

Sentenza, Tribunale di Benevento, giudice Luigi D'Ambrosio del 27.08.21 n. 1705
www.expartecreditoris.it

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI BENEVENTO
SECONDA SEZIONE CIVILE**

In composizione monocratica nella persona del G.O.P. dott. Luigi D'Ambrosio ha emesso la seguente
SENTENZA

Nella causa civile iscritta al numero xxxx del ruolo generale degli affari civili
contenziosi dell'anno 2017 vertente tra:

CLIENTE

Attrice

E

BANCA

Convenuta

Avente ad oggetto : Ricostruzione rapporti bancari.

Lo svolgimento del processo risulta esposto in maniera sintetica in ossequio alle prescrizioni sul contenuto necessario della sentenza dettate dall'art. 132 c.p.c. come modificato (segnatamente al secondo comma n.4) dalla L. 69/2009.

Conclusioni delle parti :

Per la società attrice: accoglimento della domanda con vittoria di spese e competenze di lite.

Per la società convenuta: rigetto della domanda con vittoria di spese e competenze di lite.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato in data 12 maggio 2017 la **SOCIETA' CLIENTE** conveniva in giudizio davanti a questo Tribunale la **BANCA**, quale avente causa della **Banca (OMISSIS)**, deducendo di aver intrattenuto con il predetto Istituto un rapporto bancario di conto corrente n. xxxx dal 16.12.1999 fino al 23.10.2008, e, dal 27.06.2001 fino al 04.09.2008, altro rapporto di conto corrente n. xxxx.

Detta attrice sosteneva che nella conduzione di entrambi i rapporti l'Istituto Bancario convenuto si fosse reso responsabile di numerose violazioni di legge, concretizzatesi nell'addebito di somme non dovute, per le quali chiedeva l'emissione di sentenza di condanna alla restituzione in proprio favore. Con comparso di costituzione e risposta depositata telematicamente in data 3 agosto 2017 si costituiva in giudizio la **BANCA**, la quale contestava l'infondatezza delle argomentazioni dell'attrice e, sostenendo la piena legittimità del proprio operato nella conduzione dei rapporti, concludeva per il rigetto della domanda introduttiva.

Il GI assegnava alle parti i termini ex art. 183 VI comma cpc, allo spirare dei quali veniva ammessa C.T.U. a ministero del dott. ; il predetto ausiliare provvedeva alla redazione dell'elaborato peritale e delle integrazioni necessarie. Infine, invitate le parti alla precisazione delle conclusioni, il GI riservava la causa in decisione con la concessione dei termini ex art. 190 cod. proc. civ.

La domanda della **SOCIETA' CLIENTE** deve essere dichiarata improcedibile per i seguenti

MOTIVI

Parte convenuta, all'atto della costituzione in giudizio, avvenuta tempestivamente, ha sollevato eccezione relativa alla inidoneità della procedura di mediazione obbligatoria ante causam, svoltasi su iniziativa dell'attrice, all'assolvimento della condizione di procedibilità prevista dal Dlgs n. 28/10.

Detta eccezione viene fondata su due ordini di motivazioni: 1) la mancata partecipazione personale del legale rapp.te della società attrice alla prima seduta tenutasi davanti al mediatore; 2) la mancata sovrapposibilità delle domande svolte in sede di mediazione con quelle svolte nel presente giudizio.

Le due motivazioni appaiono entrambe fondate.

Quanto alla mancata partecipazione personale del legale rapp.te della **SOCIETA' CLIENTE**, attrice nel presente procedimento, all'incontro di mediazione, occorre richiamare l'orientamento della Suprema Corte sul tema, espresso nella massima n. 8473/19 : "il legislatore ha previsto e voluto la

Sentenza, Tribunale di Benevento, giudice Luigi D'Ambrosio del 27.08.21 n. 1705

comparizione personale delle parti innanzi al mediatore, perché 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.” La parte che intenda agire in giudizio ha, pertanto, l’obbligo di comparire personalmente dinnanzi al mediatore anche se, come chiarito dalla citata sentenza, potrà delegare ad altri tale attività, la quale non ha natura di attività strettamente personale.

La delega a comparire dinnanzi al mediatore potrà essere conferita anche al difensore al quale la parte ha conferito mandato alle liti ma “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 ed il conferimento del potere di disporre dei diritti sostanziali che ne sono oggetto...**Una semplice, benché ampia, procura alle liti, comprensiva di ogni potere giudiziale e stragiudiziale ed anche del potere di conciliare la controversia, dal valore meramente processuale, pertanto, non attribuisce al difensore la rappresentanza sostanziale della parte.”

La partecipazione alla procedura di mediazione, quindi, può comportare disposizione di diritti ulteriori rispetto a quello controverso, sicché la procura rilasciata per la partecipazione alla procedura di mediazione, la quale potrà essere conferita anche al difensore costituito in giudizio, esula dai poteri anche conciliativi attribuiti con la procura alle liti.

La stessa, infatti, attribuisce poteri processuali al difensore in relazione al solo oggetto della domanda giudiziale evidenziandosi, altresì, che con esclusivo riferimento agli stessi il difensore ha poteri certificativi dell’autenticità e provenienza della sottoscrizione.

Né può trovare applicazione analogica il disposto dell’art. 185 c.p.c. che, in caso di conciliazione giudiziale, attribuisce al difensore la possibilità di autenticare la procura speciale conferita dalla parte con la finalità di conciliare o transigere la controversia.

Trattasi, infatti, di deroga alla disciplina generale in tema di autenticazione di scritture private di cui all’art. 2703 c.c., il quale attribuisce solo al notaio o ad un pubblico ufficiale a ciò autorizzato il potere di autenticare delle sottoscrizioni.

Altre disposizioni codicistiche, del resto, quale l’art. 420, II comma, c.p.c. in tema di rito del lavoro, specificano che il potere di conciliare o transigere una controversia attribuito ad un procuratore speciale debba aversi con atto pubblico o scrittura privata autenticata (cfr Cass. civ., sent. n. 12997 del 20.12.1995), a riprova del carattere generale di tale modalità di certificazione della provenienza della procura a transigere, rispetto alla quale la norma di cui all’art. 185 c.p.c. costituisce deroga di carattere eccezionale.

Proprio dal disposto dell’art. 185 c.p.c., peraltro, si trae prova del fatto che la procura conferita al fine di conciliare o transigere una controversia, sia essa generale o speciale, sia procura di carattere sostanziale, diversa ed ulteriore rispetto al mandato alle liti, sicché ove l’avvocato munito di mero ius postulandi partecipi alla procedura di mediazione, costui non potrà essere ritenuto un rappresentante sostanziale della parte.

In assenza di disciplina specifica circa il potere certificativo della procura sostanziale da eventualmente attribuire al difensore, occorre fare applicazione delle regole generali in tema di rappresentanza di cui agli artt. 1387 e ss. c.c., le quali consentono di attribuire al rappresentante una procura di carattere sostanziale a transigere.

La procura da conferirsi a tal fine dovrà avere, in forza del disposto dell’art. 1392 c.c., la stessa forma prescritta per il contratto da stipulare e, quindi, essendo relativa ad un negozio transattivo, dovrà rivestire forma scritta ai fini probatori ex art. 1967 c.c., salvo il disposto dell’art. 1350 n. 12) c.c.

Occorre, inoltre, che sia provata con certezza la provenienza della procura da parte del soggetto il quale abbia potere di disposizione del diritto - come richiesto dall’art. 1966 c.c. -.

Tale finalità è conseguibile solo con una procura notarile o autenticata ai sensi dell’art. 2703 c.c., dovendosi distinguere la posizione del rappresentante sostanziale della parte da quella del difensore, il quale dovrà assistere la parte sostanziale nel corso della procedura di mediazione, pur potendo le due figure essere concentrate in un unico soggetto, seppur in forza di due rapporti di mandato differenti: l’uno sostanziale, l’altro processuale.

Sentenza, Tribunale di Benevento, giudice Luigi D'Ambrosio del 27.08.21 n. 1705

Va, infine, rimarcato che alcuna disparità di trattamento si ha fra la parte istante e la controparte, la cui mancata partecipazione alla procedura di mediazione è sanzionata in maniera meno afflittiva, stabilendo l'art. 8, comma 4 bis, del D.lgs. 28/2010 che *“dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione, il giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'articolo 116, secondo comma, del codice di procedura civile. Il giudice condanna la parte costituita che, nei casi previsti dall'articolo 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”*.

Applicando tali principi alla fattispecie concreta indotta in giudizio, nel verbale redatto dal mediatore incaricato dall'Istituto di Mediazione a tanto abilitato, allegato alla domanda introduttiva dall'attrice, **si rinviene la sola presenza del difensore della società attrice** “ con mandato di rappresentanza ed assistenza “ nella procedura di mediazione e non risulta presente in atti una procura, rilasciata nelle forme sopra citate, conferita per quella fase che contenga espressamente la possibilità per il difensore di disporre dei diritti oggetto della controversia.

Anche la seconda argomentazione, posta a supporto dell'eccezione inerente l'inidoneità all'assolvimento della condizione di procedibilità del tentativo di mediazione svolto ad istanza dell'attrice, appare fondata.

La richiesta di mediazione è stata rivolta in ordine ad “Anatocismo Bancario – Mancata pattuizione dei tassi debitori nelle forme previste dalla legge”, mentre l'atto di citazione riporta ulteriori cause fondanti la domanda restitutoria rivolta a questo Tribunale, quali il superamento dei tassi usurari e CMS non pattuita.

Per consolidato principio espresso dalla giurisprudenza di merito, vi deve essere una simmetria tra fatti narrati in sede di mediazione e fatti esposti in sede processuale, almeno per i fatti principali.

Se, cioè, la domanda giudiziale è radicalmente diversa da quella di mediazione, allora si tratta di domanda nuova che non è passata dal filtro della mediazione obbligatoria dell'art. 5 del d.lgs. 28/2010, così da imporre la dichiarazione di improcedibilità.

La domanda di mediazione dovrebbe essere identificata dagli elementi delle parti, oggetto e ragioni, corrispondenti in sede processuale alle personae, petitum e causa petendi dell'art. 125 c.p.c.: vi deve essere simmetria tra queste domande; l'asimmetria, in senso innovativo-ampliativo, comporta la pronuncia di improcedibilità.

Nel caso di specie, aver introdotto in sede giudiziale una nuova causa petendi relativa al superamento del tasso soglia per l'usura è certamente fatto costituente proprio la citata asimmetria tra le domande svolte in fase stragiudiziale e quelle svolte in fase giudiziale, poiché è stato alterato il percorso valutativo della domanda di mediazione da parte della società convenuta.

Le suesposte considerazioni appaiono assorbenti la fattispecie indotta in giudizio; le spese di lite possono essere compensate, attesa la prevedibile soccombenza nel merito della società convenuta.

P.Q.M.

Il Tribunale di Benevento – II Sezione Civile, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

- 1) Dichiara improcedibile la domanda proposta dalla **SOCIETA' CLIENTE** nei confronti della **BANCA**;
- 2) Compensa le spese di lite tra le parti.
- 3) Pone definitivamente le spese di CTU a carico delle parti in solido

Benevento, li 22 agosto 2021.

Il GOP

Dott. Luigi D'Ambrosio

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*