

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
IL TRIBUNALE DI VELLETRI  
SEZ. SECONDA CIVILE**

Il Presidente Dr. Marcello Buscema, in veste di Giudice unico, ha emesso la seguente

**SENTENZA NON DEFINITIVA**

nella causa civile di primo grado iscritta al nr. 228 del ruolo generale affari contenziosi dell'anno 2020, decisa all'udienza a trattazione scritta del 19/10/2021 ai sensi dell'art. 281 sexies c.p.c.,  
vertente TRA

- (...) S.r.l. in liquidazione, in persona del legale rappresentante p.t. elettivamente domiciliata in Nattuno, via (...) presso lo studio degli avv. Va.Pr. e Va.Mu. che la rappresentano e difendono in virtù di mandato alle liti in atti

PARTE OPPONENTE

**E**

- (...) SpA, quale mandataria di (...) SpA, in persona del legale rappresentante p.t. elettivamente domiciliata in Roma, via (...) presso lo studio dell'avv. Mi.Fe. che la rappresenta e difende in virtù di procura alle liti in atti

PARTE OPPOSTA

OGGETTO: contratto bancario.

**ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO**

1. Si controverte del decreto ingiuntivo n. 2363/2019 emesso dall'intestato Tribunale il 20/11/2019 per l'importo di Euro 83.895,86 oltre interessi legali e spese di procedura sul ricorso della (...) SpA relativo al saldo negativo del conto corrente bancario n. (...) sottoscritto con la società (...) srl, con apertura di credito per Euro 80.000,00.

2. La società opponente, in particolare, ha sollevato una preliminare eccezione di improcedibilità del ricorso monitorio per non aver la banca opposta dato corso alla procedura di mediazione ex D. Lgs n. 28/2010, per poi eccepire la mancanza di corrispondenza tra la somma ingiunta e quella dovuta e la irrivalenza del recesso operato dall'istituto di credito, nonché allegare le vicende societarie che avevano portato all'esposizione debitoria.

3. In seguito alla costituzione in giudizio della società opposta, autorizzata la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo, questo Giudicante, con ordinanza del 15/09/2020 resa a verbale, ha invitato le parti ad incardinare la procedura di mediazione nel termine previsto dal decreto legislativo 28/2010, rinviando la causa ad altra udienza. Sull'eccezione di improcedibilità sollevata dalla difesa della società opponente per non aver la banca partecipato alla mediazione obbligatoria, attivata avanti all'organismo di mediazione, mediante un proprio delegato munito di procura speciale, la causa è stata rimessa in decisione sulla questione preliminare di rito.

4. Al riguardo, va rammentato che le controversie in materia bancaria sono soggette al procedimento di mediazione obbligatoria prevista dall'art. 5, comma 1 bis del DLgs 28/2010 in virtù del quale "Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di .... contratti assicurativi, bancari e finanziari, è tenuto, assistito dall'avvocato, preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto ovvero i procedimenti previsti dal decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179, e dai rispettivi regolamenti di attuazione ovvero il procedimento istituito in attuazione dell'articolo 128-bis del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, ovvero il procedimento istituito in attuazione dell'articolo 187-ter del

Codice delle assicurazioni private di cui al decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, per le materie ivi regolate. Il comma 1 bis, inoltre, stabilisce che "L'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale e ... deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza. Il giudice ove rilevi che la mediazione è già iniziata, ma non si è conclusa, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo". La giurisprudenza di merito che via via si è formata in tema di mediazione obbligatoria si è ormai consolidata nell'affermare che alla mediazione cd. obbligatoria prevista dal cennato art. 5 del D.lgs. 28/2010 sia richiesta la partecipazione personale della parte coinvolta nel contenzioso o, in alternativa, di un suo rappresentante munito di speciale procura per parteciparvi (tra le numerose pronunce, Trib. Firenze, 21/4/2015; Trib. Ferrara, 28/7/2016; Trib. Reggio Emilia, 26/6/2017, nonché C. Appello Milano, 10/5/2017; C. Appello Napoli, 9/5/2018; C. Appello Ancona, 23/5/2018; Trib. Salerno, 11/3/2020). Proprio la sentenza della C. Appello di Napoli è stata chiara nell'escludere che la partecipazione all'incontro di mediazione del solo avvocato della parte soddisfi la previsione normativa, perché l'intento del legislatore, imponendo l'attivazione del procedimento come condizione di procedibilità dell'azione giudiziaria, è stato quello di far incontrare le parti di persona in una fase precontenziosa al fine di poter trovare una soluzione per la futura lite (o, nel caso, quella appena introdotta), mentre la partecipazione dei soli difensori all'incontro preliminare informativo si ridurrebbe ad una mera formalità priva di significato, quasi come una sorta di anticipazione della prima udienza del giudizio che, come è evidente, svilirebbe le finalità perseguite dal legislatore.

Anche la Cassazione è intervenuta sull'argomento con la sentenza nr. 8473 del 27/3/2019 la quale, con ragionamento condivisibile, ha riconosciuto essenziale la partecipazione personale delle parti al procedimento di mediazione, salva la facoltà di delega a favore di un terzo, incluso lo stesso difensore di fiducia al quale, però, la parte deve conferire 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". E' stata chiara la Corte nell'affermare che "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". Ne discende, pertanto, che ove all'incontro di mediazione partecipi il difensore di una delle parti in forza della rituale procura alle liti che il cliente gli ha rilasciato, tale modalità va ricondotta nell'ipotesi di mancata partecipazione.

5. A questo punto ci si deve interrogare su quali siano le conseguenze della mancata e partecipazione, atteso che parte della giurisprudenza di merito ha affermato che tale omissione comporti l'improcedibilità della domanda (vedasi giurisprudenza sopra richiamata, nonché Trib. Firenze, 8 maggio 2019), mentre altri Giudici di merito, diversamente opinando, hanno proteso per la procedibilità anche se la parte non presenzi alla mediazione. In tema, l'unico precedente del Giudice di legittimità è la cennata sentenza n. 8473/2019 nella cui motivazione si legge che la condizione di procedibilità debba ritenersi assolta "con l'avvio della procedura di mediazione e con la comparizione al primo incontro davanti al mediatore, all'esito del quale, ricevute dal mediatore le necessarie informazioni in merito alla funzione e alle modalità di svolgimento della mediazione, può liberamente manifestare il suo parere negativo sulla possibilità di utilmente iniziare (rectius proseguire) la procedura di mediazione". Ciò vorrebbe dire, quindi, che la partecipazione all'incontro di mediazione del difensore della parte privo di una procura avente ad oggetto specifico la partecipazione alla mediazione con i poteri di disporre del diritto sostanziale equivarrebbe all'ipotesi di mancata partecipazione. La Corte poi si interroga su quale sia il momento in cui si debba ritenere soddisfatta la condizione di procedibilità, dato conto che l'art. 8 su richiamato distingue due fasi della procedura, la prima deputata al primo incontro delle parti davanti al mediatore e la seconda fase destinata all'avvio (rectius, prosecuzione) della vera e propria mediazione. Ebbene, la convincente soluzione fornita dalla Cassazione propende per assolvere la condizione di procedibilità con l'attivazione e la presenza delle parti personalmente o con propri delegati alla fase dell'incontro preliminare (prima fase), mentre la mancata partecipazione all'avvio della mediazione

(seconda fase) non influisce sulla procedibilità della domanda giudiziale, bensì tale comportamento viene valutato ai sensi e per gli effetti del comma 4 bis dell'art. 8 del decreto legislativo, in base al quale "il Giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'art. 116, secondo comma, del codice di procedura civile", oltre al versamento all'Erario di una somma corrispondente al contributo unificato. Solo la concezione della struttura bifasica del procedimento di mediazione riesce a bilanciare, trovando il punto di equilibrio, il regime di improcedibilità del giudizio e la previsione del cennato comma 4 bis, in quanto le tesi più radicali che parte dei Giudici di merito hanno fatto proprie mostrano evidenti carenze argomentative, se è vero che, per un verso, sostenere che anche la mancata partecipazione alla fase di avvio della mediazione determini l'improcedibilità, si scontra con il dettato dell'art. 8, comma 4 bis che, altrimenti, non avrebbe alcun senso logico-giuridico; per altro verso, affermare che per soddisfare la condizione di procedibilità sia sufficiente incardinare la mediazione, cui la parte può scegliere di partecipare o meno se non incorrendo nella disciplina dell'art. 116, co. 2 c.p.c., appare riduttivo, perché così opinando si svuoterebbe la vera essenza della mediazione, concentrata sulla "presenza personale delle parti" e la renderebbe una mera formalità di rito, destinata al fallimento. Del resto, la stessa Cassazione, nella sentenza n. 8473, consacra proprio l'incontro personale delle parti come pilastro portante della struttura della mediazione, essendo "il contatto diretto tra le parti e il mediatore professionale l'inizio della mediazione vera e propria che, come tale, deve fattivamente concretizzarsi, perché altrimenti perderebbe di effettività la stessa funzione deflattiva dell'istituto". In questo senso si è espresso, di recente, il Tribunale di Brescia con la sentenza del giugno 2020, affermando che "Le conseguenze del rifiuto ingiustificato di procedere e di partecipare alla mediazione sono, se espresso dall'istante/attore, sovrapponibili alla mancanza tout court della introduzione della domanda di mediazione. Sarebbe un'aporia ritenere soddisfatto il precetto della legge in materia di mediazione obbligatoria e demandata, ritenendo che sia sufficiente al fine di integrare la condizione di procedibilità la semplice formale introduzione della domanda. Solo in presenza di ragioni ostative formali/procedurali (es. un convocato in mediazione caduto vittima di un grave incidente; ad un convocato deceduto nelle more della presentazione all'incontro) può ammettersi che sussista l'impossibilità ad iniziare la procedura di mediazione e quindi la ragionevolezza del considerare validamente concluso il procedimento di mediazione con l'avveramento della condizione di procedibilità e l'assenza di sanzioni". Dunque, deve ritenersi che la condizione di procedibilità della domanda sia soddisfatta solo grazie alla partecipazione personale della parte che intende intentare un giudizio, tramite anche un procuratore speciale, al primo incontro fissato dal mediatore.

6. Assodati gli aspetti legati alle modalità operative che caratterizzano lo svolgimento della mediazione, è recente la decisione con cui le Sezioni Unite della Cassazione, con la sentenza n. 19596 del 18 settembre 2020, hanno stabilito che nelle materie soggette a mediazione obbligatoria, i cui giudizi vengano introdotti con decreto ingiuntivo, una volta instaurato il relativo giudizio di opposizione e decise le istanze di concessione o sospensione del decreto, l'onere di promuovere la procedura di mediazione sia a carico della parte opposta, in veste di attore in senso sostanziale; ne deriva che, ove non si attivi, alla pronuncia di improcedibilità di cui al citato co. 1 bis seguirà la revoca del decreto ingiuntivo. Questo il principio di diritto; "Una volta instaurato il giudizio di opposizione e pronunciatisi il Giudice sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione, è a carico della parte opposta l'onere di promuovere la procedura di mediazione nelle materie in cui è obbligatoria, con la conseguenza che la mancata attivazione della procedura di mediazione comporterà l'improcedibilità dell'azione e la revoca del decreto ingiuntivo, cosicché il creditore opposto dovrà avviare il procedimento ex novo".

7. Dunque, alla luce di quanto su argomentato deve ritenersi che la domanda introdotta da (...) S.p.A. a mezzo della mandataria (...) SpA (già (...) SpA) non incorra nel vizio di improcedibilità. Infatti, ad una più approfondita disamina delle carte processuali è emerso che l'avv. (...) è stato officiato da (...) SpA con procura generale alle liti del 18/01/2017 a rogito del notaio in Verona (...), conferendo allo stesso sia i poteri connessi alla tutela giudiziale, che quelli finalizzati ad assicurare alla società la rappresentanza e la tutela nei procedimenti avanti agli organismi di

conciliazione e/o mediazione, con facoltà di conciliazione e con tutti i poteri previsti dalla normativa di settore.

Tale ampia formulazione della procura generale, invero, soddisfa i requisiti che la Cassazione ha focalizzato nella citata sentenza n. 8473/2019, atteso che il difensore della parte, oltre a rappresentarla nel giudizio, ha ricevuto anche in maniera esplicita i poteri correlati alla fase deputata alla mediazione/conciliazione, a nulla rilevando che il conferimento di tale mandato sia contenuto cartolarmente nello stesso atto (procura generale) e non piuttosto in separata procura speciale. Ne consegue perciò che l'eccezione non risulta fondata. La causa, pertanto, va rimessa sul ruolo istruttorio, come da separata ordinanza.

8. Le spese processuali seguono con la sentenza definitiva.

**P.Q.M.**

Il Tribunale di Velletri, non definitivamente pronunciando sull'opposizione ex art. 645 c.p.c. come in atti proposta, disattesa ogni altra istanza ed eccezione, così provvede:

RIGETTA l'eccezione di improcedibilità della domanda.

RIMETTE la causa sul ruolo istruttorio con separata ordinanza.

SPESE al definitivo.

Così deciso in Velletri il 19 ottobre 2021.

Depositata in Cancelleria il 19 ottobre 2021.

GIUDICE

Dr. Marcello Buscema