai comparsa personalmente, a mezzo del proprio legale rappresentante, ma soltanto attraverso il proprio avvocato munito di procura speciale

notarile, si è concluso negativamente a causa della mancata accettazione della proposta conciliativa formulata dal mediatore.

6. Alla prima udienza celebrata dopo la definizione del procedimento di mediazione, la parte convenuta ha tempestivamente sollevato un'eccezione di improcedibilità della domanda, fondata sul rilievo che la procedura di mediazione si sarebbe svolta senza la comparizione personale della parte istante.
7. A questo punto, il Giudice ha rinviato per la discussione all'udienza del 17.12.2018, previa assegnazione di un termine alle parti per il deposito di memorie difensive e per la produzione dei verbali di tutti gli incontri di mediazione.

RITENUTO IN DIRITTO CHE

- Deve preliminarmente essere esaminata l'eccezione relativa alla procedibilità della domanda giudiziale, sollevata dalla parte convenuta all'udienza del 06.03.2017, celebratasi dopo che si è concluso negativamente il procedimento di mediazione.

Dalla disamina dei verbali relativi ai diversi incontri tra le parti tenutisi nell'ambito del procedimento di mediazione n. .../16, instaurato innanzi all'organismo di mediazione istituito presso il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Vasto, emerge che la parte istante _____ s.p.a. non ha mai partecipato personalmente (vale a dire, tramite il proprio legale rappresentante) al procedimento di mediazione, rimanendo assente sia al primo incontro, sia a tutti i successivi incontri svoltisi dinanzi al mediatore. La parte si è, infatti, limitata a conferire procura speciale notarile al proprio difensore, avv. C. C., per farsi rappresentare nelle varie fasi del procedimento.

Orbene, a tal proposito, è ormai indubbio, secondo il prevalente orientamento della giurisprudenza di merito, che questo stesso Tribunale ha concorso ad affermare con una delle prime pronunce rese sul tema (cfr. Trib. Vasto, 09.03.2015, n. 130), che, ai fini del corretto esperimento del procedimento di mediazione, è necessario che le parti siano sempre presenti personalmente, assistite dai rispettivi avvocati, a tutti gli incontri programmati innanzi al mediatore.

L'assenza ingiustificata di una o di entrambe le parti, costituendo un comportamento antidoveroso assunto in violazione di un preciso obbligo di legge, espone la parte che decide di non presenziare personalmente alla procedura di mediazione al rischio di subire le conseguenze sanzionatorie, sia sul piano economico che processuale, previste dall'art. 8, comma 4 bis, del D. Lgs. n. 28/10.

Muovendo dal principio per cui sono da considerarsi illegittime tutte quelle condotte contrarie alla *ratio legis* della mediazione o poste in essere dalle parti al solo scopo di eludere il dettato normativo, e facendo specifico riferimento alle modalità di partecipazione delle parti agli incontri di mediazione, deve concludersi che, quando l'assenza personale riguarda la parte attrice/istante in mediazione, la condizione di procedibilità di cui all'art. 5, D. Lgs. n. 28/10 non può considerarsi soddisfatta. Parimenti, quando l'assenza concerne, oltre alla parte attrice/istante, anche o soltanto la parte convenuta/invitata in mediazione, sussistono i presupposti per l'irrogazione – anche nel corso del giudizio – della sanzione pecuniaria prevista dall'art. 8, comma 4 bis, D. Lgs. n. 28/10 (condanna al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo dovuto per il giudizio) e ricorre, altresì, un fattore da cui desumere argomenti di prova, ai sensi dell'art. 116, secondo comma, c.p.c., nel prosieguo del giudizio.

Con particolare riferimento alla posizione della parte attrice, nel caso in cui questa abbia presentato la domanda di mediazione e poi non abbia partecipato personalmente al primo e ai successivi incontri, preferendo delegare per l'incombente il proprio avvocato, deve ritenersi che la condizione di procedibilità non si sia avverata, dal momento che, ai fini della procedibilità della domanda, non

è sufficiente esperire un procedimento di mediazione purchessia, ma è necessario rispettare tutte le condizioni di legge per un rituale e corretto svolgimento della procedura, prima tra le quali quella che impone alle parti di essere presenti personalmente agli incontri dinanzi al mediatore e, in particolar modo, al primo incontro, che costituisce un snodo cruciale di tutta la procedura.

Con ciò non si vuole affatto sostenere che sia preclusa alle parti la possibilità di delegare un terzo alla partecipazione alla procedura, ma solo a condizione che siano rispettati due presupposti.

Innanzitutto, la parte che intende farsi rappresentare in mediazione da un altro soggetto deve dedurre e provare che sussiste una causa che le impedisca di essere personalmente presente. Tale ragione ostativa deve avere le caratteristiche di un impedimento oggettivo (cioè, tale da non consentire alla parte, che pure vorrebbe intervenire, la materiale possibilità di presenziare agli incontri), assoluto (vale a dire non superabile con uno sforzo di ordinaria lealtà e diligenza) e non temporaneo (cioè, idoneo a protrarsi per un periodo di tempo superiore ai termini di durata massima della procedura di mediazione).

In secondo luogo, perché la parte possa farsi rappresentare in mediazione da un terzo, è necessario che la persona delegata sia a conoscenza dei fatti che hanno originato il conflitto e sia dotata (tramite previo rilascio di una procura speciale) del potere di assumere decisioni vincolanti per la parte rappresentata, nella fase di ricerca di una soluzione amichevole della controversia. Il rappresentante non potrà, però, mai identificarsi nella persona dell'avvocato che difende e rappresenta la parte in giudizio, per un triplice ordine di argomentazioni: in primo luogo, perché non è pensabile applicare analogicamente alla mediazione le norme che all'interno del processo consentono alla parte di farsi rappresentare dal difensore (art. 83 c.p.c.), data la evidente diversità di *ratio* tra i due istituti; in secondo luogo, perché nella mediazione la funzione dell'avvocato, come definita in via interpretativa dall'art. 5, comma 1 bis e comma 2, D.Lgs. 28/2010, è di mera assistenza alla parte comparsa e non, per la formulazione normativa utilizzata e per il migliore e più efficace funzionamento dell'istituto, di rappresentanza della parte assente; in terzo ed ultimo luogo, perché la presenza del solo avvocato, non accompagnato neppure da un fiduciario dell'interessato, impedirebbe al mediatore di avere un contatto diretto con le persone protagoniste del conflitto, precludendogli di comprendere quali siano i bisogni, gli interessi, i sentimenti dei soggetti coinvolti, che gli stessi possono e debbono mostrare con immediatezza, senza il filtro dei difensori. Proprio per quest'ultimo motivo, pensare che la mediazione si possa correttamente svolgere con il solo incontro tra gli avvocati e il mediatore (quantunque i legali si presentino all'incontro muniti di procura speciale) significherebbe frustrare lo spirito dell'istituto, impedendo allo stesso di manifestare le sue notevoli potenzialità, sia sotto il profilo della pacificazione sociale sottesa alla facilitazione di accordi amichevoli, sia sotto il distinto e connesso profilo della deflazione del contenzioso giudiziario.

Ciò detto, va anche escluso che il previo conferimento, ad opera della parte interessata, di una procura speciale notarile al proprio avvocato valga a sanare il rilevato vizio di illegittimità nello svolgimento della procedura di mediazione ed il sotteso rischio di improcedibilità della domanda giudiziale, per il dirimente rilievo che l'osservanza di particolari forme nel rilascio della procura (tanto più in un sistema ispirato ai canoni della informalità e della speditezza, quale è quello della mediazione) non costituisce un fattore idoneo a superare le ragioni sostanziali innanzi esposte, su cui è fondata la conclusione della non delegabilità all'avvocato della partecipazione in mediazione. Del resto, non si comprende per quale ragione la procura notarile dovrebbe avere maggior efficacia, sotto il profilo sostanziale, della procura comunque conferita in forma scritta (ma, in ogni caso, inidonea a conferire un valido potere rappresentativo all'avvocato).

- Passando alla disamina del caso concreto, occorre rimarcare che nella procedura di mediazione attivata su iniziativa del giudice, ai sensi dell'art. 5, comma 4, lett. b), D. Lgs. 28/10, la _____ s.r.l. non è mai comparsa personalmente tramite il proprio legale rappresentante, essendo intervenuto a tutti gli incontri sempre e soltanto il difensore avv. Carlo C., il quale – peraltro – pur essendo munito di procura speciale notarile, non ha esposto al mediatore alcun giustificato motivo dell'assenza della propria assistita. Benchè l'avvocato della parte istante sia stato reiteratamente sollecitato dal difensore della controparte e dallo stesso mediatore a procurare la presenza personale del legale rappresentante della _____ s.r.l. (cfr. verbali del 03.02.2017 e del 10.02.2017), quest'ultimo non si è mai personalmente presentato dinanzi al mediatore, né per partecipare ai numerosi incontri attraverso i quali si è svolta la procedura di mediazione, né per prendere posizione sulle plurime proposte conciliative formulate tanto dalla parte invitata, quanto dallo stesso mediatore. A fronte della specifica contestazione sollevata, durante l'incontro del 10.02.2017, dal legale rappresentante della società invitata, personalmente presente, l'avv. C. si è limitato a trincerarsi dietro lo scudo formale dell'esistenza di una procura notarile, osservando – testualmente – “*di essere dotato di tutti i poteri del caso*”.

Orbene, può senza dubbio affermarsi che il contegno assunto dalla parte istante e dal suo avvocato è stato pervicacemente ostile alla possibilità, pure offerta a più riprese dalla controparte, di coltivare proficue occasioni di confronto e di dialogo tra i litiganti ed il mediatore. A causa di tale comportamento, palesemente contrastante con lo spirito della mediazione e arroccato su posizioni di formalistico rispetto della normativa, la parte istante ha impedito il corretto svolgimento della procedura di mediazione, riducendo drasticamente le positive *chances* di raggiungimento di un accordo amichevole, sicuramente favorite anche da un contegno collaborativo della controparte.

- Sulla scorta di tutte le considerazioni innanzi esposte, deve concludersi che la condizione di procedibilità della domanda giudiziale non può ritenersi realizzata, poiché al procedimento di mediazione espletato ai sensi dell'art. 5, comma 4, lett. b), D. Lgs. 28/10, la parte istante ha partecipato tramite un soggetto (il proprio difensore) che non era legittimato a rappresentarla, non valendo a sanare il rilevato difetto di rappresentanza neppure la particolare forma della procura conferita per mezzo di un pubblico ufficiale come il notaio.
- Quanto al regime delle spese processuali, la novità della questione, l'assenza di un consolidato orientamento giurisprudenziale di legittimità sul punto e la natura meramente processuale delle ragioni di reiezione della domanda, costituiscono eccezionali motivi che giustificano l'integrale compensazione delle spese di lite fra le parti.

Per Questi Motivi

Il Tribunale di Vasto, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da _____ s.p.a, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, nei confronti di _____ s.n.c., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, disattesa ogni diversa richiesta, eccezione o conclusione, così provvede:

DICHIARA improcedibile la domanda di cui in epigrafe;

DICHIARA interamente compensate tra le parti le spese di lite;

MANDA alla Cancelleria per gli adempimenti di competenza.

Così deciso in Vasto, 17.12.2018.

IL GIUDICE

dott. Fabrizio Pasquale