

In NOME del POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE di ROMA SEZIONE Sez.XIII°

1. RG.

REPUBBLICA ITALIANA

Il Giudice *dott. cons. Massimo Moriconi*

nella causa tra ,

A.S.(avv.to C.A.)

attrice

E

Avv. A.G.

convenuto contumace

E

L.S. e A.M. (avv.ti L.B. e R.D'A.)

convenuti

E

Organismo di Mediazione I. ADR

Associazione non riconosciuta, in persona del Presidente legale rappresentante (avv.G.S.)

ha emesso e pubblicato, ai sensi degli artt. 281 sexies cpc, alla pubblica udienza del 20.12.2018 dando lettura del dispositivo e della presente motivazione, facente parte integrale del verbale di udienza, la seguente

S E N T E N Z A

letti gli atti e le istanze delle parti,

osserva:

La motivazione che segue è stata redatta ai sensi dell'art.16-bis, comma 9-octies (aggiunto dall'art. 19, comma 1, lett. a, n. 2-ter, D.L. 27 giugno 2015, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla L. 6 agosto 2015, n. 132) decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221 secondo cui *gli atti di parte e i provvedimenti del giudice depositati con modalita' telematiche sono redatti in maniera sintetica.*

Poiché già la novella di cui alla l. 18 giugno 2009, n. 69 era intervenuta sugli artt.132 cpc e 118 att.cpc , prevedendo che la sentenza va motivata con una *concisa* e *succinta* esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione, occorre attribuire al nuovo intervento un qualche significato sostanziale, che tale non sarebbe se si ritenesse che l'innovazione ultima sia puramente ripetitiva – mero sinonimo- del concetto già precedentemente espresso.

La necessità di smaltimento dei ruoli esorbitanti e le prescrizioni di legge e regolamentari (cfr. Strasburgo 2) circa la necessità di contenere la durata delle cause, impongono pertanto applicazione di uno stile motivazionale *sintetico* che è stile più stringente di previgente alla disposizione dell'art. 19, comma 1, lett. a, n. 2-ter, d.l.83/2015.

ABSTRACT

Nella mediazione di cui all'art. 5 commi 1 bis e 2 del decr.lgs1.28/2010 la parte, persona fisica, deve partecipare personalmente, assistita da un difensore, salvo che sussista una ragione obiettiva ostativa che giustifichi la rappresentanza e il relativo potere,

Il quale deve essere conferito, ovunque sia conferito, con espresso riferimento alla mediazione e deve contenere la facoltà di conciliare e transigere

Al di fuori di tale eventualità, la mancata partecipazione personale della parte impinge alla improcedibilità della domanda, oltre che alla possibilità di applicazione delle sanzioni previste per la mancata partecipazione al procedimento di mediazione

L'eventuale accordo raggiunto dal rappresentante in mediazione della parte fisica, anche al di fuori delle situazioni nelle quali può ritenersi giustificata l'assenza della parte personalmente, non determina, di per sé, l'invalidità o l'inefficacia dell'accordo

Indice:

- **I fatti rilevanti ,**
- **La procura alle liti, rilasciata dal cliente all'avvocato, quand'anche con la previsione della possibilità di transigere, ma senza riferimento alla mediazione, si riferisce soltanto alla causa e NON è idonea alla gestione della procedura di mediazione e tanto meno alla negoziazione di un accordo, da parte del rappresentante (in questo caso l'avvocato). Peraltro, anche laddove nella procura sia espressamente menzionata la mediazione, è necessaria in tale procedimento, salvo obiettive ragioni ostative, la presenza di persona del soggetto interessato,**
- **La ritualità del procedimento di mediazione per quanto riguarda la parte istante,**
- **La validità dell'accordo,**

*

-1- I fatti rilevanti

A.S. premetteva di essere proprietaria dell'immobile sito in Roma via A. F. che subiva ingenti danni (infiltrazioni, rumori e disagi derivanti dalla realizzazione di un bagno, di una cucina in corrispondenza della sua camera da letto etc.) in conseguenza dei lavori di ristrutturazione iniziati nell'estate 2013 ed eseguiti nell'appartamento soprastante di proprietà di A.M e detenuto dell'avv. L.S.

Non essendo stato possibile addivenire ad un accordo bonario, agiva in giudizio per la tutela dei suoi diritti con il patrocinio dell'avv. A.G. ed in particolare la rimessione in pristino dello stato dei luoghi ed il risarcimento dei danni.

Il giudice adito, rilevato che non era stato esperito il tentativo di mediazione obbligatorio trattandosi di materia condominiale, concedeva un termine per introdurre la procedura.

L'avv. G. depositava domanda di mediazione per conto della S. presso l'Organismo di Mediazione I. ADR di Roma

All'incontro del 20.1.2015 erano presenti dinanzi al mediatore dott. L.V., A.M. e L.S., con la rappresentanza degli avv.ti F.G. e S.M. e l'avv. A.G. in rappresentanza della S., assente.

In sede di mediazione veniva raggiunto un accordo con il quale la S. rinunciava anche per il futuro all'azione e ad ogni pretesa di ripristino e risarcitoria contro i convenuti per i fatti esposti nella citazione. Per contro la parte convenuta, che rinunciava anch'essa a proseguire la causa, si rendeva disponibile a inserire pannelli isolanti sotto la lavapiatti e ai motori del condizionatore e a non utilizzare la lavapiatti oltre h.22 nonché a pagare tutte le indennità di mediazione

L'attrice lamenta nel presente giudizio, di non aver mai conferito all'avv. G. i poteri necessari per essere rappresentata in mediazione né tanto meno di concludere un accordo – che non aveva e non intendeva ratificare – così lesivo dei propri interessi.

Per contro aveva rilasciato all'avvocato G. solo la procura alle liti per la causa suddetta e non invece procura ad hoc per la mediazione.

Peraltro la procura non conteneva neppure la necessaria informazione al cliente di cui agli artt.17 e 20 decr.lgs. 20/2010

Se l'avvocato G. aveva agito senza i poteri necessari per disporre dei diritti della S., dal suo canto, il mediatore non aveva, come suo obbligo, verificato e accertato l'assenza di idonei poteri rappresentativi dell'avvocato stesso.

Pertanto sussisteva responsabilità anche dell'Organismo di Mediazione per aver violato i doveri che gli incombevano

Solo a seguito di contatti telefonici in data 12.5.2015 riceveva dall'avv.G. copia del verbale di mediazione prendendone visione per la prima volta.

Evidenziava, ancora, che nella procedura di mediazione, è necessaria la presenza personale e non delegabile, della persona fisica, come ritenuto da recente giurisprudenza.

Chiedeva pertanto l'attrice che il Tribunale dichiarasse l'inefficacia dell'accordo mediatorio, che non intendeva in alcun modo ratificare, con riserva di separata azione di danni.

L.S. e A.M. si costituivano e dopo aver svolto delle considerazioni in merito alle ragioni della lite (relativa alle infiltrazioni etc.), questioni che in questa sede non rilevano, evidenziavano, contestando gli assunti della S., che:

- l'istanza di mediazione era stata sottoscritta anche dalla S.;

- a differenza delle parti convocate, che erano comparse assistite dai loro avvocati, la S. aveva deciso di non comparire personalmente delegando l'avvocato G. che aveva i poteri necessari per svolgere in sua vece la mediazione
- in virtù della procura alle liti con la quale la S. aveva conferito all'avvocato G. anche il potere di transigere
- in virtù della istanza di mediazione nella quale era scritto che nella procedura (di mediazione) la S. era rappresentata dall'avv. G.
- l'accordo era stato eseguito, con abbandono (ex art. 309 cpc) e cancellazione della causa (in data 19.10.2015) e solo dopo circa un anno la S. inviava a mezzo di un difensore (diverso dall'attuale) una diffida nella quale impugnava l'accordo
- con la sottoscrizione della domanda di mediazione la S. aveva accettato espressamente il Regolamento dell'Organismo che all'art. 2.6 prevede la possibilità per la parte persona fisica di farsi rappresentare da soggetto munito di procura; che nella specie era costituita dalla procura alle liti che ricomprendeva, evidentemente, anche la possibilità di rappresentare la parte delegante nel procedimento di mediazione da considerarsi interno alla causa, trattandosi di mediazione obbligatoria

In particolare i convenuti esponevano che non può ritenersi precluso, mancando qualsiasi norma generale o speciale al riguardo, alla parte interessata dalla mediazione non comparire personalmente e farsi rappresentare, anche dall'avvocato deputato a rappresentare la parte nel giudizio

In ogni caso, e in subordine, era da ritenersi intervenuta, per fatti concludenti, la ratifica dell'accordo, mediante l'abbandono della causa e, ancora, l'accordo era da ritenersi pienamente valido in virtù dell'incolpevole affidamento dei terzi, cioè gli attuali convenuti, indotto dalla condotta colpevole del falso rappresentato.

L'Organismo di Mediazione (che nella specie è un'associazione non riconosciuta) contestava gli assunti attorei ricordando la giurisprudenza che ammette che sia delegato il proprio difensore a partecipare alla procedura di mediazione (Trib. Verona 28/9/2016), nonché evidenziando che il Regolamento dell'Organismo I. prevede espressamente all'art. 2.6 tale possibilità; ed infine che un eventuale invalidità dell'accordo non poteva interessare l'Organismo atteso che il mediatore non partecipa all'accordo che viene stipulato solo dalle parti

-2- La procura alle liti, rilasciata dal cliente all'avvocato, quand'anche con la previsione della possibilità di transigere, ma senza riferimento alla mediazione, si riferisce soltanto alla causa e NON è idonea alla gestione della procedura di mediazione e tanto meno alla negoziazione di un accordo, da parte del rappresentante (in questo caso l'avvocato). Peraltro, anche laddove nella procura sia espressamente menzionata la mediazione, è necessaria in tale procedimento, salvo obiettive ragioni ostative, la presenza di persona del soggetto interessato

Sulla base della documentazione presente negli atti (della stessa attrice) non è revocabile che A.S. abbia conferito, con la procura alle liti all'avv. A. G., al medesimo anche il potere di transigere (così espressamente previsto nella procura in calce alla citazione).

Occorre interrogarsi, poiché la causa afferisce a materia oggetto di mediazione obbligatoria (condominio), se tale procura, oltre a consentire al difensore, nell'ambito del giudizio, tutti i poteri compreso quello di transigere la causa, possa essere considerata idonea anche a conferire all'avvocato il mandato per la ricerca e la conclusione di un accordo transattivo o conciliativo nel procedimento di mediazione.

Invero la mediazione obbligatoria (come quella demandata dal giudice), si atteggia, sia pure in posizione esterna, come una fase incidentale e necessaria della causa stessa (sul rapporto esistente fra mediazione obbligatoria e demandata e processo, cfr. diffusamente Tribunale di Roma giudice Moriconi sentenza n.25218/2015 RG 59487/11 del 17.12.2015

<https://www.mondoadr.it/giurisprudenza/roma-capitale-condannata-8000-art-96-iii-cpc-mancata-partecipazione-alla-mediazione-ordinata-dal-giudice.html> [1])

E' quello che acutamente hanno intuito (e dedotto) i difensori di M./S.

Ma l'esistenza di un tale collegamento (che in altro contesto ha consentito e fondato l'applicazione dell'art.96 co.III° cpc alla parte ingiustificatamente non partecipante, cfr.nota 2), è circostanza anodina e insignificante relativamente agli aspetti che qui vengono in discussione, vale a dire :

- se la procura alle liti conferita all'avvocato che sia riferita alla sola gestione della causa (senza cioè alcuna menzione della mediazione) lo autorizzi, per ciò solo, a incardinare e gestire, senza la parte rappresentata, il procedimento di cui all'art.5 decr. lgs.28/2010, e
- se la procura che eventualmente contenga un tale espresso riferimento abbia poi in concreto qualche utilità ed efficacia.

La risposta è negativa ad entrambi i quesiti.

Per il primo, va considerato che il procedimento di mediazione, sia pure collegato con il giudizio, ha una sua autonoma rilevanza che pone la parte al centro delle scelte e delle decisioni da assumersi, sicché opinare che nel generico mandato alle liti vi sia anche implicitamente il consenso alla gestione da parte del difensore di tale importante procedura, è errore grossolano (ed infatti è escluso anche da chi ammette la rappresentanza in mediazione della parte, cfr. nota 5)

Una tale ammissione equivale alla misconoscenza assiologica della mediazione, del suo significato e dei suoi scopi (che non si esauriscono nell'auspicabile accordo, mirando inoltre alla ricostituzione del rapporto, interrotto o lesso, fra le parti, con una generale funzione di pacificazione sociale)

Va pure detto, per inciso, che l'avvocato dell'attrice ha ommesso, nei confronti della sua cliente, gli avvertimenti previsti dalla legge nelle cause in cui la mediazione è obbligatoria.

L'atto di citazione del 17.4.2014 infatti è privo degli avvertimenti previsti dal comma 3 dell'art.4 del decr.lgs.28/10 [2]

Quanto al **secondo profilo** si dirà *infra*.

Giova tuttavia evidenziare che in relazione alla procedura di mediazione che si andava ad introdurre, come ammette esplicitamente la difesa dell'attrice (nella memoria ex art. 183 I° pagina tre in fondo e quattro in alto), la S. conferiva esplicito incarico al suo avvocato di rappresentarla, come conferma la non disconosciuta sottoscrizione dell'istanza di mediazione (che espressamente afferma e contiene la rappresentanza dell'avvocato) da parte della S. . Si può quindi agevolmente affermare che è provato che l'attrice era a conoscenza della necessità di esperire un percorso di mediazione in relazione alla causa *de qua*, al qual fine conferiva mandato all'avv.A.G. di rappresentarla in quella sede (il cui obiettivo primario è appunto il conseguimento dell'accordo fra le parti)

Accordo che veniva raggiunto in data 20.1.2015 e sottoscritto, con l'assistenza del mediatore dell'Organismo, dall'avvocato della S. in tale veste e qualità, nonché dalle controparti convocate, in tal modo venendosi a concludere la procedura di mediazione.

-3- La ritualità del procedimento di mediazione per quanto riguarda la parte istante.

La seconda questione da affrontare è se l'esistenza di una procura rilasciata dalla parte assente (al suo difensore o ad altro soggetto) nella procedura di mediazione obbligatoria e demandata al fine di essere rappresentati in quella sede sia ammissibile e tale da potersi dire che la procedura di mediazione sia stata correttamente svolta.

La risposta deve essere risolutamente negativa.

Invero l'attrice ha volontariamente (come ammette) deciso di non partecipare personalmente alla procedura di mediazione, senza invero addurre alcuna giustificazione al riguardo.

La questione impinge al grave e dibattuto problema della necessità o meno della presenza personale della parte nel procedimento di mediazione.

Sul punto sono state esposte due opposte opinioni.

Per quanto debbasi rilevare che non è il numero dei consensi dati o negati a fondare la giustezza o meno di una tesi, sta di fatto che, in mancanza sul punto di interventi dell'Organo di nomofilachia, sta di fatto che la pressoché unanime giurisprudenza di merito [3] ritiene necessaria e inderogabile, salve obiettive e valide giustificazioni, la presenza personale della parte.

Si sostiene, al contrario [4]:

- come nessuna disposizione di legge (neppure il decr.lgs.28/2010) introduca chiaramente e univocamente una deroga alla generale possibilità, in materia di diritti disponibili, di conferire mandato con rappresentanza ad altro soggetto (che ben potrebbe essere anche lo stesso avvocato difensore nella causa alla quale pertiene la mediazione, come si ricava dalla norma di cui all'art. 83 cpc);
- che diversamente opinando si determinerebbe un'irrazionale trattamento fra chi non compare affatto in mediazione (soggetto solo alla sanzione del pagamento di una somma pari al contributo unificato) e chi invece abbia partecipato, sia pure a mezzo della sola presenza del rappresentante;
- che diversamente opinando si aprirebbero le porte a pratiche dilatorie del convocato che potrebbe differire *sine die*, presenziando solo con il rappresentante, la procedura di mediazione

I rilievi che precedono non sono decisivi per contrastare il diverso e contrario assunto.

Va considerato che la legge dispone, per la mediazione obbligatoria e demandata, la **partecipazione della parte, assistita dall'avvocato** [5]

E' allora quanto mai opportuno, in questo caso, il richiamo all'art. 12 delle preleggi al cc: che così dispone:

Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore

Dal che ne discende, *in claris non fit interpretatio*, che è **escluso dalla legge alla radice che possa ritenersi ritualmente instaurato il procedimento di mediazione con la presenza del solo avvocato**, sia pure munito di delega del cliente; **rimanendo da esaminare la diversa situazione nella quale oltre all'avvocato, vi sia altro soggetto munito del potere di rappresentanza della parte assente di persona)**

Chi scrive non ammette, per le persone fisiche e salvi casi eccezionali, la rappresentanza della parte, assente di persona, in mediazione (cfr. giurisprudenza costante, ex multis <https://www.mondoadr.it/giurisprudenza/mediazione-demandata-dal-giudice-necessaria-la-presenza-personale-delle-parti-e-leffettiva-partecipazione-alla-procedura.html> [6])

A tale conclusione è agevole pervenire attraverso l'interpretazione letterale, sistematica e teleologica del decreto legislativo 28/2010

Si rinvencono numerosi riferimenti testuali, in tale legge, alle **parti**.

L'art. 8 primo comma terzo periodo dispone che *al primo incontro e agli incontri successivi, fino al termine della procedura, le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato*.

E prosegue, prevedendo che *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*.

Occorre chiedersi se l'espressione “*parte*” possa essere interpretata, in modo anodino ed indifferente cioè parte fisica personalmente presente ovvero parte fisica non presente ma rappresentata da un terzo.

Per verificare la praticabilità di tale interpretazione occorre tenere presenti, oltre al dato testuale, che invero appare già di per sé esaustivo e insuperabile, ulteriori segmenti logici e normativi che concorrono nella univoca conclusione che la giusta accezione della parola parti (fisiche) è quella riferita ai **soggetti titolari del diritto conteso, personalmente presenti**

Il mandato (che in ciò si sostanzia il conferimento di rappresentare la parte assente in mediazione), necessita, per la sicurezza del mandante, del mandatario e del terzo, di istruzioni e poteri certi, chiari e ben delineati [7]

Ciò rende assai problematica la possibilità di ammettere in via generale la rappresentanza della persona fisica in mediazione

In primo luogo per le valutazioni, ponderazioni e scelte del tutto discrezionali e non facilmente preventivabili a monte (cioè fuori e prima della mediazione, in sede di conferimento dei poteri rappresentativi dalla parte assente titolare del diritto) che il soggetto presente si trova ad assumere nel corso degli incontri di mediazione; determinazioni che sono articolate, modificate e influenzate, non secondariamente, dall'atteggiamento delle altre parti coinvolte e dai contributi offerti dal mediatore, ed in definitiva – vero e proprio *work in progress* – dall'andamento della discussione e delle trattative (ciò è ben noto specialmente a chi conosce e pratica effettivamente la mediazione ed è testimone di quante le volte in cui da un atteggiamento iniziale di totale chiusura si perviene infine all'accordo)

In secondo luogo non può essere trascurata la circostanza che solo la parte conosce realmente e profondamente quali sono i suoi interessi, quali quelli fermi ed irrinunciabili e quali quelli che tali non sono.

Come dire che solo la parte personalmente è portatrice delle necessarie e complete conoscenze degli interessi che muovono il suo agire

L'eventuale paragone con quanto accade nella causa dove il difensore può essere specificamente dotato di poteri dispositivi [8] *non sequitur*: invero elemento fondamentale che distingue la transazione giudiziale dalla più frequente conciliazione in mediazione è l'assenza, in questa procedura, dei limiti segnati, nella sede giudiziale, dalla *causa petendi* e dal *petitum*

Si deve pertanto ritenere che la necessaria partecipazione personale, non delegabile a terzo soggetto, salvo casi eccezionali (di impossibilità giuridica o materiale a comparire di persona) che qui non ricorrono, non essendo stati neppure adottati, è insita nella natura stessa delle attività da compiere e implicita ed ineludibile nella corretta interpretazione del decr.lgs.28/2010 tutto proteso a favorire il raggiungimento di un accordo mediante l'incontro delle parti (personalmente) e la ripresa di un corretto rapporto interpersonale messo in crisi dal conflitto insorto.

Per quanto un delegato (*rectius*: rappresentante), possa avere ricevuto dal mandante istruzioni e poteri per conciliare, rimane insuperabile la circostanza che nessuno, neppure il mandante, può prevedere, *ex ante*, quali saranno, nel corso del procedimento di mediazione e con il contributo del mediatore, gli sviluppi della discussione, quali le proposte, le offerte e le rinunce possibili, le soluzioni ai problemi prospettabili e prospettate, ed in definitiva i passi avanti e indietro, rispetto alle posizioni iniziali, che reciprocamente le parti soltanto – *assistite* da avvocati convinti dell'utilità di una leale opera di sostegno e promozione della cultura dell'accordo piuttosto dell'antagonismo ad oltranza – potranno attuare con piena consapevolezza, essendo solo loro, di persona, a conoscere quali sono i reali interessi di cui sono portatori.

Non a caso il mediatore deve chiarire alle *parti*, cioè ai soggetti titolari del diritto, non ad eventuali rappresentanti (non avrebbe senso infatti riferire l'avvertimento a soggetti diversi) la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione (art.8 quarto periodo del primo comma del decr.lgs.28/2010)

Va considerato peraltro, che la mancanza della presenza personale, è idonea, indirettamente, ad affievolire le possibilità di un accordo, anche per un'altra ragione

Può accadere, come la presente causa testimonia, che una parte non presente in mediazione rinneghi l'accordo raggiunto dall'avvocato che abbia asserito, verbalizzandolo in mediazione, di rappresentarla, domandando l'annullamento del negozio (accordo), con riserva di azione di danni, in separato giudizio, contro l'avvocato.

Va ricordato che l'avvocato non ha un potere generale di autenticare la sottoscrizione di una scrittura privata, qual è di regola una procura, men che meno la procura di un mandato di rappresentanza in mediazione che attinge ad un alto tasso di possibilità di disposizione dei diritti.

Il potere di autenticazione dell'avvocato è circoscritto infatti al solo ambito giudiziario, ed in particolare alla autentica della firma del cliente (art. 83 cpc *..in tali casi l'autografia della sottoscrizione della parte deve essere certificata dal difensore*); anche nel caso in cui avendo il giudice disposto *la comparizione personale della parte* questa abbia designato un rappresentante che sia a conoscenza dei fatti ed abbia il potere di transigere o conciliare (art.185 cpc)

Cosa consegue da ciò ?

Che una sottoscrizione (di una procura) non autenticata può essere facilmente messa in discussione dal titolare del diritto, assente in mediazione, che non abbia condiviso (o abbia ripensato la convenienza del)l'accordo negoziato e raggiunto in suo nome dal rappresentante.

Come pure che il titolare del diritto (rappresentato) potrà anche nel caso in cui non rinneghi *tout court* la sottoscrizione, contestare al rappresentante un eccesso di delega [9]

Di tali incertezze dovrebbero essere ben consapevoli:

- il rappresentante, che sarà prudente e limitato e cauto nelle possibilità di disposizione del diritto (non in questo caso dove l'avvocato G. ha agito in modo superficiale e imprudente, fra le altre manchevolezze, **non coinvolgendo la cliente neppure all'atto della firma dell'accordo**)
- la controparte ed il suo avvocato che potranno legittimamente dubitare della durata e efficacia di un eventuale accordo [10]

Tutti effetti che concorrono a depotenziare l'efficacia del procedimento di mediazione, allontanando l'obiettivo della stessa, cioè il raggiungimento dell'accordo

In definitiva la presenza della parte di persona è una garanzia, una tutela in primo luogo proprio per l'avvocato accorto e prudente !

Questo quadro dovrebbe rendere del tutto chiaro perché non è pensabile – qualificandosi il contrario come vero e proprio corto circuito acceso nella legge- che il decr. lgs.28/2010 abbia potuto ammettere e tollerare la possibilità di rappresentanza della parte fisica in mediazione. Men che meno dell'avvocato che cumuli il ruolo di rappresentante della parte e di difensore.

Infine, non coglie nel segno l'obiezione mossa alla ricostruzione sistematica della legge circa la necessità della presenza personale della parte in mediazione, secondo cui, con *reductio ad absurdum*, la mancata partecipazione personale del convenuto potrebbe dilatare *sine die* la conclusione della procedura di mediazione e quindi l'accesso dell'attore alla giustizia.

In realtà il decr. lgs. 28/2010 distingue la posizione dell'attore da quella del convenuto.

Solo per l'attore è prevista, per la mediazione obbligatoria e demandata, la sanzione dell'improcedibilità della domanda nel caso in cui non abbia introdotto la procedura di mediazione (o, che è lo stesso [11], l'abbia gestita in modo gravemente viziato, come nel caso in esame, con la sola partecipazione dell'avvocato; ovvero nel caso di non rispetto del termine assegnato dal giudice per l'introduzione che abbia inciso severamente sulle scansioni temporali che legano mediazione e causa [12]; ovvero, nella mediazione demandata, si sia fermato al primo incontro informativo [13])

Nel caso in cui sia il convenuto a non partecipare (o, per quel che interessa in questo contesto argomentativo, a non partecipare ritualmente) alla mediazione, gli si applicheranno le sanzioni previste dall'art. 8 co.4 bis del decr.lgs.28/2010, salvo il terzo comma dell'art. 96 cpc; senza che ciò possa impedire di ritenere espletato, ai fini della procedibilità giudiziale della domanda, il procedimento di mediazione.

–4- LA VALIDITA' DELL'ACCORDO

Non esiste alcuna norma sulla base della quale possa affermarsi l'invalidità dell'accordo.

Il quale è formalmente valido perché negoziato e firmato da soggetto che aveva la rappresentanza della S. in un procedimento (mediazione) il cui obiettivo (e esito auspicabile) è appunto, l'accordo.

Certamente sarebbe privo di fondamento giuridico l'eventuale assunto che l'irritualità del procedimento di mediazione (che può per altro verso attingere, nei casi di cui all'art. 5 comma 1 bis e secondo del decr.lgs.28/2010, a rilevanti conseguenze, quali, per l'attore, l'improcedibilità della domanda) possa produrre l'invalidità dell'accordo.

Si tratta di piani giuridici diversi, e come tali vanno trattati.

In considerazione della particolarità della controversia, è giusto compensare per intero le spese di causa.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando, ogni contraria domanda eccezione e deduzione respinta, così provvede:

RIGETTA le domande di A. S.;

COMPENSA per intero le spese di causa.-

Roma li 20.12.2018

Il Giudice

dott.cons.Massimo Moriconi

[1]”Emerge con evidenza da quanto precede che con l'applicazione dell'art.96 co. III° viene sanzionata la condotta del soggetto renitente prima di tutto *processuale*, cioè *interna ed appartenente alla causa*, dove tale espressione afferisce alla scelta del soggetto di non tenere nella giusta considerazione l'ordine impartitogli dal giudice, opponendogli un ingiustificato rifiuto.

Ne consegue che l'applicazione dell'art.96 co.III° cpc alla fattispecie della mancata partecipazione al procedimento di mediazione demandata non è solo questione ed interesse dell'istituto della mediazione, al cui presidio soccorrono (anche) norme interne alla legge che la disciplina (art. 8 decr.lgs.28/2010), *ma ben di più e prima*, di disciplina del processo e di condotta processuale, che si qualifica scorretta e sanzionabile proprio nella misura in cui senza valida ragione viene disatteso un ordine legalmente dato dal giudice”

[2]Art. 4 comma 3. All'atto del conferimento dell'incarico, l'avvocato è tenuto a informare l'assistito della possibilità di avvalersi del procedimento di mediazione disciplinato dal presente decreto e delle agevolazioni fiscali di cui agli articoli 17 e 20. L'avvocato informa altresì l'assistito dei casi in cui l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. L'informazione deve essere fornita chiaramente e per iscritto. In caso di violazione degli obblighi di informazione, il contratto tra l'avvocato e l'assistito è annullabile. Il documento che contiene l'informazione è sottoscritto dall'assistito e deve essere allegato all'atto introduttivo dell'eventuale giudizio. Il giudice che verifica la mancata allegazione del documento,

se non provvede ai sensi dell'articolo 5, comma 1-bis, informa la parte della facoltà di chiedere la mediazione.

[3] Fra le tante: Trib. Firenze 26 novembre 2014, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 559, con nota critica di Raiti; Trib. Firenze, 19 marzo 2014, in *Giur. it.*, 2015, 641, con nota adesiva di Benigni; Trib. Palermo, 16 luglio 2014, in *Giur. it.*, 2015, 639; Trib. Vasto 9 marzo 2015, in *Giur. it.*, 2015, 1885, con nota di Mottironi; Trib. Roma 19 febbraio 2015 e Trib. Roma 14 dicembre 2015, entrambe in www.ilcaso.it; Trib. Bologna 11 novembre 2014, Trib. Bologna ord. 5 giugno 2014, entrambe in www.adrintesa.it, Trib. Pavia 9.3.2015).

[4] Tribunale, Verona, sez. III civile, ordinanza 11/05/2017 n° 1626, <http://www.altalex.com/documents/news/2017/05/22/procura-avvocato-mediazione>

[5] Art. 8 comma 1 terzo periodo decr.lgs.28/2010: *al primo incontro e agli incontri successivi, fino al termine della procedura, le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato.*

[6] Trib. di: Roma – Ordinanza del 27-06-2017 – Giudice: Massimo Moriconi

[7] *art. 1711 cc Il mandatario non può eccedere i limiti fissati nel mandato. L'atto che esorbita dal mandato resta a carico del mandatario se il mandante non lo ratifica art.1398 Colui che ha contrattato come rappresentante senza averne i poteri o eccedendo i limiti delle facoltà conferitegli, è responsabile del danno che il terzo contraente ha sofferto per avere confidato senza sua colpa nella validità del contratto*

[8] *art.84 cpv cpc In ogni caso non può compiere atti che importano disposizione del diritto in contesa, se non ne ha ricevuto espressamente il potere.*

[9] *art. 1711 cc Il mandatario non può eccedere i limiti fissati nel mandato. L'atto che esorbita dal mandato resta a carico del mandatario se il mandante non lo ratifica*

Il mandatario può discostarsi dalle istruzioni ricevute qualora circostanze ignote al mandante, e tali che non possano essergli comunicate in tempo, facciano ragionevolmente ritenere che lo stesso mandante avrebbe dato la sua approvazione.

[10] Da ciò deriva che per la sicurezza dell'accordo (raggiunto tramite rappresentante della parte assente di persona) sarebbe sempre necessario esigere.... la procura notarile, con le complicazioni (e spese) che ciò comporterebbe.

[11] ..che diversamente ragionando si dovrebbe ammettere, vera aporia e oltraggio alla legge, che per radicare la condizione di procedibilità sarebbe sufficiente spedire una domanda di mediazione, salvo poi a disinteressarsi completamente ad ogni attività successiva

[12] Sentenza Tribunale di Roma giudice Moriconi 14.7.2016 <http://www.arcadiaconcilia.it/news/126-tribunale-di-roma-sentenza-14-7-2016-istanza-di-mediazione-depositata-oltre-il-termini-dei-15-giorni-previsti-dal-decreto-legislativo-n-28-2010>

[13] Sentenza Tribunale di Roma giudice Moriconi 26.5.2016 <http://www.arcadiaconcilia.it/news/117-tribunale-civile-di-roma-sentenza-del-26-05-2016-giudice-massimo-moriconi-materia-lite-di-natura-societaria-il-giudice-dichiara-improcedibile-la-domanda-per-il-mancato-svolgimento-effettivo-della-mediazione-demandata-dal-giudice>

