

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale di Nocera Inferiore, I sezione civile, in composizione monocratica, dott.ssa Bianca Manuela Longo, pronuncia la seguente

**SENTENZA**

nella causa iscritta al n. xxxx/2018 R.Gen.Aff.Cont.

TRA

**FIDEIUSSORI;**

- ATTORI -

E

**BANCA**, già **BANCA SPA**, (cod. fisc. omissis, p. Iva n. omissis), in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa, in virtù di mandato in atti, dall' Avv. (omissis) e presso il suo studio elettivamente domiciliata in (omissis);

- CONVENUTA -

Oggetto: ripetizione di indebito, contratti bancari.

Conclusioni: come da note scritte autorizzate.

**MOTIVI DELLA DECISIONE**

Con atto di citazione ritualmente notificato la FIDEIUSSORE N1 ed in proprio FIDEIUSSORE N.2 e FIDEIUSSORE N. 3 in qualità di fideiussori, citavano in giudizio la **BANCA** al fine di accertare le illegittimità di alcuni conti correnti, conti anticipi e di un mutuo ipotecario sottoscritti con la convenuta e per ottenere la ripetizione delle somme indebitamente versate alla banca. Inoltre, chiedevano il risarcimento dei danni subiti, patrimoniali e non.

Si costituiva la convenuta la quale, contestando l'infondatezza in fatto e diritto delle domande e formulando, altresì, alcune eccezioni preliminari di improcedibilità per mancanza di mediazione, incompetenza territoriale, prescrizione, concludeva chiedendo il rigetto delle domande attoree.

All'esito del deposito delle memorie istruttorie, considerate inammissibili e superflue le istanze istruttorie di parte attrice e ritenuta, di conseguenza, la causa matura per la decisione, questo giudice rinviava la stessa per la discussione ai sensi dell'art. 281 sexies c.p.c. alla odierna udienza.

In via preliminare ed assorbente deve essere accolta l'eccezione di improcedibilità della domanda sollevata da parte convenuta per irregolarità della mediazione.

Invero, con provvedimento emesso all'udienza del 2.5.2019 questo giudice assegnava alle parti termine di 15 giorni per attivare il tentativo di mediazione, condizione di procedibilità della domanda giudiziale ai sensi dell'art. 5 comma 1 bis del D.lgs 28/2010.

L'onere di attivare tale procedimento gravava, ovviamente, su parte attrice, che ha proposto la domanda.

Orbene, in primo luogo deve rilevarsi che la domanda di mediazione è stata proposta in data 8.5.2019 dalla sola **FIDEIUSSORE N.1.** e non dai fideiussori FIDEIUSSORE N.2. e FIDEIUSSORE N.3., come risulta dalla 'Convocazione per il procedimento di mediazione n. 131/2019' (all. dalla convenuta in data 11.12.2019), nella quale, peraltro, risultano in bianco gli spazi previsti per eventuali altre parti istanti, né risulta allegato il relativo modulo.

Siffatto documento, provenendo dall'organismo di mediazione, terzo rispetto alle parti, funge da prova adeguata della documentazione effettivamente pervenuta in sede di istanza di attivazione della procedura.

Risultano, pertanto, irrilevanti le contestazioni mosse sul punto da parte attrice, secondo la quale l'istanza di mediazione era stata presentata, invece, da tutte e tre le parti, posto che non vi è prova del concreto deposito all'organismo di mediazione della allegata istanza di mediazione firmata da tutte e tre le parti, circostanza che, peraltro, contrasterebbe con il modulo certamente depositato all'organismo di mediazione sopra richiamato, e che non può ritenersi provata tramite una mera scritta a penna "protocollo 131/2019 del 8/5/2019" in calce alla stessa, senza firma né alcun altro riferimento ad un eventuale deposito di tale documento agli atti della mediazione.

Da ultimo, mentre la PEC con la quale la difesa degli attori richiedeva la trasmissione dei documenti effettivamente inviati è rivolta all'organismo "omissis", la PEC di risposta con i relativi documenti proviene dall'indirizzo di tale "avv. (omissis)", sconosciuto nel presente giudizio, senza che sia provato e nemmeno allegato alcun eventuale collegamento della stessa con l'organismo di mediazione.

D'altra parte, i fideiussori non hanno in alcun modo partecipato a tale procedimento, nemmeno per il tramite della società e del suo legale, come emerge dal "verbale negativo di mediazione" agli atti del fascicolo telematico, dal quale risulta come istante solo la **FIDEIUSSORE N.1**; in tale verbale non solo non risulta alcun richiamo agli ulteriori attori fideiussori, ma nemmeno veniva rilevato dal difensore di tutte e tre le parti l'errore in cui sarebbe incorso l'organismo di mediazione nel non indicare gli ulteriori istanti.

In conclusione, la domanda per quanto attiene ai fideiussori è improcedibile, non essendo stata attivata dagli stessi alcuna procedura di mediazione.

Né poteva essere concessa la rimessione in termini richiesta, difettando il presupposto della incolpevolezza di cui all'art. 153, co.2 c.p.c., posto che l'istanza di mediazione tempestivamente depositata all'organismo era per la sola **FIDEIUSSORE N.1** e risulta regolarmente firmata; irrilevante, sul punto, la generica contestazione mossa dall'attrice su tale firma, posto che non solo tale documento risulta depositato all'organismo terzo ma addirittura la stessa lo ha utilizzato proprio per attivare il procedimento di mediazione, condizione di procedibilità della sua domanda, rendendo illogico qualsiasi disconoscimento successivo dell'attribuibilità delle sottoscrizioni.

In secondo luogo, la convenuta contestava anche che per la società non era presente né il legale rappresentante della **FIDEIUSSORE N.1**, né un legale munito di procura speciale.

Dal verbale negativo agli atti si evince, in effetti, che per la suddetta società attrice era presente il solo avv. (omissis).

Orbene, l'art. 8 del d.lgs 28/2010, dedicato al procedimento di mediazione, 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 condizioni 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 c.p.c. che fa discendere precise conseguenze alla mancata presentazione della parte a rendere interrogatorio).

In considerazione di ciò si deve ritenere che non è previsto, né escluso che la delega possa essere conferita al proprio difensore, con la conseguenza 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 a un incontro di mediazione, possa farsi sostituire da una persona a sua scelta e quindi anche - ma non solo - dal suo difensore.

Affinché sia possibile validamente delegare un terzo alla partecipazione delle 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.

Tali principi risultano coerenti con costante giurisprudenza di merito (Tribunale Napoli sez. IX, 18/05/2020, n.3514; Tribunale Roma sez. V, 03/06/2020, n.7981; Tribunale Milano sez. XIII, 02/07/2019, n.6458) la quale afferma quanto segue: "nella fase di mediazione la parte attrice che deve promuoverla a pena di improcedibilità della domanda, deve presenziare personalmente ovvero anche in caso di conferimento di procura, quest'ultima deve essere speciale cioè essere idonea ad impegnare la parte nella specifica fase della mediazione stessa, deve indicare nel contenuto lo specifico oggetto dell'attività delegata e nello specifico la disponibilità dei diritti oggetto di mediazione (da ultimo Cass. 2019 n. 8473). Sicché deve ritenersi preferibile la presenza personale della parte, ovvero possibile anche quella del difensore, purché sia munito di procura speciale a termini di cui agli orientamenti della Corte di Legittimità e purché siano almeno sussistenti ed evidenziate le ragioni per la mancata comparizione personale della parte, tenuto conto che il procedimento di mediazione è stato congegnato proprio al fine di scongiurare le liti giudiziarie e consentire mediante il confronto personale delle parti il reperimento di soluzioni alternative al conflitto".

Nel caso di specie, parte attrice ha allegato solo una procura generale e non speciale (v. all. "istanza proc 131" dell'11.12.2019), peraltro illeggibile e apposta su un documento che, come sopra già esposto, non risulta nemmeno depositato all'organismo di mediazione.

In conclusione, in ragione dell'assenza di parte attrice, sulla quale gravava l'onere di attivazione e partecipazione al procedimento di mediazione, anche la sua domanda risulta improcedibile.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo, ai parametri medi per le fasi di studio, introduttiva e istruttoria e tra minimi e medi per quella decisionale, attesa la discussione della causa ai sensi dell'art.281 sexies c.p.c., considerando il valore della causa indeterminabile – complessità bassa; devono, inoltre, essere rimborsate a parte convenuta le spese vive sostenute per la mediazione.

Da ultimo, va rigettata la domanda formulata dalla convenuta di condanna di parte attrice ai sensi dell'art. 96 c.p.c., non essendo provati mala fede o colpa grave nella instaurazione del giudizio.

### P.Q.M.

Il Tribunale di Nocera Inferiore, nella persona del G.U. dott.ssa Bianca Manuela Longo, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta, ogni contraria domanda, eccezione e difesa respinte, così provvede:

- 1) Dichiarare il giudizio improcedibile;

- 2) Condanna **FIDEIUSSORE N.1** in persona del legale rapp.te p.t., nonché personalmente (omissis) e (omissis), tutti in solido tra loro, al pagamento, in favore di **BANCA**, in persona del legale rapp.te p.t., delle spese del presente giudizio, che liquida in €6.500,00, oltre IVA, CPA e rimb.spese forf. come per legge e oltre euro 97,60 per spese vive;
- 3) Rigetta la domanda di condanna ai sensi dell'art. 96 c.p.c. formulata dalla convenuta.

Così deciso in Nocera Inferiore, l'11.5.2023 ore 10:28.

Il G.U.  
Dott.ssa Bianca Manuela Longo

EX PARTE