

REPERTORIO SENTENZE PARTE II

Tribunale di Reggio Emilia, sentenza 6.4.2017
A cura del Mediatore Dott. Anna Casali da Milano.
Letto 224 dal 19/06/2017

Commento:

L'art. 8 c. 1 d.lgs. 28/2010 prevede espressamente che al primo incontro e agli incontri successivi, fino al termine della procedura, "le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato".

Dato il chiaro tenore letterale della norma sopra riportata deve ritenersi che la partecipazione all'incontro debba essere personale della parte o, al più, del suo procuratore speciale che sia a conoscenza dei fatti e munito del potere di conciliare.

Va quindi sanzionato con l'improcedibilità il comportamento della parte onerata ex lege che non compaia avanti al mediatore.

Testo integrale:

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI REGGIO EMILIA
SEZIONE II CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott.ssa Chiara Zompi, nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. /2016 promossa da:

R. I.

contro

B

all'udienza del 6.4.2017 ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

ai sensi dell'art 281 sexies c.p.c. sulle conclusioni delle parti come precisate a verbale

fatto e diritto

Con atto di citazione ritualmente notificato I. R., in proprio e quale titolare dell'omonima ditta individuale, I. T. e N. R. convenivano in giudizio, davanti a questo Tribunale, la Banca Popolare e, premesso che tra essi attori e la convenuta erano intercorsi diversi rapporti contrattuali (di conto corrente, mutuo e fideiussione), lamentavano che nel corso dei rapporti meglio indicati in citazione l'istituto di credito aveva fatto applicazione di condizioni illegittime per applicazione di interessi usurari e "indeterminatezza del tasso". Concludevano pertanto chiedendo la rettifica dei saldi contabili dei conti e finanziamenti oggetto di causa, con vittoria di spese.

La Banca Popolare, nel costituirsi in giudizio, in via preliminare eccepiva l'improcedibilità della domanda ex adverso proposta per mancato esperimento del procedimento di mediazione obbligatoria di cui all'art. 5, co. 1 bis del D.Lgs. n. 28/2010. Sempre in via preliminare, rilevava l'esigenza di procedere alla separazione delle cause in quanto aventi ad oggetto 6 diversi rapporti contrattuali intestati a 3 diversi soggetti ed eccepiva la prescrizione dei diritti fatti valere dagli attori. Nel merito, difendeva la piena regolarità del proprio operato e concludeva per il rigetto della domanda attorea, con vittoria di spese.

All'esito dell'udienza di prima comparizione delle parti il G.I., rilevato che, come eccepito dalla convenuta, non risultava allo stato realizzata la condizione di procedibilità di cui all'art. 5, co. 1 bis, D. Lgs 28/2010,

assegnava alle parti il termine di giorni 15 per la presentazione della domanda di mediazione. All'udienza del 9.3.2017 la convenuta eccepiva l'improcedibilità della domanda sul rilievo che all'incontro fissato innanzi al mediatore non avevano partecipato i sig.ri I. e N. personalmente, bensì solo il loro difensore avv. S., privo di procura speciale.

All'esito di breve trattazione, la causa veniva posta in decisione, ai sensi dell'art. 281 sexies c.p.c., sull'eccezione preliminare di rito sollevata dalla convenuta. Infine, all'udienza del 6.4.2017, il G.I., in funzione di Giudice Unico, a seguito di discussione orale, decideva la causa come da separata sentenza, allegata a verbale, di cui veniva data lettura ai presenti.

L'eccezione della Banca Popolare di improcedibilità della domanda è fondata.

Come già si è detto, con ordinanza resa a verbale della prima udienza, il G.I., su eccezione della convenuta, ha rilevato il mancato esperimento ante causam del procedimento di mediazione obbligatoria e ha assegnato alle parti il termine di legge di giorni 15 dalla comunicazione del provvedimento per la presentazione della domanda di mediazione.

Entro il predetto termine gli attori hanno depositato domanda di mediazione, attivando il relativo procedimento; tuttavia, com'è pacifico e documentato, all'incontro del 4.11.2016, ritualmente fissato innanzi al mediatore, gli attori non si sono presentati ed è comparso in loro vece il difensore avv. S., munito solo della procura ad litem. Tale circostanza è stata rilevata a verbale dell'incontro di mediazione dall'avv. N., presente per la banca convenuta, la quale ha eccepito che la domanda di mediazione risulta firmata dal solo avv. S. (...) e che anche alla seduta odierna risulta presente il solo avv. G. S. senza la presenza dei clienti e senza procura speciale per la rappresentanza dei clienti in sede di mediazioni".

Ciò premesso in punto di fatto, occorre osservare, in diritto, che, se è vero che l'art. 5 comma 2-bis L. n.28/2010 stabilisce che la condizione di procedibilità si considera avverata se il primo incontro dinanzi al mediatore si conclude senza accordo, tuttavia, come evidenziato dalla giurisprudenza di merito (ex plurimis, Trib. Firenze 23-11-2016 n.3902; Trib. Firenze 17-3-2014 n.2769), la mediazione non è una mera formalità cui le parti vengano arbitrariamente assoggettate, ma una ricerca effettiva di una soluzione della lite alternativa al processo, che la comunità nazionale ha stabilito per legge debba essere effettivamente svolta, obbligatoriamente in certi casi e su disposizione del giudice in altri, a pena di improcedibilità della domanda giudiziale.

Non vi è dubbio, peraltro, che esperire una procedura non equivale ad avviarla, bensì a compiere tutto quanto necessario perché la stessa raggiunga il suo sito fisiologico, che nel caso della mediazione coincide, quantomeno, con il primo incontro avanti al mediatore e, se anche l'altra parte compare, con l'avvio dell'effettiva attività mediatoria (Trib. Firenze 21 aprile 2015).

La logica dell'istituto della mediazione è, chiaramente, nel senso di onerare chi intende far valere in giudizio un diritto non solo di promuovere la mediazione, ma anche di partecipare in modo effettivo al relativo procedimento al fine di rendere possibile un accordo tra le parti in quella sede. E' inoltre evidente che può esservi incontro solo se sono presenti tutte le parti ed è sicuramente onere della parte che ha interesse ad assolvere la condizione di procedibilità di partecipare agli incontri avanti al mediatore.

Va poi ricordato che l'art. 8 c. 1 d.lgs. 28/2010 prevede espressamente che al primo incontro e agli incontri successivi, fino al termine della procedura, "le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato". 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. Dato il chiaro tenore letterale della norma sopra riportata deve ritenersi, conformemente alla prevalente

giurisprudenza di merito, che la partecipazione all'incontro debba essere personale della parte o, al più, del suo procuratore speciale che sia a conoscenza dei fatti e munito del potere di conciliare. Ciò in quanto il tentativo di mediazione non può considerarsi una mera formalità da assolversi con la sola partecipazione dei difensori all'incontro preliminare informativo che normalmente non è mediazione attiva, essendo evidente che i difensori sono già a conoscenza delle informazioni che darà il mediatore sul contenuto e le finalità della procedura di mediazione, come istituita dal D.Lgs. n. 28 del 2010 e integrata dalla L. n. 98 del 2013, ma sarà necessaria la partecipazione delle parti personalmente o dei rispettivi procuratori speciali a conoscenza dei fatti e muniti del potere di conciliare e dei rispettivi difensori" (ex multis, Trib. Palermo, ord. 16.06.2014; Trib. Roma, ord. 30.06.2014; Trib. Firenze, ord. 26.11.2014; Trib. Siracusa, ord. 17.01.2015; Trib. Pavia, ord. 26.09.2016 citata dalla convenuta, Trib. Vasto, sent. 09.03.2015).

Ebbene, nel caso di specie all'incontro è comparso il solo difensore degli attori, avv. S., in forza della mera procura rilasciata in calce all'atto di citazione la quale comprende, sì, la facoltà di transigere e conciliare, ma non contiene alcuno specifico riferimento al procedimento di mediazione.

Non vi è stata, pertanto, alcuna mediazione effettiva.

Questo giudice condivide, peraltro, le argomentazioni di quella giurisprudenza di merito (Trib. Firenze 24-3-2016 n.1178 e Trib. Firenze 19-3-2014) che escludono che il disposto di cui all'art. 8, comma IV bis del D. Lgs. citato, secondo cui "dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione il giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'art. 116, II co., c.p.c.. Il giudice condanna la parte costituita che, nei casi previsti dall'art. 5, non ha partecipato al procedimento senza giustificato motivo, al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio" sia indice della volontà legislativa di comminare sanzioni diverse dalla improcedibilità alla parte che non compaia. E'vero che, ad una prima lettura, tale disposizione sembrerebbe escludere che alla mancata partecipazione di una parte al procedimento possa seguire la sanzione della improcedibilità.

Le conseguenze sarebbero, infatti, solo quelle previste da tale norma, con riflessi quindi sfavorevoli sotto il profilo probatorio (ex art. 116 c.p.c.) e con applicazione della sanzione pecuniaria (in questo senso, recentemente, Trib. Taranto ord. 16.4.2015).

La giurisprudenza di merito (Trib. Firenze 24-3-2016 n.1178) ha evidenziato come tale disposizione, alla luce della ratio della sanzione della improcedibilità e della efficacia deflativa dell'istituto, va invece letta nel senso che essa sia applicabile esclusivamente nei confronti della parte che non è onerata ex lege, sotto comminatoria di improcedibilità, all'esperimento della mediazione.

In conclusione va quindi sanzionato con l'improcedibilità il comportamento della parte onerata ex lege che non compaia avanti al mediatore.

Tutto ciò premesso, la domanda degli attori va dichiarata improcedibile.

Tenuto conto della novità delle questioni affrontate, ritiene questo giudice che sussistano gravi ed eccezionali motivi per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite fra le parti.

P.Q.M.

Definitivamente decidendo:

dichiara improcedibile la domanda attorea;

dispone l'integrale compensazione fra le parti delle spese di lite.

Reggio Emilia, 6 aprile 2017

Il Giudice

dott.ssa Zompi Chiara