

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Tribunale Ordinario di Reggio nell'Emilia

Sezione Seconda Civile

Il Tribunale, nella persona del Giudice Dott.a Simona Boiardi ha pronunciato ex art. 281 *sexies* c.p.c. la seguente

SENTENZA

Nella causa civile di I grado iscritta al n. r.g. /2016 promossa da

..... & C. , con il patrocinio di

..... , con il patrocinio di

attori opposenti

contro

Banca S.P.A., con il patrocinio di

convenuta opposta

Oggetto : contratti bancari

Conclusioni come in atti

BREVE SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di opposizione a decreto ingiuntivo parte opponente conveniva in giudizio ... Banca SPA chiedendo la revoca del decreto ingiuntivo n. ... / 2014 emesso dal Tribunale di Reggio Emilia in data 15.3.2016 con cui veniva ingiunto il pagamento, in favore della banca opposta, della somma capitale di euro 92.531,40 oltre agli interessi legali.

Si costituiva Banca SPA chiedendo conferma del decreto ingiuntivo opposto.

All'esito della prima udienza, tenutasi il 17.11.2016, il Tribunale tenuto conto che la materia dei contratti bancari rientra tra quelle per le quali la legge prevede il tentativo obbligatorio di mediazione, ha assegnato alle parti un termine di gironi 15 per l'attivazione di detta procedura.

Successivamente le parti hanno prodotto verbale di mediazione, da cui emerge che, per parte opponente, era presente solo l'avv. ..., mentre per parte convenuta compariva soltanto il difensore avv.

L'avv. ... ha altresì dichiarato che non vi erano margini per trovare una soluzione conciliativa con la banca mentre l'avv. ... prendeva atto della indisponibilità alla mediazione della controparte.

Alla successiva udienza, del 18.6.2017, il giudice poneva alle parti la questione se debba ritenersi assolta la condizione di procedibilità dell'opposizione attorea quando la stessa vi abbia partecipato solo con il proprio difensore, e concedeva termine per note difensive fissando per discussione orale ex art. 281 *sexies* c.p.c. l'udienza del 26.6.2017.

CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI IN FATTO E DIRITTO DELLA DECISIONE

L'opposizione è improcedibile.

E' documentalmente provato (e non contestato) che, a seguito dell'invio d'ufficio in mediazione disposto ai sensi dell'art. 5 citato, e alla attivazione del relativo procedimento ad iniziativa di parte attorea, gli opposenti ... e ... non hanno partecipato personalmente alla mediazione così come non era presente il legale rappresentante di ...& C., né era presente un delegato di questa.

Era presente esclusivamente un sostituto del difensore.

Questo giudice condivide quella giurisprudenza di merito (Tr. Napoli Nord 27.1.2017, Tr. Firenze del 2014; da ultimo Tr. Siracusa ord. 17.1.2015; Tr. Bologna ord. 5.2.2015; Tr. Pavia ord. 9.3.2015; Tr. Vasto sent. 9.3.2015) che ritiene che le disposizioni di cui all'art. 8 del D.Lgs. n. 28/2010 (come modificato dalla L. n.98/2013), lette alla luce del contesto europeo nel quale si collocano (cfr. in particolare Direttiva comunitaria 2008/52/CE) impongono di ritenere che l'ordine del giudice è da ritenersi osservato soltanto in caso di presenza della parte (o di un di lei delegato), accompagnata dal difensore e non anche in caso di comparsa del solo difensore, anche quale delegato della parte.

La sentenza del Tribunale di Ferrara del 28.7.2016, di cui si condividono le argomentazioni, evidenzia plurimi elementi che confermano la correttezza di tale lettura interpretativa:

“ a) Innanzitutto la natura della mediazione di per se stessa richiede che all'incontro con il mediatore siano presenti (anche e soprattutto) le parti personalmente. L'istituto, infatti, mira a riattivare la comunicazione tra i litiganti al fine di renderli in grado di verificare la possibilità di una soluzione concordata del conflitto; questo implica necessariamente che sia possibile una interazione immediata tra le parti di fronte al mediatore. Nella mediazione è fondamentale, infatti, la percezione delle emozioni nei conflitti e lo sviluppo di rapporti empatici ed è, pertanto, indispensabile un contatto diretto tra il mediatore e le persone parti del conflitto. Il mediatore deve comprendere quali siano i bisogni, gli interessi, i sentimenti dei soggetti coinvolti e questi sono profili che le parti possono e debbono mostrare con immediatezza, senza il filtro dei difensori, cui significativamente la legge attribuisce, in questo ambito, una mera funzione di “assistenza” e non già anche di “rappresentanza”. D'altronde, il peculiare significato dalla mediazione è proprio il

riconoscimento della capacità delle persone di diventare autrici del percorso di soluzione dei conflitti che le coinvolgono e la restituzione della parola alle parti per una nuova centratura della giustizia, rispetto ad una cultura che le considera 'poco capaci' di gestire i propri interessi e, seppure a fini protettivi, le pone di fatto ai margini. Una significativa conferma del ruolo centrale che deve assumere la parte in mediazione e dell'utilità concreta che ha la sua personale presenza in un procedimento, che ha la sua specifica connotazione nella finalità deflattiva del contenzioso giudiziario, si desume del resto anche dal 6° Considerando della richiamata Direttiva Comunitaria 2008/52/CE, disposto nel quale, del tutto opportunamente, si ricorda che 'Gli accordi risultanti dalla mediazione hanno maggiore probabilità di essere rispettati volontariamente e preservano più facilmente una relazione amichevole e sostenibile tra le parti. Non è dunque pensabile applicare analogicamente alla mediazione norme che, nel processo, consentono alla parte di farsi rappresentare dal difensore. E' ben vero, infatti, che la mediazione può dar luogo ad un negozio o ad una transazione che hanno ad oggetto diritti disponibili, ma è anche vero che l'attività che porta all'accordo ha natura personalissima proprio per la connotazione peculiare che ha la procedura in esame e, in quanto tale, non è delegabile, salvo i casi di obiettiva impossibilità della parte a partecipare.

- 1. b) In secondo luogo i difensori (definiti mediatori di diritto dalla stessa legge) sono senza dubbio già a conoscenza della natura della mediazione e delle sue finalità (come peraltro si desume dal fatto che essi, prima della causa, devono fornire al cliente l'informazione prescritta dall'art. 4, comma 3 del D.Lgs. n. 28 del 2010), sicché perderebbe senso concreto il disposto dei cui all'art. 8, comma 1, D.Lgs. n. 28 del 2010 e succ. mod., che impone al mediatore nel primo incontro l'onere di chiarire la funzione e la modalità di svolgimento della mediazione: ove infatti fosse consentita la presenza dei soli difensori, anche in rappresentanza delle parti assistite, l'informativa in oggetto si rivelerebbe del tutto inutile. E non è invero pensabile che il processo venga interrotto per una informazione già nota ai difensori anziché per un serio tentativo di coinvolgere le parti per la risoluzione del conflitto insorto tra loro.*

Alla luce delle considerazioni che precedono, quindi, si ritiene, in conformità con tutta la giurisprudenza di merito che sino ad ora si è occupata della questione (non constano a questo giudice provvedimenti, interlocutori o definitivi, di segno contrario), che sia per la mediazione obbligatoria da svolgersi prima del giudizio ex art. 5, comma 1-bis D.Lgs. n. 28/2010, sia per la mediazione demandata dal giudice, ex art.5 comma 2, è necessario che le parti compaiano personalmente (assistite dai propri difensori, come previsto dall'art. 8) all'incontro con il mediatore”.

E' pacifico che in tema di procedimento monitorio, se le parti non hanno esperito la mediazione disposta dal magistrato, il giudice deve dichiarare l'improcedibilità dell'opposizione a decreto ingiuntivo; e tale improcedibilità travolge non la domanda monitoria consacrata nel provvedimento ingiuntivo, ma l'opposizione a essa; l'inattività delle parti infatti dà luogo all'estinzione del processo, che nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo produce gli stessi effetti dell'estinzione del giudizio di impugnazione, facendo acquisire in tal modo al decreto ingiuntivo opposto l'incontrovertibilità tipica del giudicato (cfr. Tribunale di Firenze, sez. III 30.10.2014); sul punto la Suprema Corte di Cassazione (cfr. Cassazione Civile 3.12.2015, n. 24629) ha stabilito che “la norma (art. 5 D.Lvo 28/2010) è stata costruita in funzione deflattiva e, pertanto, va interpretata alla luce del principio costituzionale del ragionevole processo e, dunque, dell'efficienza processuale. In questa prospettiva la norma, attraverso il meccanismo della mediazione obbligatoria, mira –per così dire- a rendere il processo la extrema ratio: cioè l'ultima possibilità dopo che le altre possibilità sono risultate precluse.

“Quindi l’onere di esperire il tentativo di mediazione deve allocarsi presso la parte che ha interesse al processo e ha il potere di iniziare il processo.

“ Nel procedimento per decreto ingiuntivo, cui segue l’opposizione, la difficoltà di individuare il portatore dell’onere deriva dal fatto che si verifica una inversione logica tra rapporto sostanziale e rapporto processuale, nel senso che il creditore del rapporto sostanziale diventa l’opposto nel giudizio di opposizione.

“ Questo può portare ad un errato automatismo logico per cui si individua nel titolare del rapporto sostanziale (che normalmente è l’attore nel rapporto processuale) la parte sulla quale grava l’onere. Ma in realtà –avendo come guida il criterio ermeneutico dell’interesse e del potere di introdurre il giudizio di cognizione- la soluzione deve essere quella opposta. Invero, attraverso il decreto ingiuntivo, l’attore ha scelto la linea deflattiva coerente con la logica dell’efficienza processuale e della ragionevole durata del processo.

“ E’ l’opponente che ha il potere e l’interesse ad introdurre il giudizio di merito, cioè la soluzione più dispendiosa, osteggiata dal legislatore.

“ E’ dunque sull’opponente che deve gravare l’onere della mediazione obbligatoria perché è l’opponente che intende precludere la via breve per percorrere la via lunga.

“ La diversa soluzione sarebbe palesemente irrazionale perché premierebbe la passività dell’opponente e accrescerebbe gli oneri della parte creditrice.

“ Del resto non si vede a quale logica di efficienza risponda una interpretazione che accolli al creditore del decreto ingiuntivo l’onere di effettuare il tentativo di mediazione quanto ancora non si sa se ci sarà opposizione allo stesso decreto ingiuntivo. E’ dunque l’opponente ad aver interesse ad avviare il procedimento di mediazione per il consolidamento degli effetti del decreto ingiuntivo ex art. 653 c.p.c.. Soltanto quando l’opposizione sarà dichiarata procedibile riprenderanno le normali posizioni delle parti: opponente convenuto sostanziale, opposto attore sostanziale.

“ Ma nella fase precedente sarà il solo opponente, quale unico interessato, ad avere l’onere di introdurre il procedimento di mediazione; diversamente, l’opposizione sarà improcedibile”.

Ne consegue che parte opponente, onerata *ex lege* di attivare il procedimento di mediazione, non ha assolto validamente il proprio onere di presenziare all’incontro fissato davanti al mediatore.

Va quindi sanzionato con l’improcedibilità il comportamento della parte onerata *ex lege* che non compaia avanti al mediatore personalmente o per il tramite di un delegato, diverso dal difensore.

Per effetto di tale pronuncia di improcedibilità resta assorbita ogni questione di merito.

Sotto altro profilo si rileva che anche Banca S.P.A. è comparsa solo a mezzo del proprio legale e, pertanto, ricorrono i presupposti per adottare, ai sensi dell’art. 8 comma 4bis del D.Lgs. n. 28/2010, una pronuncia di condanna della stessa (che si è ritualmente costituita in giudizio) la versamento all’entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio.

Atteso il rilievo l’ufficio e la mancata partecipazione personale o per il tramite di un delegato (diverso dal difensore) di entrambe le parti al giudizio di mediazione si compensano interamente le spese di lite.

PQM

Il Tribunale Civile di Reggio Emilia in composizione monocratica nella persona del giudice dott.a Simona Boiardi, definitivamente pronunciando nella causa civile iscritta al n. ... /2016 ogni altra e diversa istanza ed eccezione disattesa e/o assorbita, così provvede:

- 1) DICHIARA improcedibile l'opposizione e per l'effetto conferma il decreto ingiuntivo opposto n. ... / 2016 dichiarandone l'esecutività;
- 2) CONDANNA Banca SPA al versamento, in favore dell'erario, della somma parti all'importo del contributo dovuto per il presente giudizio;
- 3) compensa interamente tra le parti le spese di lite.

Reggio Emilia, 26.6.2017