

Civile Ord. Sez. 1 Num. 18106 Anno 2024

Presidente: SCOTTI UMBERTO LUIGI CESARE GIUSEPPE

Relatore: VALENTINO DANIELA

Data pubblicazione: 02/07/2024

Oggetto:
Conto corrente

ORDINANZA

sul ricorso proposto da

S.N.C. DI

& C.,

e

rappresentati e difesi dall' Avv.

ed elettivamente domiciliati presso il suo studio, in

Parma, via , 2/b

-ricorrente-

Contro

S.R.L., nella qualità di cessionaria di Intesa San Paolo s.p.a., rappresentata da Intrum Italy s.p.a. rappresentata e difesa dagli Avv.ti e ed elettivamente domiciliata presso il loro studio, in Roma, via , 149.

-controricorrente-

Avverso la sentenza della Corte di Appello di Bologna n. 712/2022 pubblicata il 28.3.2022, notificata il 5.5.2022.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 26.6.2024 dal Consigliere Daniela Valentino.

FATTI DI CAUSA

1. – Con sentenza no 682 del 26 giugno 2017, il Tribunale di Reggio Emilia ha dichiarato improcedibile, a causa del mancato esperimento del tentativo di mediazione ex art. 5 d.lgs. n. 28/2010, l'opposizione proposta da Le [redacted] s.n.c. di [redacted], nonché da [redacted] e [redacted] personalmente, avverso il decreto ingiuntivo ottenuto dalla Cassa di risparmio di Bologna spa oggi Intesa Sanpaolo spa. Gli opposenti erano condannati in solido a pagare € 92.531,40, oltre interessi dal 1° luglio 2012, a titolo di debito concordato nel piano di rientro 7 aprile 2010, rimasto totalmente inadempito.

2. – Il primo giudice, rilevato d'ufficio il mancato esperimento del tentativo di mediazione, all'esito della prima udienza tenutasi il 17.11.2016, assegnava il termine di quindici giorni per il suo espletamento. Gli opposenti provvedevano alla sua instaurazione.

Tuttavia, [redacted] e [redacted], nonché Le [redacted] s.n.c., non vi partecipavano personalmente, in quanto davanti al mediatore (come risulta dal verbale prodotto in causa) era comparso solo un sostituto del difensore. Quest'ultimo si riservava di produrre in un secondo momento la delega.

Parallelamente, parte opposta si presentava con il proprio difensore di fiducia "giusta delega agli atti".

3.– Avverso la sentenza gli attuali ricorrenti hanno proposto gravame dinanzi alla Corte di Appello di Bologna.

Con la sentenza qui impugnata la Corte adita ha rigettato il gravame. Per quanto qui di interesse la Corte di merito ha statuito che:

a) attesa l'assenza di una previsione legislativa espressa che imponga la partecipazione personale delle parti e la sua non riconducibilità tra gli atti personalissimi, i contendenti possono farsi sostituire davanti al mediatore da un delegato - eventualmente coincidente con lo stesso difensore - purché questo sia munito non

della procura alle liti, ma di una specifica procura sostanziale, non autenticabile dal difensore stesso;

b) ai fini della regolare partecipazione al tentativo di mediazione obbligatoria non è sufficiente la mera procura alle liti, essendo questa limitata ai poteri processuali conferiti al difensore e non comprensiva dei poteri conciliativi giudiziali;

c) la disposizione del diritto in sede conciliativa deve essere oggetto di apposita procura sostanziale (diversa ed aggiuntiva), nel caso in cui la parte non voglia o sia impossibilitata a partecipare all'incontro;

d) l'appellante ha impugnato la sentenza censurando il percorso motivazionale nella parte in cui il primo giudice ha ritenuto irritualmente esperita la mediazione e chiedendo, quindi, di accertare che l'esperimento conciliativo si era regolarmente svolto. Non ha, invece, impugnato la prima decisione nella parte in cui ha dichiarato improcedibile l'opposizione, anziché il ricorso monitorio, sul rilievo che l'irrituale svolgimento della mediazione dovesse ricadere sulla banca opposta, quale parte tenuta ad iniziare la procedura di mediazione. Ne deriva che la sentenza di primo grado deve ricevere integrale conferma.

4. – Le s.n.c. di & C., e hanno presentato ricorso per cassazione con un motivo.

s.r.l., nella qualità di cessionaria di Intesa San Paolo s.p.a., rappresentata da Intrum Italy s.p.a. ha presentato controricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Il ricorrente deduce:

5.– Con il primo motivo: Violazione e falsa applicazione di norme di diritto ex art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c. in riferimento al d.lgs. n. 28/2010. La Corte ha ritenuto obbligatoria la personale partecipazione delle parti ai procedimenti deflattivi e, pertanto, la loro mancata partecipazione sia tale da inficiare la validità e

l'efficacia della procedura di mediazione, nonostante che le parti siano state tecnicamente assistite e la procedura si sia articolata in più incontri nell'ambito dei quali i soggetti abbiano avuto la possibilità di confrontarsi sulle reciproche posizioni. Deduce, infine, che la mancata partecipazione personale alla procedura ha determinato il paradosso per il quale la banca ha subito come sanzione il solo pagamento di una somma pari al contributo unificato e l'attuale ricorrente, invece, di sentir dichiarare "la ben più pesante conseguenza" del passaggio in giudicato del decreto ingiuntivo opposto.

5.1– La censura è inammissibile.

I giudici del merito hanno risolto la controversia in puntuale conformità agli insegnamenti di questa Corte.

La questione giuridica è se, nel procedimento di mediazione, il cui preventivo esperimento è previsto obbligatoriamente, a pena di improcedibilità, per le controversie nelle materie indicate dall'art. 5, comma 1 bis, d.l.s. n. 28/2010 e disciplinato, in particolare, dagli artt. 5 e 8 dello stesso, la parte che propone la mediazione sia tenuta a comparire personalmente davanti al mediatore, affinché il tentativo si possa ritenere compiuto, a pena di improcedibilità dell'azione proposta senza previo esperimento del tentativo di mediazione obbligatoria, o se la stessa possa - e in che modo - farsi sostituire.

«Qualora si ammetta che la parte possa farsi sostituire, ovvero che sia un atto delegabile ad altri, occorre individuare i modi e le forme di tale sostituzione, ovvero se possa essere sostituita da chiunque, ed in particolare se possa farsi sostituire anche dal suo avvocato e, qualora si ammetta che possa essere sostituita dal suo avvocato, con quale atto tali poteri possano essere conferiti». Il procedimento deformalizzato che si svolge davanti al mediatore, in cui la miglior garanzia di riuscita era costituita innanzitutto dalla stessa professionalizzazione della figura del mediatore, offre alle parti un momento di incontro, perché possano liberamente discutere prima

che le rispettive posizioni risultino irrigidite dalle posizioni processuali assunte e dalle linee difensive adottate, nonché da agevolazioni fiscali. Il successo dell'attività di mediazione è riposto nel contatto diretto tra le parti e il mediatore professionale il quale può, grazie alla interlocuzione diretta ed informale con esse, aiutarle a ricostruire i loro rapporti pregressi, ed aiutarle a trovare una soluzione che, al di là delle soluzioni in diritto della eventuale controversia, consenta loro di evitare l'acuirsi della conflittualità e definire amichevolmente una vicenda potenzialmente oppositiva con reciproca soddisfazione, favorendo al contempo la prosecuzione dei rapporti commerciali. In tale contesto la figura dell'avvocato è stata introdotta successivamente con l'art. 5, comma 1 bis, quale professionista esperto in tecniche negoziali che assiste la parte nella procedura. L'art. 8, dedicato al procedimento, prevede espressamente che al primo incontro davanti al mediatore debbano essere presenti sia le parti che i loro avvocati.

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.

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.

Nel procedimento di mediazione obbligatoria disciplinato dal d.lgs. n. 28 del 2010, quale condizione di procedibilità per le controversie nelle materie indicate dall'art. 5, comma 1 bis, del medesimo decreto (come introdotto dal d.l. n. 69 del 2013, conv., con modif., in l. n. 98 del 2013), è necessaria la comparizione personale delle parti, assistite dal difensore, pur potendo le stesse farsi sostituire da un loro rappresentante sostanziale, dotato di apposita procura, in ipotesi coincidente con lo stesso difensore che le assiste (così limpidamente anche in motivazione Cass., n. 8473/2019).

Tali principi sono ribaditi, anche se sotto diverso aspetto, da Cass., n. 205/2024 che ha specificato che in tema di mediazione obbligatoria ex art. 5, comma 1-bis, d.lgs. n. 28/2010, il preventivo esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda, ma l'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza. Condizione che si è puntualmente verificata nella prima udienza del giudizio di I grado nella controversia in esame.

Quanto alla doglianza sul diverso esito tra le parti per la dichiarata e confermata improcedibilità, va rilevato che la censura non coglie la ratio decidendi su tale aspetto poiché la Corte sottolinea che l'attuale ricorrente: *«Non ha, invece, impugnato la prima decisione nella parte in cui ha dichiarato improcedibile l'opposizione, anziché il ricorso monitorio, sul rilievo che l'irrituale svolgimento della mediazione dovesse ricadere sulla banca opposta, quale parte tenuta ad iniziare la procedura di mediazione. Ne deriva che la sentenza di primo grado deve ricevere integrale conferma»*. La circostanza, inevitabilmente, produce gli effetti delineati nella censura.

6.– Per quanto esposto, il ricorso va dichiarato inammissibile con condanna dei ricorrenti al pagamento delle spese del presente giudizio, liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte dichiara il ricorso inammissibile e condanna i ricorrenti, in solido tra di loro, al pagamento delle spese del presente giudizio di legittimità che liquida in € 5.000 per compensi e € 200 per esborsi oltre spese generali, nella misura del 15% dei compensi, ed accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. 30.5.2002, n.115, nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, l. 24 dicembre 2012, n. 228, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio della Prima Sezione