

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

Il Tribunale di Palmi in composizione monocratica, nella persona del G.O.T. Dott.ssa Stefania Bagnoli, ha pronunciato ex art. 281 sexies c.p.c. la seguente

**SENTENZA**

nella controversia iscritta al n. xxxx del Ruolo Generale degli Affari Civili Contenziosi

**PROMOSSA DA**

**EREDE 1R(omissis) e EREDE 2R(omissis)**, rappresentati e difesi dall'Avv. (omissis) - **ATTORI** -

**NEI CONFRONTI DI**

**ERENDE 3R(omissis)**, rappresentata e difesa dall'Avv. (omissis)

**E DI**

**BANCA (C.F. 0xxxx)**, in persona del suo legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. (omissis)

- **CONVENUTI** -

Conclusioni: all'udienza odierna i difensori delle parti hanno precisato le conclusioni come da superiore verbale.

**MOTIVI DELLA DECISIONE FATTO**

1. Con atto di citazione del 1° Marzo 2022, ritualmente notificato, R(omissis) e R(omissis) hanno convenuto R(omissis) e **BANCA** (già **BANCA 2**, già **BANCA 1**) dinanzi al Tribunale di Palmi, deducendo:

“FATTO

A-In data 08/11/2019 innanzi al Tribunale di Palmi, G.I. dott. Alessandro Lagamba, i germani, R(omissis), R(omissis) e R(omissis), raggiungevano un accordo transattivo, diretto a comporre la lite tra loro insorta e relativa alla divisione ereditaria dei beni caduti in successione a seguito della morte della loro madre (omissis), nata a (omissis) e deceduta in (omissis) in data (omissis).

B-A motivo di ciò la signora R(omissis), come da atto transattivo accluso, doveva procedere al solo smobilizzo dei titoli detenuti presso **BANCA 2.**, già **BANCA 1** - Filiale di Taurianova (RC) - oggi **BANCA**, del valore di € 52.730,53, trattenendo per sé la sola somma di € 29.164,95.

C-In realtà la predetta germana, alla quale comunque la banca, pur in assenza di procura speciale all'incasso, consegnava l'intera somma, si appropriava illecitamente dell'importo di € 52.730,53, senza provvedere al contempo a corrispondere ai germani (omissis) e (omissis) l'importo di € 11.782,79 cadauno e, senza che l'istituto di credito vincolasse il relativo smobilizzo alla corresponsione delle somme spettanti singolarmente agli altri due eredi (tramite l'emissione di assegni circolari intestati ai sigg. R(omissis) e R(omissis) o/e bonifici a loro indirizzati).

D-Detta condotta, veniva comunicata ai sigg. R(omissis) e R(omissis) al domicilio eletto, solo in data 08/01/2021, dalla **BANCA 2.** già **BANCA 1** Filiale di Taurianova (oggi **BANCA**), come da Pec che in copia si acclude.

E-Per tali fatti veniva sporta rituale querela, dai germani R(omissis) e R(omissis), come da copie di querele che si producono.

La superiore narrativa di fatto consente di rassegnare le seguenti considerazioni in DIRITTO

Nessun dubbio può esservi sulla tenutezza della signora R(omissis) e della **BANCA** (già BANCA 2, già BANCA 1) a restituire tutte le somme indebitamente consegnate ed illecitamente percepite e trattenute, oltre agli interessi legali dalla data del pagamento sino all'effettivo soddisfo.

Trattandosi di indebitto di valuta per complessivi € 23.565,58, sono altresì dovuti anche interessi legali e rivalutazione monetaria dalla data della illegittima percezione dei fondi sino al soddisfo, poiché da tale data ai fratelli R(omissis) e R(omissis) è stata negata la libera disponibilità del proprio denaro.

Difatti l'indebitto oggettivo ex art. 2033 c.c. è originato dal fatto che le predette somme (di proprietà dei sigg. R(omissis) e R(omissis)) in assenza di una procura speciale all'incasso, liquidate in favore della signora R(omissis), non potevano essere assolutamente consegnate e da quest'ultima ricevute.

Così agendo la Banca ha agito anche in palese violazione dell'art. 1176 c.c., avendo consegnato l'intero importo a chi non era legittimato a riceverlo, quantomeno nella sua interezza, con conseguente obbligo a risarcire il danno causato (1218 c.c.).'

1.1 Su queste premesse gli attori hanno così concluso:

“Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione reietta, accogliere la domanda e per l'effetto: 1) Dichiarare che la somma consegnata da BANCA (già BANCA 2. già BANCA 1) e ricevuta dalla signora R(omissis) costituisce indebitto oggettivo di valuta, e per l'effetto 2) Condannare entrambe le parti convenute, ciascuno per il proprio titolo e come per legge, alla restituzione della somma di € 23.565,58, oltre agli interessi legali e rivalutazione monetaria dalla data dell'incasso indebitto sino all'effettivo soddisfo.

Con vittoria di spese, competenze ed onorari di giudizio da distrarsi in favore del procuratore antistatario. Salvis iuribus'.

2. In data 24 Marzo 2022 si è costituita la convenuta BANCA eccependo:

“IN VIA PRELIMINARE

1\_ IMPROCEDIBILITA'

Controparte ha promosso una azione giudiziaria senza intraprendere con BANCA la necessaria procedura di mediazione. Infatti il DECRETO LEGISLATIVO 4 marzo 2010, n. 28 (Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali) come modificato dal, D.L. 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla L. 9 agosto 2013, n. 98 prevede espressamente all'art 5 che. Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa ad una controversia in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti, da responsabilita' medica e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicita', contratti assicurativi, bancari e finanziari, e' tenuto preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto ovvero il procedimento di conciliazione previsto dal decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179, ovvero il procedimento istituito in attuazione dell'articolo 128-bis del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, per le materie ivi regolate. L'esperimento del procedimento di mediazione e' condizione di procedibilita' della domanda giudiziale. L'improcedibilita' deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza. Il giudice ove rilevi che la mediazione e' gia' iniziata, ma non si e' conclusa, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6. Allo stesso modo provvede quando la mediazione non e' stata esperita, assegnando contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione. Il presente comma non si applica alle azioni previste dagli articoli 37, 140 e 140-bis del codice del consumo di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, e successive modificazioni.

2\_ DIFETTO DI LEGITTIMAZIONE PASSIVA

BANCA non è titolare del rapporto per cui è causa e non lo è mai stata per non averlo acquisito da BANCHE in occasione della cessione del ramo di azienda.

Diversamente da quanto sostenuto dagli attori, BANCA Banca spa non è subentrata a BANCHE Banca spa ma ha solo incorporato un ben definito ramo d'azienda.

BANCA 2., infatti, è stata incorporata da Intesa Sanpaolo.

In data 19 febbraio 2021 per atto notaio OMISSIS iscritto al Collegio Notarile di Milano, rep. n.XXX la società BANCHE con sede in OMISSIS, capitale sociale sottoscritto e versato pari a Euro 2.843.177.160,24, numero di iscrizione nel Registro delle Imprese di Bergamo e Codice Fiscale XXXX e la società BANCHE 1 con sede in OMISSIS, capitale sociale sottoscritto e versato pari a Euro 36.149.948,64, numero di iscrizione nel Registro delle Imprese di Brescia e Codice Fiscale XXXX) hanno ceduto alla società BANCA con sede in OMISSIS, capitale sociale sottoscritto e versato 2.100.435.182.,40, numero di iscrizione nel Registro delle Imprese di Modena e Codice Fiscale OMISSIS), rispettivamente, la piena proprietà del ramo dell'azienda bancaria, definito come Ramo d'Azienda BANCHE, e la piena proprietà del ramo d'azienda definito come Ramo d'Azienda BANCHE 1.

Il ramo di azienda BANCHE ceduto a BANCA ha riguardato: l'insieme dei beni organizzati per l'esercizio dell'attività bancaria costituito dalle n. 587 succursali bancarie e relativi punti operativi - individuate, con riferimento alla loro collocazione geografica, nell'elenco Filiali Cedute- e da tutti i beni, diritti, obbligazioni, rapporti (anche contenziosi), attività e passività, inerenti tali filiali, con la sola eccezione dei beni, diritti, obblighi, rapporti (anche contenziosi), attività e passività come precisati nel Contratto di Cessione ....

Hanno costituito oggetto di cessione:(i) i crediti verso clientela ('impieghi') derivanti dai contratti bancari radicati presso le Filiali Cedute e in essere con clienti delle medesime, qualunque sia la forma tecnica ... i beni immobili di proprietà della Cedente BANCHE, come individuati dalle parti nel Contratto di Cessione, nonché tutti i beni mobili, preziosi e arredi ... BENI E RAPPORTI ESCLUSI: rimangono espressamente in capo alla Cedente BANCHE e non sono pertanto compresi nel Ramo BANCHE , in via esemplificativa e non esaustiva quelli di seguito indicati:.... Il contenzioso relativo a rapporti non inclusi nel Ramo BANCHE, anche se riferito a clienti del medesimo, nonché il contenzioso relativo a rapporti estinti a suo tempo intrattenuti con una o più Filiali Cedute.

Il rapporto dedotto in giudizio, ovvero i titoli smobilizzati, è stato estinto nel maggio 2020 (cfr doc allegata al fascicolo attore n. 5 e n 7) con la ovvia conseguenza che, al momento dell'acquisto da parte di BANCA del ramo di azienda BANCHE, non era più in essere in questa ultima Banca.

Quindi, se si tiene in debita considerazione quanto sopra esposto, si comprenderà che BANCA quando ha acquistato il ramo di azienda di BANCHE (19 febbraio 21 pubblicato su G.U. 23 marzo 2021), comprendente la filiale ove originariamente era esistente il rapporto dedotto in giudizio, questo non era in carico ad BANCHE perché già estinto.

Per come si evince dal contratto di cessione tra BANCHE e BANCA (cfr. G.U del 23 marzo 2021) detta cessione ha riguardato i crediti verso clientela ('impieghi') derivanti dai contratti bancari radicati presso le Filiali Cedute e in essere con clienti delle medesime e, come esposto, il rapporto dedotto in giudizio, pertanto, non poteva essere trasferito alla cessionaria BANCA poiché non era da tempo radicato presso la filiale ceduta e, quindi, nel ramo di azienda oggetto della cessione. Pertanto, per come sopra esposto, il contenzioso relativo al rapporto estinto non è stato oggetto di cessione.

Ne consegue la carenza di legittimazione passiva di BANCA dovendo ritenersi in capo ad BANCA INCCOPORANTE che ha incorporato BANCHE.

## NEL MERITO

Pur ritenendo assorbente l'eccezione preliminare spiegata, per scrupolo difensivo, si impugna e contesta la domanda avversaria perché infondata.

Parte attrice, infatti, ritiene che BANCHE abbia effettuato alla signora R(omissis) un pagamento non dovuto. In verità dagli atti di causa emerge la correttezza dell'operazione da parte di BANCHE che si è attenuta a quanto indicato nel verbale di conciliazione del 8/11/19 che prevedeva lo smobilizzo dei titoli da parte della signora R(omissis). Gli adempimenti successivi, ovvero i pagamenti per il soddisfacimento delle quote, rimanevano conseguentemente in carico alla coerede.

La Banca, pertanto, è esonerata da qualsiasi responsabilità".

2.1 La convenuta ha quindi rassegnato le seguenti conclusioni:

"Piaccia all'On.le Tribunale adito, contrariis reiectis, per quanto sopra esposto, dedotto, eccepito e richiesto

In via preliminare dichiarare inammissibile ed improcedibile il presente giudizio per violazione dell'art. 5 del D.L. 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla L. 9 agosto 2013, n. 98 e,

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012*

*Registro affari amministrativi numero 8231/11*

*Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano*

*Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376*

conseguentemente, sospendere il procedimento de quo in attesa dell'esperimento del procedimento di mediazione previsto dalla legge

Sempre in via preliminare accogliere l'eccezione di difetto di legittimazione passiva di BANCA e, per l'effetto, estrometterla del giudizio;

In via principale e nel merito rigettare le domande ex adverso formulate ritenendole infondate in fatto ed in diritto per via delle contestazioni, eccezioni ed argomentazioni, di cui al presente atto oltre a non essere provate;

Con vittoria di spese e competenze del presente giudizio".

3. In data 3 Luglio 2022 si è costituita la convenuta R(omissis) contestando la domanda attoria per i seguenti motivi:

"In via preliminare:

Si eccepisce l'improcedibilità della domanda per il mancato esperimento da parte degli attori del procedimento di mediazione obbligatoria.

Com'è noto il tentativo cd. di mediaconciliazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale quando, come nel caso che ci occupa, verta in una delle materie elencate dall'art. 5 comma 1 bis del D.lgs 28/2010.

Tale norma, prevede la mediazione obbligatoria nelle materie espressamente elencate e che hanno ad oggetto: il condominio, i diritti reali, la divisione, le successioni ereditarie, i patti di famiglia, la locazione, il comodato, l'affitto d'azienda, il risarcimento del danno da responsabilità medica, la diffamazione a mezzo stampa, i contratti assicurativi, bancari e finanziari.

Pertanto, stando ai dettami della norma appena menzionata, l'omissione del tentativo di mediazione obbligatoria è sanzionato dalla legge con l'improcedibilità della domanda.

Nel merito:

La Sig.ra R(omissis) non nega di essere debitrice dei fratelli per non avere, suo malgrado, tenuto interamente fede agli impegni assunti, ma la domanda attorea così spiegata risulta erronea, ingiusta ed infondata.

Intanto è bene evidenziare che alcuna condotta illegittima e, tanto meno, illecita è stata posta in essere né dall'esponente, né dalla BANCA che ha doverosamente proceduto alla liquidazione delle somme dietro richiesta avanzata dalla stessa R(omissis).

Invero il verbale di conciliazione n. 13/19 reso nel giudizio iscritto al n. di RG 712/18 sottoscritto dalle parti e dal Giudice del Tribunale di Palmi espressamente autorizza la signora R(omissis), per parte sua, allo smobilizzo dei titoli in questione.

Nell'atto conciliativo, infatti, è dato leggere alla pag. 3) punto 3) che le parti convengono espressamente che per la materiale liquidazione delle quote sopra descritte ... la signora R(omissis) si occuperà dello smobilizzo dei titoli detenuti da BANCHE del valore di euro 52.730,53 mentre i Sigg. R(omissis) e R(omissis) procederanno alla liquidazione degli altri titoli di credito ((omissis)) (cfr. All. 1 – verbale di conciliazione).

D'altra parte, la liceità dell'operazione eseguita dalla odierna convenuta si ricava anche dalla circostanza che nel medesimo verbale di conciliazione, se da un lato si autorizza la stessa allo smobilizzo dei titoli detenuti presso BANCHE, contestualmente i germani R(omissis) e (omissis) vengono autorizzati in egual misura e con le medesime modalità allo smobilizzo/ liquidazione dei buoni fruttiferi accesi presso (omissis).

Dunque, se la Sig.ra R(omissis), e con lei BANCA S.p.A. (già BANCHE), convenuta oggi nel presente giudizio, avessero in qualche modo violato una qualsiasi disposizione normativa e conseguentemente avessero commesso un illecito, tanto dovrebbe sostenersi anche per i fratelli della odierna convenuta, R(omissis) e R(omissis) i quali hanno posto in essere analoga operazione in esecuzione dello stesso accordo e senza incontrare ostacoli da parte di (omissis).

Ma Parte Contraria sa bene che così non è!

Pertanto, asserire oggi, come in effetti gli attori sostengono, che la sig.ra R(omissis) avrebbe dovuto munirsi di procura speciale, conferita ad hoc, per lo smobilizzo dei titoli in questione equivarrebbe a privare il verbale conciliativo di qualsivoglia efficacia.

Sgombrato il campo da questo equivoco v'è, ulteriormente, da dire che non corrisponde al vero la circostanza secondo cui la Sig.ra R(omissis) abbia trattenuto presso di sé l'intera somma pari ad € 52.720,53.

Il disinvestimento dei titoli ha, infatti, comportato una perdita di valore e costi tali da provocare un decremento dell'importo netto percepito che è stato pari ad € 50.400,00 (cfr. All. 2- Documento contabile smobilizzo titoli) e non € 52.720,53 come approssimativamente indicato nel verbale di conciliazione e sostenuto oggi, in domanda.

In verità nell'atto conciliativo erano stati tenuti ben presenti gli esborsi successivi al raggiungimento dell'accordo, tanto da stabilirsi, testualmente, che '... Le spese inerenti lo smobilizzo dei titoli, quelle riguardanti le imposte e tasse di successione, quella di registrazione del presente verbale e le imposte e tasse di trascrizione e volturazione saranno ripartite in egual misura tra i germani sicché ciascuno di essi dovrà pagare la quota di 1/3 del totale' (cfr. punto 3 pagg. 3 e 4 Verbale di conciliazione).

Non a caso la Sig.ra R(omissis) ha anticipato spese inevitabilmente incidenti sulla somma complessiva che, all'indomani dello smobilizzo dei titoli, dovrà essere attribuita ai fratelli (omissis) e (omissis).

Quanto detto è documentalmente provato:

A) dal pagamento della fattura al (omissis) che si è occupato della stima della perizia dell'immobile di (omissis), bene anch'esso incluso nel verbale di conciliazione più e più volte novellato, della dichiarazione di successione e della trascrizione e voltura dell'atto conciliativo, per un importo pari ad € 1.921,20 (cfr. All. 3 - fattura e bonifico di pagamento allegati);

B) dal pagamento modello F24 a nome di R(omissis) per la somma di € 41,67 (cfr. All. 4 copia pagamento mod. f24).

Ancora, proprio nei giorni scorsi, è stata notificata alla Sig.ra R(omissis) una cartella esattoriale per il pagamento dell'imposta di registro sul verbale di conciliazione pubblicato dal Tribunale di Palmi per un importo pari ad € 1.696,13.

Si evidenzia, solo per scrupolo difensivo, che tale cartella esattoriale non è stata preceduta da alcun avviso bonario, come per legge avrebbe dovuto essere; tanto è vero che nella stessa cartella esattoriale non è dato leggere alcuna data successiva alla dicitura: 'notifica avvio accertamento' (cfr. All. 5 - cartella esattoriale).

Alla luce di quanto detto, e sulla scorta delle stesse disposizioni pattizie, è evidente che con l'accordo conciliativo si è proceduto alla divisione dei beni facenti parte l'asse ereditario, ma per i motivi dianzi indicati non è stato possibile, fino ad oggi, quantificare dettagliatamente i costi e le spese da ripartirsi, in parti eguali, tra i germani R(omissis) ed inevitabilmente incidenti sull'importo finale destinato ai fratelli a titolo di successione ereditaria.

Di tali spese, infatti, si è tenuto conto laddove è stato previsto che tutti e tre gli eredi avrebbero concorso al pagamento in egual modo nella misura di 1/3 ciascuno, ma ragioni estremamente pratiche hanno impedito una quantificazione aprioristica delle stesse.

Tale circostanza, invero, avrebbe dovuto comportare, all'esito della estinzione dei 'debiti' della successione ereditaria, un'attività di rendicontazione di tutte le parti e quindi soltanto a conclusione di tale fase, addivenirsi alla liquidazione del patrimonio ereditario sulla base delle indicazioni contenute nel verbale di conciliazione.

In effetti la Sig.ra R(omissis) ha proceduto a comunicare tale rendicontazione (ancorché, come si è visto, non definitiva), seppur dopo il sollecito dell'allora suo Difensore e Procuratore, Avv. (omissis).

Quest'ultimo nel gennaio 2021 provvedeva a mezzo Raccomandata A/R ad inoltrare alla sua assistita il sollecito di pagamento delle somme avanzato dal Procuratore di controparte, invitandola, inoltre, a rendicontare sull'attività svolta (cfr. All. 6 - Raccomandata A/R Avv. (omissis)).

Nel febbraio 2021 la Sig.ra R(omissis) inviava al suo Difensore dell'epoca una Raccomandata nella quale dava conto delle spese sostenute e della somma che a quella data avrebbe dovuto corrispondere ai suoi fratelli. (cfr. All. 7 - Raccomandata A/R R(omissis)).

E' doveroso evidenziare che nella medesima raccomandata la Sig.ra R(omissis), oltre ad offrire una rendicontazione delle spese sino ad allora sostenute, rappresentava le difficoltà economiche in cui la stessa versava in quel periodo per i gravi problemi di salute che avevano colpito sia lei (cfr. All. 8) che il marito, (omissis) (cfr. All. 9).

A seguito di tali difficoltà e per come espressamente dichiarato, la stessa era stata costretta ad utilizzare (anche) le somme destinate ai suoi fratelli.

A fronte di tali sfortunati eventi la Sig.ra R(omissis) si dichiarava disposta ad adempiere ai suoi obblighi, chiedendo che le venisse accordata una rateazione; allegava, in ogni caso, alla raccomandata due assegni

circolari intestati ai fratelli dell'importo di € 1.000,00 cadauno, con invito all'Avvocato (omissis) di consegnarli a controparte (cfr. All. 10).

A quanto risulta all'esponente detti titoli sono stati regolarmente incassati dai creditori, sebbene Controparte di ciò non faccia menzione; neppure, le somme corrispondenti risultano detratte dalla complessiva pretesa creditoria, rimasta inammissibilmente ancorata (per tutte le spiegate ragioni) all'importo approssimativamente indicato nel verbale di conciliazione.

Conclusivamente, è da dirsi che l'odierna attrice ha la ferma intenzione di rispettare l'accordo consacrato nel verbale di conciliazione, ed è ben consapevole di essere debitrice dei fratelli verso i quali non intende sottrarsi alle sue responsabilità.

Tuttavia, per come evidenziato la reale somma ricavata dalla liquidazione dei titoli bancari è di € 50.400,00; da questa andranno detratte tutte le spese sostenute dalla Sig.ra R(omissis) e analiticamente summenzionate per un totale di € 5.658,93.

Inferisce che la somma da ripartire con i fratelli è di € 44.741,77.

Da tale cifra (€ 44.741,77) occorrerà detrarre € 29.164,95 spettanti alla sig.ra R(omissis) - quale somma a tacitazione della quota ereditaria a lei spettante viene assegnata la somma di euro 29.164,95 - e così effettuata l'ultima operazione la restante parte di € 15.576,82 andrà liquidata in parti uguali ai fratelli Vincenzo e Salvatore.

Pertanto, differentemente da quanto sostenuto da parte attrice, e documentalmente dimostrato, la somma di cui è debitrice la Sig.ra R(omissis) nei confronti dei suoi due fratelli è di € 15.576,82".

3.1 La convenuta ha pertanto chiesto al Tribunale adito di voler:

"In via preliminare, dichiarare l'improcedibilità della domanda per il mancato esperimento da parte degli attori del procedimento di mediazione obbligatoria. Nel merito, accertare e dichiarare che la somma di cui la Sig.ra R(omissis) è debitrice nei confronti dei suoi fratelli in dipendenza del verbale di conciliazione sottoscritto dalle parti innanzi al Tribunale di Palmi in data 8.11.19, n. 13/19 nel giudizio iscritto al n. 712/18 RG ammonta ad € 15.576,82, e non ad € 23.565,58 per come infondatamente dichiarato da parte attrice nel proprio atto di lite [...]

Con vittoria di spese e compensi oltre rimborso forfettario per spese generali oltre IVA e CPA come per legge".

4. Con ordinanza a verbale del 14 Dicembre 2022 il Tribunale – rilevato “che la presente controversia, pur attenendo alla materia di pagamento dell'indebito ex art. 2033 c.c., involge tuttavia questioni relative alle ‘successioni ereditarie’ ed ai ‘contratti bancari e finanziari’, ossia a materie nelle quali, ai sensi del vigente art. 5, comma 1 bis, D.lgs. n. 28/2010, l'esperimento della mediazione costituisce condizione di procedibilità della domanda giudiziale” e “che la predetta condizione non risulta essere stata soddisfatta” – ha assegnato agli attori, che lo avevano richiesto nel verbale d'udienza del 6 Luglio 2022 e nelle note di trattazione scritta depositate il 6 Dicembre 2022, il termine di giorni 15 per la presentazione della domanda di mediazione;

5. Con ordinanza a verbale del 3 Maggio 2023 il Tribunale – “constatato che non risulta depositata la procura conferita dagli attori all'Avv. (omissis) per partecipare, in qualità di loro sostituto, al procedimento di mediazione n. 63/2022 dinanzi all'Organismo di Mediazione del Foro di Palmi” e “ritenuto necessario controllare preliminarmente la regolarità di detta procura” - ha disposto che gli attori depositassero entro il 7 Giugno 2023 la procura conferita all'Avv. (omissis) per partecipare, in qualità di loro sostituto, al procedimento di mediazione n. XXX dinanzi all'Organismo di Mediazione del Foro di Palmi”.

6. Con ordinanza a verbale del 14 Giugno 2023 il Tribunale – “esaminate le richieste e le produzioni delle parti e, in particolare, le ‘procure per il procedimento di mediazione’ depositate dagli attori il 12 Maggio 2023” e “ritenuto che debba essere pregiudizialmente decisa la questione relativa alla procedibilità della domanda” – ha fissato l'udienza del 6 Settembre 2023, ore 9:30, per la precisazione delle conclusioni e la discussione ex art. 281 sexies c.p.c.

7. Dopo un rinvio d'ufficio, all'udienza odierna viene pronunciata la presente sentenza ai sensi dell'art. 281 sexies c.p.c.

## DIRITTO

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012*

*Registro affari amministrativi numero 8231/11*

*Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano*

*Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376*

I Sull'improcedibilità della domanda attoria

La domanda attoria è improcedibile per il seguente ordine di motivi.

#### 1.1 Quadro normativo

L'art. 5 ["Condizione di procedibilità e rapporti con il processo"], comma 1 bis, D.lgs. n. 28/2010 - inserito dall'art. 84, comma 1, lett. b), D.L. n. 69/2013, convertito con modificazioni nella L. n. 98/2013 e ss.mm.ii. - dispone:

"Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di...contratti assicurativi, bancari e finanziari, è tenuto, assistito dall'avvocato, preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto ... L'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale ... L'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza. Il giudice ove rilevi che la mediazione è già iniziata, ma non si è conclusa, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6. Allo stesso modo provvede quando la mediazione non è stata esperita, assegnando contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione. Il presente comma non si applica alle azioni previste dagli articoli 37, 140 e 140-bis del codice del consumo di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, e successive modificazioni".

L'art. 8 ["Procedimento"], comma 1, D.lgs. n. 28/2010 - così come modificato dall'art. 84, comma 1, lett. h), D.L. n. 69/2013, convertito con modificazioni nella L. n. 98/2013 - dispone:

"All'atto della presentazione della domanda di mediazione, il responsabile dell'organismo designa un mediatore e fissa il primo incontro tra le parti non oltre trenta giorni dal deposito della domanda. La domanda e la data del primo incontro sono comunicate all'altra parte con ogni mezzo idoneo ad assicurarne la ricezione, anche a cura della parte istante. 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. Nelle controversie che richiedono specifiche competenze tecniche, l'organismo può nominare uno o più mediatori ausiliari".

#### 1.2 Quadro ermeneutico.

1.2.1 In tema d'individuazione della parte tenuta ad introdurre il procedimento di mediazione obbligatoria nel caso di opposizione a decreto ingiuntivo, con sentenza del 18 Settembre 2020, n. 19596, le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione hanno nomofilaticamente stabilito:

"Nelle controversie soggette a mediazione obbligatoria ai sensi del D.Lgs. n. 28 del 2010, art. 5, comma 1-bis, i cui giudizi vengano introdotti con un decreto ingiuntivo, una volta instaurato il relativo giudizio di opposizione e decise le istanze di concessione o sospensione della provvisoria esecuzione del decreto, l'onere di promuovere la procedura di mediazione è a carico della parte opposta; ne consegue che, ove essa non si attivi, alla pronuncia di improcedibilità di cui al citato comma 1-bis conseguirà la revoca del decreto ingiuntivo" (Cass. civ. SS.UU., n. 19596/2020. Cfr. Cass. civ. nn. 23003/2019, 159/2021 e 8015/2021).

1.2.2 In ordine alla necessità della comparizione personale delle parti davanti al Mediatore, con sentenza del 27 Marzo 2019, n. 8473, la Sezione III della Cassazione ha enunciato i seguenti principi di diritto:

"- nel procedimento di mediazione obbligatoria disciplinato dal D.Lgs. n. 28 del 2010 e successive modifiche, è necessaria la comparizione personale delle parti davanti al mediatore, assistite dal difensore;

- nella comparizione obbligatoria davanti al mediatore la parte può anche farsi sostituire da un proprio rappresentante sostanziale, eventualmente nella persona dello stesso difensore che l'assiste nel procedimento di mediazione, purché dotato di apposita procura sostanziale;

- la condizione di procedibilità può ritenersi realizzata al termine del primo incontro davanti al mediatore, qualora una o entrambe le parti, richieste dal mediatore dopo essere state adeguatamente informate sulla mediazione, comunichino la propria indisponibilità di procedere oltre".

A tal riguardo, la Corte su citata ha così argomentato in sede motiva:

"Il legislatore ha previsto e voluto la comparizione personale delle parti dinanzi al mediatore, perché solo nel dialogo informale e diretto tra parti e mediatore, conta che si possa trovare quella composizione

degli opposti interessi soddisfatta al punto da evitare la controversia ed essere più vantaggiosa per entrambe le parti [...].

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 della condizione di procedibilità, la parte non possa evitare di presentarsi davanti al mediatore, inviando soltanto il proprio avvocato.

Tuttavia...non avendo natura di atto strettamente personale, deve ritenersi che si tratti di attività delegabile ad altri [...].

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 sé 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, benché 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” (Cass. civ. n. 8473/2019, in motivazione. Cfr. Cass. civ. nn. 18068/2019, 13029/2022 e 20643/2023. Cfr. in giur. merito, ex multis: Trib. Roma 12 Giugno 2019 e 27 Giugno 2019, Trib. Modena 30 Ottobre 2019, Trib. Fermo n. 621/2019, Trib. Salerno 15 Gennaio 2020 e 11 Marzo 2020, Trib. Milano 11 Febbraio 2020, Trib. Cosenza 4 Marzo 2020, Trib. Napoli n. 3514/2020, Trib. Forlì n. 130/2021, Trib. Monza n. 793/2021, Trib. Crotone n. 8/2021, Trib. Velletri 21 Gennaio 2021, Trib. Perugia 25 Marzo 2021, Trib. Castrovillari 28 Maggio 2021, Trib. Firenze 5 Luglio 2021, Trib. Pavia 12 Settembre 2021, Trib. Milano 7980/2021 e Trib. Castrovillari n. 6180/2023).

I.2.3 Anche la Corte d'Appello di Napoli, Sez. II, con sentenza del 29 Settembre 2020, n. 3227, ha fatto propria la suesposta linea interpretativa affermando: “La superiore decisione è coerente con la recente sentenza della Suprema Corte del 27 marzo 2019, n. 8473, richiamata a ragione dalla difesa appellante, che si è espressa nel senso per cui nel procedimento di mediazione obbligatoria disciplinato dal D.Lgs. n. 28 del 2010 e successive modifiche, è necessaria la comparizione personale delle parti davanti al mediatore, assistite dal difensore, con la precisazione che nella comparizione obbligatoria davanti al mediatore la parte può anche farsi sostituire da un proprio rappresentante sostanziale, eventualmente nella persona dello stesso difensore che l'assiste nel procedimento di mediazione, purché dotato di apposita procura sostanziale”.

In motivazione, la Corte napoletana ha puntualmente ripercorso il seguente iter motivazionale:

“Effettivamente il procedimento di mediazione obbligatoria ex D.Lgs. n. 28/2010 ... esige la presenza personale della parte, ovvero la presenza di un rappresentante munito di procura speciale” [...].

Il rappresentato, quindi – trattandosi di rappresentanza avente natura negoziale e non processuale – deve conferire adeguata procura ad negotia che autorizzi il rappresentante ad agire in nome e per conto, con

chiara specificazione dei poteri e dei limiti e solo la procura notarile speciale, redatta per il singolo affare, è idonea a fornire le indispensabili garanzie sulla sua utilizzabilità nei riguardi di terzi [...].

Quanto al riferimento alla procura sostanziale, la ratio è da rinvenirsi nel fatto che l'attività di mediazione è finalizzata a verificare se sia possibile instaurare tra le parti – innanzi al mediatore – un dialogo tale da consentire in quella sede la risoluzione alternativa della controversia” (Corte App. Napoli n. 3227/2020, in motivazione. Cfr. Trib. Vasto 9 Marzo 2015, Trib. Firenze ord. 19 Marzo 2014, Trib. Milano ord. 7 Maggio 2015, Trib. Firenze n. 3497/2015, Trib. Firenze n. 3902/2016 e Trib. Roma n. 8554/2016, ivi richiamate, nonché, ex multis: Trib. Verona 26 Novembre 2019, Trib. Salerno 15 Gennaio 2020 cit., Trib. Treviso 18 Giugno 2020, Trib. Ascoli Piceno 26 Giugno 2020, Trib. Castrovillari n. 686/2020, Trib. Crotone n. 8/2021 cit., Trib. Milano n. 7980/2021 cit. e Trib. Teramo 24 Giugno 2022).

I.3 Nel caso di specie, dall'esperita istruttoria è risultato univocamente che: + in data 19 Dicembre 2022 gli attori R(omissis) e R(omissis) hanno depositato presso l'Organismo di Mediazione del Foro di Palmi istanza di mediazione n. xxxx, avente per oggetto “indebitto oggettivo – successione ereditaria – contratti bancari e finanziari”, nei confronti dei convenuti R(omissis) e BANCA(già BANCA 2.) nonché di BANCA INCCOPORANTE[v. “domanda di mediazione” depositata dagli attori il 22 Dicembre 2022];

+ al “Primo incontro” del 30 Gennaio 2023 - tenuto dal Mediatore Avv. (omissis)– gli attori R(omissis) e R(omissis) non sono stati presenti personalmente ma sono stati rappresentati dall'Avv. (omissis) [v. “verbale di mediazione del 30.01.2023” depositato dagli attori il 9 febbraio 2023];

+ gli attori hanno prodotto in giudizio le “procure per il procedimento di mediazione” conferite all'Avv. (omissis) e dallo stesso autenticate [v. “procure per il procedimento di mediazione rilasciate dagli attori” depositate dagli attori il 12 Maggio 2023];

TM le suddette procure non possono ritenersi giuridicamente idonee a configurare una “legittima” sostituzione degli attori secondo i consolidati dettami della giurisprudenza di legittimità sopra richiamati sub I.2 per i quali, nonostante “la parte possa farsi sostituire dal difensore nel partecipare al procedimento di mediazione”, la stessa, tuttavia, “non può conferire tale potere con la procura conferita al difensore e da questi autenticata, benché 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”.

I.4 Il Tribunale ritiene inoltre di non poter condividere le seguenti deduzioni degli attori: “Si osserva ancora che, l'odierna controversia avendo oggetto una ipotesi di indebitto oggettivo, non rientra nelle controversie per le quali l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale, giusta previsione di cui all'art. 5 D.L. 04/03/2010 n. 28” [v. “note conclusive” depositate il 21 Luglio 2023, pp. 1-2].

Ciò per un duplice ordine di motivi:

a) innanzitutto perché - come disposto nell'ordinanza a verbale del 14 Dicembre 2022, che qui si conferma - la presente controversia, pur attenendo alla materia di pagamento dell'indebitto ex art. 2033 c.c., involge tuttavia questioni relative alle “successioni ereditarie” ed ai “contratti bancari e finanziari”, ossia a materie nelle quali, ai sensi del vigente art. 5, comma 1 bis, D.lgs. n. 28/2010, l'esperimento della mediazione costituisce condizione di procedibilità della domanda giudiziale;

b) in ogni caso perché il termine per la proposizione della domanda di mediazione non è stato assegnato dal Tribunale agli attori in via officiosa bensì a seguito di una specifica richiesta del loro difensore formulata nel verbale d'udienza del 6 Luglio 2022 [“L'Avv. Reggio (presente all'udienza su delega dell'Avv. Concetto Pirrottina, n.d.r.) ... Chiede inoltre la concessione del termine per esperire il tentativo di mediazione obbligatoria”] e reiterata nelle note di trattazione scritta depositate il 6 Dicembre 2022 [“Preliminarmente si rileva comunque che l'odierno procedimento ha ad oggetto un indebitto oggettivo e come tale non soggetto alla procedura di mediazione obbligatoria, tuttavia, ove l'on.le Tribunale adito dovesse essere di diverso avviso, chiede sin d'ora termine per potere esperire la procedura di mediazione”].

I.5 Va infine respinta la richiesta degli attori “di essere rimessi in termini al fine di consentire ai propri assistiti di presenziare personalmente alla chiesta procedura essendo gli stessi residenti in Francia” [v. “note conclusive” depositate il 21 Luglio 2023, p. 2] in quanto:

- 1) l'improcedibilità della domanda per omesso esperimento del procedimento di mediazione è stata ritualmente eccepita dai convenuti nella comparsa di costituzione;
- 2) all'udienza di prima comparizione delle parti e trattazione della causa del 14 Dicembre 2022 il Tribunale ha provveduto ad assegnare agli attori, su richiesta del loro difensore, il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione;
- 3) l'art. 5, comma 1 bis, D.lgs. n. 28/2010 non prevede che il Tribunale possa assegnare il suddetto termine per più una volta;
- 4) la mancata realizzazione della condizione di procedibilità, in quanto eccezione in senso lato, è rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento, giusta i principi di diritto come di seguito fissati dalla costante giurisprudenza di legittimità:

· “[...] per tutte le eccezioni, diverse da quelle corrispondenti alla titolarità di una azione costitutiva, la necessità o meno di una istanza di parte ‘non può che derivare da una specifica previsione di legge’, onde l'operatività del principio generale della normale rilevabilità d'ufficio delle eccezioni” (Cass. civ., SS. UU., n. 226/2001, in motivazione. Cfr. nn. 1099/1998 e 3631/1999, ivi richiamate, nonché nn. 18602/2013, 12677/2014, 13335/2015 e 15712/2015).

· “Nel processo civile, le eccezioni in senso lato consistono nell'allegazione o rilevazione di fatti estintivi, modificativi o impeditivi del diritto dedotto in giudizio ai sensi dell'art. 2697 c.c., con cui sono opposti nuovi fatti o temi di indagine non compresi fra quelli indicati dall'attore e non risultanti dagli atti di causa. Esse si differenziano dalle mere difese, che si limitano a negare la sussistenza o la fondatezza della pretesa avversaria, sono rilevabili d'ufficio - non essendo riservate alla parte per espressa previsione di legge o perché corrispondenti alla titolarità di un'azione costitutiva - e sono sottratte al divieto stabilito dall'art. 345, comma 2, c.p.c., sempre che riguardino fatti principali o secondari emergenti dagli atti, dai documenti o dalle altre prove ritualmente acquisite al processo e anche se non siano state oggetto di espressa e tempestiva attività assertiva” (Cass. civ. n. 8525/2020).

f “Le Sezioni Unite, dando continuità all'orientamento già insito nelle citate sentenze del 2001 e 2005, ritengono corretta la tesi che ammette la possibilità di rilevare di ufficio le eccezioni in senso lato, anche in appello, che risultino documentate ex actis, indipendentemente da specifica allegazione di parte” (Cass. civ., SS. UU., n. 10531/2013, in motivazione. Cfr. nn. 5333/2011 e 10918/2015, ivi richiamate, nonché recentissima Cass. civ. n. 2963/2023).

I.6 In conclusione, la mancata partecipazione personale al procedimento di mediazione degli attori R(omissis) e R(omissis), tenuti a promuoverlo, e in ogni caso la loro partecipazione a detto procedimento tramite un soggetto sprovvisto di procura idonea ha impedito - alla stessa stregua del mancato esperimento della mediazione - l'assolvimento della condizione di procedibilità della domanda di cui all'art. 5, comma 1 bis, D. Lgs. 28/2010.

II

Sul regolamento delle spese

In ragione della natura prettamente processuale della questione trattata e del rilievo officioso dell'improcedibilità della domanda attoria conseguente alla mancata partecipazione personale al procedimento di mediazione degli attori R(omissis) e R(omissis), il Tribunale ritiene che sussistano le “eccezionali ragioni” (Corte Cost. n. 77/2018 e Cass. Civ. n. 4360/2019) che giustificano l'integrale compensazione delle spese di lite fra le parti.

#### P.Q.M.

Il Tribunale di Palmi, Sezione Civile, nella persona del G.O.T. Dott.ssa Stefania Bagnoli, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così provvede:

1. dichiara improcedibile la domanda attoria;
2. compensa integralmente tra le parti le spese processuali.

Così deciso in Palmi, 2 Ottobre 2023

Il G.O.T.  
Dott.ssa Stefania Bagnoli