



Tribunale di Catania

Quarta CIVILE

VERBALE DELLA CAUSA

Oggi 9.9.2024, innanzi al dott. Mariano Sciacca, è comparsa per il convenuto\opposto l'avv. [REDACTED] oggi sostituito dall'avv. [REDACTED] quale precisa le conclusioni, insistendo in tutte le eccezioni preliminari formulate

Il Giudice

pronuncia sentenza ex art. 281 sexies c.p.c.
Si comunichi alle parti costituite a cura della cancelleria.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Tribunale di Catania

Quarta CIVILE

Il Tribunale, nella persona del giudice unico Dott. Mariano Sciacca ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al N. 12665/2022 R.G.

promossa da:

[REDACTED] *CP_1* (C.F. [REDACTED] *C.F._1*), con il patrocinio dell'avv. [REDACTED]
[REDACTED], con elezione di domicilio in Indirizzo Telematico presso l'avv. [REDACTED]
[REDACTED] giusta procura in atti;

ATTORE

contro

[REDACTED] *Controparte_2* (C.F. [REDACTED] *P.IVA_1*), con il patrocinio dell'avv. [REDACTED]
[REDACTED] con elezione di domicilio in VIA [REDACTED] C/O AVV. [REDACTED]
[REDACTED] presso l'avv. [REDACTED] giusta procura in atti;

CONVENUTO

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da fogli allegati al verbale d'udienza ex art. 281 sexies c.p.c. del 9.9.2024 che qui si intendono richiamate.

CONCISA ESPOSIZIONE DELLA MOTIVAZIONE IN FATTO E DIRITTO

Con atto di citazione notificato in data 5 marzo 2021, il sig. CP_1 ha convenuto in giudizio avanti il Tribunale di Milano CP_2, censurando talune presunte irregolarità in relazione al rapporto di conto corrente n. XXXXXXXXXX acceso con il Banco XXXXXXXXXX (ora CP_2) e tutt'ora in essere (doc. 1, 2, 3, 4, 4B, 5, 6 e 7).

Tale giudizio è stato estinto ex art. 309 c.p.c., perché la controparte, dopo che venivano concessi i termini istruttori e senza aver mai depositato alcuna memoria ex art. 183 c. 6 c.p.c., all'esito dell'udienza ex art. 184 c.p.c., non è mai comparsa in udienza (cfr. doc. 8, 9, 10).

In tale giudizio la CP_3 si è costituita, ha eccepito in via preliminare l'inammissibilità delle domande avversarie e l'intervenuta prescrizione del presunto credito avversario e si è difesa nel merito respingendo tutte le censure attoree.

Dopo l'estinzione del sopracitato giudizio, l'attore in data 07.10.2022 ha instaurato un nuovo ed identico giudizio dinnanzi, però, al Tribunale di Catania (cfr. All. B), sollevando le medesime censure spiegate in relazione al medesimo rapporto di conto corrente del precedente giudizio. In particolare, l'attore ha lamentato ancora le seguenti censure: (i) l'illegittima applicazione di interessi ultralegali non pattuiti; (ii) l'illegittima capitalizzazione degli interessi anatocistici in violazione dell'art. 1283 c.c.; (iii) l'illegittima applicazione di commissioni di massimo scoperto e di spese non pattuite; (iv) l'illegittimità dell'esercizio della ius variandi da parte della banca, che avrebbe così violato l'art. 118 TUB; (v) la violazione della trasparenza bancaria.

Ha chiesto la condanna della CP_3 alla restituzione di tutte le somme, a suo dire, indebitamente percepite.

Si è costituita la CP_3 convenuta convenuta la quale ha concluso: *Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione (anche istruttoria) previo inoltre ogni più opportuno accertamento e/o declaratoria sia di rito sia di merito, così giudicare: in via preliminare: 1) dichiarare l'inammissibilità della domanda di rideterminazione e di ripetizione d'indebito, per i motivi esposti nel presente atto; 2) dichiarare l'intervenuta prescrizione delle domande ex adverso avanzate quanto al rapporto di conto corrente inter partes, per tutte le rimesse di natura solutoria e risalenti ad oltre un decennio prima della proposizione del giudizio incardinato in precedenza dinnanzi al Tribunale di Milano. nel merito: 1) rigettare tutte le domande formulate dall'attore, in quanto infondate in fatto e in diritto, per i motivi esposti nel presente atto; ... 1) con vittoria di spese e compensi del presente giudizio oltre IVA, CPA e oneri di legge.*

Esperita, sebbene con esito negativo, la mediazione le parti hanno concluso come da fogli allegati al verbale d'udienza ex art. 281 sexies c.p.c. del 9.9.2024 che qui si intendono richiamate.

In esito all'assegnazione di termine per l'avvio della mediazione all'attore (ordinanza del 13.5.2023), quest'ultimo non si è presentato dinanzi al mediatore personalmente, ma risulta essere stata rappresentata dall'avv. [REDACTED] priva procura speciale notarile, e financo priva di semplice procura alle liti (rilasciata – contrariamente a quanto verbalizzato in udienza, dall'attore al solo avv. [REDACTED] come in atti).

V. estratto verbale mediazione in atti:

“oggi 18.07.2023, alle ore 15.00 è presente collegata da remoto su piattaforma Zoom (link delmediatore <https://us04web.zoom.us/j/9610297706?pwd=cU9qZU1oV2NvQjB4NDNoSm5QkY3dz09>) per la parte istante CP_1 [...] l'Avv. [REDACTED] in sostituzione dell'Avv. [REDACTED] la quale rappresenta che il proprio assistito è assente per sopravvenuti problemi personali. È pure presente per la Controparte_2 l'Avv. [REDACTED] n.q. di procuratore speciale giusta procura del 14.06.23 a firma del dott. Controparte_4 [...] assistito dall'Avv. [REDACTED] in sostituzione dell'Avv. [REDACTED] anch'ella presente mediante il suddetto collegamento;”

Sul tema è intervenuta la Suprema Corte di Cassazione che, con la sentenza 8473/19 ha affermato quanto segue: “In particolare, la questione giuridica che il ricorso impone di risolvere è se, nel suddetto procedimento di mediazione, il cui preventivo esperimento è previsto obbligatoriamente, a pena di improcedibilità, per le controversie nelle materie indicate dal D.Lgs. n. 28 del 2010, art. 5, comma 1 bis, (introdotto dal D.L. 21 giugno 2013, n. 69, art. 84, convertito con modificazioni della L. 9 agosto 2013, n. 98, dopo che la Corte Cost. con sentenza n. 272 del 2012 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del comma 1 del medesimo articolo) 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 legislatore con il decreto legislativo menzionato ha cercato di accelerare, se non forzare, la creazione di una cultura di risoluzione alternativa delle controversie, con finalità deflattiva, imponendo per una vasta serie di controversie questa ipotesi di mediazione come obbligatoria, il cui mancato esperimento è stato sanzionato con l'improcedibilità. Dalla lettura delle disposizioni ad essa dedicate, emerge l'adozione di un procedimento deformalizzato che si svolge davanti al mediatore, in cui la miglior garanzia di riuscita era costituita innanzitutto dalla stessa professionalizzazione delle figura del mediatore, e dall'offerta alle parti di un momento di incontro, perchè potessero

liberamente discutere prima che le rispettive posizioni risultassero 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. Quanto alla presenza dell'avvocato, essa originariamente non era neppure prevista; è stata infatti introdotta nell'art. 5 dal comma 1 bis, che prevede che chi intenda esercitare l'azione debba promuovere preventivamente la mediazione obbligatoria assistito dal proprio avvocato. Si può osservare che la novella del 2013, che introduce la presenza necessaria dell'avvocato, con l'affiancare all'avvocato esperto in tecniche processuali che "rappresenta" la parte nel processo, l'avvocato esperto in tecniche negoziali che "assiste" la parte nella procedura di mediazione, segna anche la progressiva emersione di una figura professionale nuova, con un ruolo in parte diverso e alla quale si richiede l'acquisizione di ulteriori competenze di tipo relazionale e umano, inclusa la capacità di comprendere gli interessi delle parti al di là delle pretese giuridiche avanzate. Non è questa la sede per valutare le probabilità di successo delle creazione forzosa di una cultura della mediazione. Occorre prendere atto che la legge impone in una vasta serie di casi, come momento necessario e significativo precedente alla possibilità stessa di introdurre il giudizio, la necessità di esperire la mediazione e sciogliere alcuni nodi del rapporto tra mediazione obbligatoria e giudizio, per individuare quando la condizione di procedibilità possa ritenersi soddisfatta e in particolare se, nel caso di specie, il giudice abbia correttamente ritenuto che l'azione proposta fosse improcedibile (valutazione effettuata ai soli fini della soccombenza virtuale, perchè qui la domanda di merito era stata alla fine rinunciata). Come si è detto, il legislatore ha previsto e voluto la comparizione personale delle parti dinanzi al mediatore, perchè solo nel dialogo informale e diretto tra parti e mediatore, conta che si possa trovare quella composizione degli opposti interessi soddisfattiva al punto da evitare la controversia ed essere più vantaggiosa per entrambe le parti. Ha imposto quindi alle parti (o meglio, alla parte che intende agire in giudizio) questo impegno preliminare mediante il quale fida di poter evitare (alle parti, e allo Stato più in generale) un buon numero di controversie, ben più onerose e lunghe rispetto ai tempi della mediazione obbligatoria. 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 delle condizione di procedibilità, la parte non possa evitare di presentarsi davanti al mediatore, inviando soltanto il proprio avvocato. Tuttavia, la necessità della comparizione personale non comporta che si tratti di attività non delegabile. In mancanza di una previsione espressa in tal senso, e non avendo natura di atto strettamente personale, deve ritenersi che si tratti di attività delegabile ad altri. Laddove,

per la rilevanza della partecipazione, o della mancata partecipazione, ad alcuni momenti processuali, o per l'attribuzione di un particolare valore alle dichiarazioni rese dalla parte, la legge non ha ritenuto che la parte potesse farsi sostituire, attribuendo un disvalore, o un preciso significato alla sua mancata comparizione di persona, lo ha previsto espressamente (v. art. 231 c.p.c., sulla risposta all'interrogatorio formale: "La parte interrogata deve rispondere personalmente" e il successivo art. 232 che fa discendere precise conseguenze alla mancata presentazione della parte a rendere interrogatorio): v. Cass. n. 15195 del 2000: "L'interrogatorio formale non può essere reso a mezzo di procuratore speciale atteso che il soggetto cui è deferito deve rispondere ad esso oralmente e personalmente, in base all'art. 231 c.p.c. Non è previsto, nè 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 (ovvero, deve essere presente un rappresentante a conoscenza dei fatti e fornito dei poteri per la soluzione della controversia, come previsto dal progetto della Commissione Alpa sulla riforma delle ADR all'art. 84). Quindi il potere di sostituire a se stesso qualcun altro per la partecipazione alla mediazione può essere conferito con una procura speciale sostanziale. Ne consegue che, sebbene la parte possa farsi sostituire dal difensore nel partecipare al procedimento di mediazione, in quanto ciò non è auspicato, ma non è neppure escluso dalla legge, non può conferire tale potere con la procura conferita al difensore e da questi autenticata, benchè possa conferirgli con essa ogni più ampio potere processuale. Per questo motivo, se sceglie di farsi sostituire dal difensore, la procura speciale rilasciata allo scopo non può essere autenticata dal difensore, perché 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. Perciò, la parte che non voglia o non possa partecipare personalmente alla mediazione può farsi liberamente sostituire, da chiunque e quindi anche dal proprio difensore, ma deve rilasciare a questo scopo una procura sostanziale, che non rientra nei poteri di autentica dell'avvocato neppure se il potere è conferito allo stesso professionista”.

Alla luce di quanto affermato dal Supremo Collegio la mediazione, nel caso che occupa, deve ritenersi come non esperita attesa la mancata partecipazione personale della parte e la presenza di un legale non munito di procura speciale sostanziale.

In tale contesto non si pone, quindi, nessun dubbio che la domanda debba essere dichiarata improcedibile.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza disattesa o assorbita,

- dichiara improcedibile le domande attoree;
- condanna, altresì, la parte attrice a rimborsare alla parte convenuta le spese di lite, che si liquidano per compenso di avvocato in € 2600, 00, oltre IVA, CPA e rimborso forfetario.

Sentenza resa ex Articolo 281 sexies cpc, pubblicata mediante lettura alle parti presenti ed allegazione al verbale, per l'immediato deposito in cancelleria.

Così deciso in data 9.9.2024 dal TRIBUNALE ORDINARIO di Catania.

Il Presidente di sezione

Dott. Mariano Sciacca