

Tribunale sez. II - Cosenza, 13/01/2020, n. 66

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI COSENZA
II SEZIONE CIVILE

in persona del giudice unico dr.ssa Germana Maffei ha
pronunziato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. OMISSIS del Ruolo Generale
degli Affari Contenziosi dell'anno 2018 avente ad

OGGETTO: opposizione a decreto ingiuntivo

TRA

SOCIETÀ XXX

opponente

NEI CONFRONTI DI

BANCA YYY

opposto

CONCLUSIONI: Come in atti e verbali di causa e note
conclusive depositate telematicamente.

DECISA all'udienza deldì 13.1.2020 con lettura del
dispositivo in pubblica udienza, in assenza degli avvocati,
nel frattempo allontanatisi dall'aula, e deposito contestuale
della relativa motivazione, all'esito della camera di
consiglio.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La presente sentenza viene redatta in conformità a quanto disposto dal nuovo testo dell'art. 132 c.p.c., in combinata lettura con l'articolo 429, c.1, c.p.c., così come modificato dalla legge 18 giugno 2009 n. 69 (pubblicata sulla G.U. n. 140 del 19 giugno 2009 ed in vigore dal 4 luglio 2009), mediante la concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione (omettendo lo svolgimento del processo).

Nei limiti della dovuta esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione in termini succinti ed essenziali, le posizioni delle parti e l'iter processuale possono sinteticamente riepilogarsi come segue.

Con atto di citazione ritualmente notificato, la SOCIETÀ ha evocato in giudizio l'odierna società convenuta, chiedendo dichiararsi: "la declaratoria di nullità ovvero inefficacia del contratto di mutuo n. OMISSIS a cagione della errata indicazione del TAEG/ISC ovvero del tasso d'interesse complessivo del finanziamento indicato in contratto avendo l'Istituto di credito applicato tassi prezzi e condizioni in alcun modo pubblicizzati omettendo, di fatto, prezzi e condizioni del finanziamento in palese violazione delle disposizioni di legge speciali e generali e precisamente il Decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (TUB), ed in particolare gli art. 116, comma 1, art. 116, comma 1bis, art. 117, comma 4, Art. 117, comma 6, Art. 117, comma 8; l'art. 6 della delibera CICR 09.02.2000; l'art. 9 comma 2 della Deliberazione del Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio n. 10688 in data 04.03.2003; nonché l' 1284 c.c. e l'art. 1418 co. 1 c.c.; - per l'effetto dichiarare la non debenza in favore della Banca convenuta degli interessi al tasso convenzionale bensì al tasso sostitutivo di cui al comma 7 dell'art. 117 T.U.B. pari al minor tasso dei BOT osservato nei 12 mesi precedenti la data di stipula con decorrenza dalla data della stipula del summenzionato contratto o, se più favorevoli per il cliente, emessi nei dodici mesi precedenti lo svolgimento dell'operazione;

- condannare, conseguentemente, la Banca convenuta a liquidare in favore dell'attore, ai sensi del comma 7 dell'art. 117 T.U.B., l'eccedenza degli interessi corrisposti convenuti per l'intera durata del rapporto contrattuale e delle spese sborsate oltretutto a liquidare le somme a titolo di sanzioni della citata legge per un importo totale pari ad € 108.704,43 o nella somma maggiore o minore che verrà ritenuta di giustizia dal Giudice adito, ovvero la diversa somma che dovesse risultare a suo credito all'esito dei suddetti accertamenti, più interessi legali e rivalutazione monetaria;

- accertare l'esistenza di saldo a favore dell'attrice pari ad € 30.419,98, derivante dalla differenza tra il debito indicato dalla Banca pari ad € 78.284,45 e il credito vantato dal cliente pari ad € 108.704,43. 2) la declaratoria di nullità ovvero inefficacia del rapporto di affidamento di cui al conto corrente n. OMISSIS presso BANCA - per mancata sottoscrizione del contratto e per errata indicazione del

TAEG/ISC ovvero del tasso d'interesse complessivo del finanziamento indicato in contratto avendo l'Istituto di credito applicato tassi prezzi e condizioni in alcun modo pubblicizzati omettendo, di fatto, prezzi e condizioni del finanziamento in palese violazione delle disposizioni di legge speciali e generali e precisamente il Decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (TUB), ed in particolare gli art. 116, comma 1, art. 116, comma 1bis, art. 117, comma 4, Art. 117, comma 6, Art. 117, comma 8; l'art. 6 della delibera CICR 09.02.2000; l'art. 9 comma 2 della Deliberazione del Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio n. 10688 in data 04.03.2003; nonché l' 1284 c.c. e l'art. 1418 co. 1 c.c.;

- per l'effetto la declaratoria di non debenza in favore della Banca convenuta degli interessi al tasso convenzionale bensì al tasso sostitutivo di cui al comma 7 dell'art. 117 T.U.B. pari al minor tasso dei BOT osservato nei 12 mesi precedenti la data di stipula con decorrenza dalla data della stipula del summenzionato contratto o, se più favorevoli per il cliente, emessi nei dodici mesi precedenti lo svolgimento dell'operazione; - per l'effetto dichiarare la non debenza in favore della Banca convenuta degli interessi corrisposti per l'intera durata del rapporto contrattuale, delle spese, delle commissioni sborsate ed altri oneri illegittimi corrisposti; - condannare, conseguentemente, la Banca convenuta a liquidare in favore dell'attore, ai sensi dei commi 1 e 3 dell'art. 117 TUB, l'eccedenza degli interessi corrisposti per l'intera durata del rapporto contrattuale nonché tutte le spese, commissioni ed altri oneri illegittimi corrisposti, per un importo totale di € 116.994,57 o la somma maggiore o minore che verrà ritenuta di giustizia dal Giudice adito ovvero la diversa somma che dovesse risultare a suo credito all'esito dei suddetti accertamenti, più interessi legali e rivalutazione monetaria;

- accertare l'esistenza di saldo a favore dell'attrice pari ad € 35.589,95, derivante dalla differenza tra il debito indicato dalla Banca pari ad € 81.404,62 e il credito vantato dal cliente pari ad € 116.994,57.

- in via subordinata:

accertare l'illegittimo comportamento tenuto dall'intermediario e per l'effetto condannarlo al risarcimento del danno per violazione delle regole di correttezza per la somma pari, almeno, ad € 225.699,00 ovvero, in via graduata, alla differenza tra il Taeg/isc indicato e quello effettivamente praticato oltre interessi maggiorati ex art. 1284 IV c. c. dal dovuto al soddisfo.

Con condanna alle spese e competenze di giudizio da distrarsi ex lege".

Ha resistito l'odierna opponente, contestando gli opposti profili di censura.

Il Tribunale, sul rilievo della annoverabilità della controversia tra quelle in tema di contratti finanziari, soggette a mediazione obbligatoria ai sensi dell'art. 5 D.L.vo 28/10, ha assegnato alle parti il termine di quindici giorni per la instaurazione della relativa procedura.

La convenuta BANCA, in persona del legale rappresentante pro tempore, alla successiva udienza ha eccepito l'improcedibilità della domanda.

A fondamento della sollevata eccezione di improcedibilità della domanda la Banca convenuta ha posto il mancato avverarsi della condizione di procedibilità costituita dall'esperimento della mediazione, essendo comparso unicamente il difensore costituito dell'attore; in particolare, l'istituto bancario, richiamando il principio affermato da Cass. 27.03.2019, n. 8473 in virtù del quale 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; considerato che la stessa Corte di Cassazione ha altresì affermato 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.

Il difensore della società attrice ha evidenziato nelle note conclusive autorizzate 1) che il pronunciamento n. 8473 della Sezione III della Corte di Cassazione è stato depositato il 27.3.2019 ovvero soltanto alcuni giorni prima rispetto al deposito dell'odierna domanda di mediazione avvenuta il 12.4.2019. Sino ad allora - ed anche dopo la citata ordinanza della Cassazione - il Tribunale di Cosenza ha ritenuto "procedibile" l'azione anche attraverso la partecipazione della parte in mediazione per il tramite del solo difensore; 2) ha depositato ratifica di procura speciale del 19.12.2019 per Notar OMISSIS in cui SOCIETÀ ratifica espressamente l'operato e la volontà espressa dai propri procuratori legali, Avv.ti OMISSIS, nella procedura di mediazione n. OMISSIS promossa ex d.lgs 28/2010 in favore della società dinanzi l'Organismo di Mediazione presso il Tribunale di Cosenza sia con riferimento all'avvio della procedura di mediazione che con riguardo agli incontri del 2.5.2019 e del 17.5.2019 tenutisi dinanzi al mediatore nominato dall'Organismo di Mediazione nella persona dell'Avv. OMISSIS.

Si è opposto a tale opzione ermeneutica il difensore della Banca convenuta.

Il Tribunale - in adesione alle argomentazioni spese dalla Suprema Corte con il citato arresto - ritiene che, muovendo dal principio per cui sono da considerarsi illegittime tutte quelle condotte contrarie alla ratio legis della mediazione o poste in essere dalle parti al solo scopo di eludere il dettato normativo, e facendo specifico riferimento alle modalità di partecipazione delle parti agli incontri di mediazione,

deve concludersi che, quando l'assenza personale riguarda la parte attrice/istante in mediazione, la condizione di procedibilità di cui all'art. 5, D. Lgs. n. 28/10 non possa considerarsi soddisfatta.

Ed invero, il riferimento alla procura sostanziale, la cui 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, impedisce di ritenere soddisfatta tale condizione dal conferimento della procura processuale conferita al difensore e da questi autenticata (neppure se ivi vi sia il riferimento dell'informazione alla parte dello svolgimento del procedimento di mediazione), posto che la procura processuale conferisce al difensore il potere di rappresentanza in giudizio della parte ma non gli conferisce la facoltà di sostituirsi ad esso in una attività esterna al processo - quale è appunto il procedimento di mediazione.

Alcun rilievo può attribuirsi, ad avviso di chi scrive, all'atto contenente ratifica dell'operato del procuratore comparso in sede di mediazione, atteso, per un verso, la tardività del relativo deposito - effettuato al di fuori dello schema procedimentale tipico del giudizio in esame - e, per altro verso, l'inidoneità di tale ratifica a sanare il difetto di rappresentanza (sostanziale) nell'ambito della procedura, ormai conclusa, di mediazione.

L'escamotage adottato da parte attrice appare, invero, un ravvedimento postumo foriero di frustrare in termini plastici la finalità insita alla previsione dell'istituto in questione.

La mediazione, 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 (personalmente o per il tramite di rappresentanti muniti di procura sostanziale e, quindi, del potere di risolvere la controversia al di fuori del giudizio) di fronte al mediatore.

E' evidente, quindi, che solo ove adeguatamente informato - e dotato dei poteri necessari a transigere la lite - il rappresentante può validamente vincolare la parte nelle determinazioni assunte nel corso dell'incontro innanzi al mediatore.

Quanto al rilievo di incostituzionalità della disposizione di cui all'articolo 5, commi 1-bis e 4, lett. b), d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 - peraltro formulato solo all'udienza odierna - sia consentito evidenziare che lo stesso appaia del tutto infondato.

Ed invero, innanzitutto, non è consentito applicare analogicamente alla mediazione le norme che all'interno del processo consentono alla parte di farsi rappresentare dal difensore (art. 83 c.p.c.), data la evidente diversità di ratio tra i due istituti.

D'altro canto, non si rinviene alcun trattamento deteriore della posizione della parte che non abbia attivato la mediazione entro il termine assegnato dal giudice rispetto a quella che l'abbia avviata senza concluderla. In quest'ultimo caso, infatti, la disposizione censurata prevede che "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" ed "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".

Nella specie, parte attrice aveva già introdotto il giudizio senza esperire il tentativo di mediazione obbligatorio, il che ha comportato l'assegnazione di un termine per instaurarla, onde consentire di sanare l'inerzia iniziale e di rendere procedibile la domanda esperita.

La condizione di procedibilità nonostante il termine assegnato dal Giudice, quindi, non è stata soddisfatta, in assenza di una valida procedura.

In applicazione di tale principio deve essere pertanto dichiarata l'improcedibilità della domanda. In relazione alla controvertibilità della questione relativa alla necessità della personale partecipazione delle parti alla mediazione, si stima equo compensare per metà le spese di lite, dovendo per la restante parte porsi a carico di parte attrice. Esse si liquidano come da dispositivo, tenuto conto del valore della causa e dell'attività difensiva espletata.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, rigettata ogni altra istanza ed eccezione, così decide:

- dichiara improcedibile la domanda formulata dalla società attrice;
- compensa le spese processuali per metà e condanna parte attrice al pagamento, in favore della convenuta, della residua metà, liquidandola in complessivi euro 2.025,00, oltre rimborso forfettario al 15%, iva e cpa come per legge.

Così deciso in Cosenza il dì 13.1.2020

IL GIUDICE

(dr.ssa Germana MAFFEI)