

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE D'APPELLO DI NAPOLI
SEZIONE CIVILE 7[^] (già 3[^] BIS)

riunita in camera di consiglio nella composizione di cui appresso:

dott.ssa Aurelia D'Ambrosio	Presidente
dott. Michele Magliulo	Consigliere
dott.ssa Lucia Minauro	Consigliere relatore

ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile n. 1744/2019 R.G. di appello avverso la sentenza del Tribunale di Napoli Nord n. 691/2019, pubblicata in data *Data_1*, vertente

t r a

Parte_1 codice fiscale e partita Iva n. *P.IVA_1*,
successore a titolo particolare di *Controparte_1* codice fiscale e partita Iva
P.IVA_2 e per essa *CP_2* (denominazione assunta da
Controparte_3), codice fiscale n.
P.IVA_3 e partita Iva n. *P.IVA_4*, quale sua mandataria e
procuratrice, rappresentata e difesa dall'avv. *Avvocato_1* (C. F.
C.F._1 e P. Iva *P.IVA_5* ;

APPELLANTE

e

Controparte_4 (P.IVA *P.IVA_6*), in persona del legale rapp.te *p.t.*
e *CP_5* (CF: *C.F._2*, rappresentati e difesi
dall'avvocato *Avvocato_2* ;

APPELLATI

nonché

Controparte_6 in persona del legale rappresentante *pro tempore* Codice
fiscale e Partita *NRIVA_2*

APPELLATA CONTUMACE

Oggetto: contratti bancari

Conclusioni: come da note di udienza del *Data_2*, svoltesi con le

modalità di cui all'art. 127 *ter* c.p.c., ossia mediante lo scambio e il deposito in telematico di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto notificato in *Data_3*, la società *Parte_2* proponeva opposizione avverso decreto ingiuntivo n. 258/2016, con il quale, il Tribunale di Napoli Nord le aveva ingiunto il pagamento, in favore di *Controparte_1* e, per essa, quale mandataria di *Controparte_3* (oggi *CP_2*, di € 421.281,66, oltre interessi e spese, chiedendo: “1. *In via preliminare e di rito dichiarare la nullità del decreto ingiuntivo n. 258/16 emesso dal Tribunale di Napoli Nord in data Dt_4 ...*;2. *Accertare e dichiarare, senza alcuna inversione dell’onere della prova e previa necessaria declaratoria di nullità, l’insussistenza/o l’infondatezza e/o l’inesigibilità del credito ex adverso azionato ovvero, in via subordinata, ridurne sensibilmente l’ammontare, per le ragioni tutte esposte in narrativa*; 3. *Accertare e dichiarare la nullità del contratto di mutuo chirografario ai sensi dell’art. 117 TUB, comma 1, e comunque per tutte le ragioni esposte*; 4. *Accertare e dichiarare la nullità del contratto di mutuo per indeterminatezza del tasso di interesse convenuto ed applicato per tutte le ragioni esposte*; 5. *Accertare e dichiarare anche ex art. 1283 c.c. la nullità della pratica di capitalizzazione trimestrale degli interessi e/o delle clausole anatocistiche, in riferimento sia al contratto di mutuo chirografario che di conto corrente n. Num_2. Oltre che di conto anticipo n. Num_3*; 6. *In subordine, dichiarare la conseguente nullità (per illiceità della causa) delle fidejussioni contratte dal sig. CP_5 perché basate su contratti principali invalidi*; 7. *per l’effetto e in ogni caso revocare il decreto ingiuntivo opposto*. 8) *Con vittoria di spese, onorari, IVA e CPA come per legge*”.

Si costituiva in giudizio *CP_2* *Controparte_1* nonché [...] *Parte_1* (d’ora innanzi, per brevità, anche “*Pt_1*”) quale cessionaria dei crediti di *Controparte_1* chiedendo il rigetto dell’opposizione.

Con la sentenza impugnata, il Tribunale così provvedeva:

“-*revoca il decreto ingiuntivo n. 258/16 emesso dal Tribunale di Napoli Nord e dichiara improcedibile la domanda presentata da Controparte_1 tramite CP_2*

[...]

-*dichiara inammissibile la domanda di Controparte_7* ;

-dichiara irripetibili le spese di lite sostenute nel procedimento monitorio;

-con riferimento al giudizio di opposizione compensa le spese di lite”.

Con atto di appello notificato in data *Data_5* , FINO 1 *Parte_1*

[...] l., successore a titolo particolare di *Controparte_8* per essa *CP_2*

[...] (denominazione assunta da *Controparte_3*

[...]), quale sua mandataria e procuratrice, ha impugnato tale sentenza per diversi motivi, che di seguito saranno esaminati, rassegnando le seguenti conclusioni: “ *Voglia l’Ecc.ma Corte di Appello di Napoli adito ogni contraria istanza, eccezione e deduzione respinta:*

a) estromettere, per quanto di ragione, Controparte_1 dal presente giudizio di appello;

b) accogliere il presente appello avverso alla sentenza n. 691/2019 pubblicata in data Data_1 dal Tribunale di Napoli Nord, in quanto nulla ovvero da annullarsi ovvero, in ogni caso, ingiusta in fatto come in diritto;

c) per l’effetto, in integrale riforma della succitata sentenza di primo grado, rigettare la proposta opposizione al decreto ingiuntivo n. 258/2016 pubblicato in data Data_6 dal Tribunale di Napoli Nord in quanto inammissibile, improponibile ed, in ogni caso, infondata in fatto come in diritto e, per l’effetto, riconoscere conferma all’opposto decreto ingiuntivo ed, accertato e dichiarato il diritto di credito di Parte_1 successore di CP_1

[...] nei diritti soggettivi controversi, nei confronti degli opposenti in dipendenza dei succitati rapporti negoziali, condannare la soc. [...]

Parte_2 , (P. Iva P.IVA_6) nella persona del legale rapp.te p.t.

e CP_5 (c. f. C.F._3 al pagamento, in via solidale tra loro, della somma di € 421.281,66 oltre interessi come in atti quantificati e qualificati e sino al soddisfo nonché spese e competenze del giudizio monitorio come giudizialmente liquidate ed oltre successive ulteriori, ovvero a quella differente somma che sarà ritenuta di giustizia;

d) rigettare ogni domanda proposta dagli opposenti in quanto ciascuna manifestamente priva di fondamento in fatto come in diritto;

e) condannare gli appellati, ancora in solido tra loro, al pagamento delle spese, diritti ed onorari del doppio grado di giudizio, oltre ogni accessorio di legge”.

Si è costituita in giudizio la *Controparte_4* così concludendo: “*In via principale voglia il Giudice della Corte d’Appello revocare il decreto ingiuntivo n.*

258/2016 emesso dal Tribunale di Napoli Nord e per l'effetto dichiarare improcedibile la domanda proposta da *Controparte_1* tramite dobank sp.a..

In via Principale si chiede dichiarare inammissibile *Controparte_9*

In via subordinata si chiede la nomina di un C.T.U tecnica al fine di accertare l'usurarietà sul conto corrente n. *Num_2*, e sul conto anticipo n. *Num_3*

Con vittoria di spese diritti ed onorari in favore del procuratore antistatario”.

All'udienza del *Data_2*, svoltasi con le modalità di cui all'art. 127 *ter* c.p.c., la causa è stata riservata in decisione con concessione di giorni 30 per il deposito delle comparse conclusionali e di giorni 20 per il deposito delle memorie di replica.

Con il primo motivo di impugnazione, l'appellante lamenta la violazione e/o falsa e/o applicazione della disciplina dettata dal D. Lgs. 28/2010 in tema di media-conciliazione in materia di rapporti bancari.

In particolare, l'impugnante deduce che il Tribunale avrebbe erroneamente dichiarato l'improcedibilità della domanda, in forza di una esegesi ed una applicazione concreta della normativa dettata in materia di media-conciliazione prevista dal D.Lgs. 28/2010 in materia di “rapporti bancari” del tutto personalistica, errata e, comunque, completamente distante dalla attuale sensibilità giuridica, espressa anche a livello di giurisprudenza di legittimità. Richiama, in proposito, la tesi espressa da Cassazione civile, sez. III, *[...]* *Data_7*, n. 24629, secondo cui è “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”.

Rappresenta, inoltre, che l'istituto di credito si era fatto promotore della procedura ed aveva fattivamente partecipato all'incontro di mediazione svoltosi dinanzi all'Organismo prescelto e dunque non avrebbe potuto addebitarsi allo stesso la circostanza per cui in tale sede le parti avevano constatato la insussistenza delle condizioni per comporre la lite.

Con un ulteriore motivo di impugnazione l'appellante contesta poi la decisione del Tribunale, deducendo l'asserita violazione e/ falsa e/o erronea applicazione dell'art. 111 c.p.c. e *Contr* in materia di cessione dei crediti (art. 58 D. Lgs. 385/1993 e s.m.l.).

Secondo l'impugnante, il Tribunale avrebbe errato nel ritenere inammissibile la domanda proposta da *Pt_1*, la quale, virtù di atto concluso, ai sensi degli

articoli 4 e 7.1 della L. 130/1999, in data *Data_8* nell'ambito di un'operazione unitaria di cartolarizzazione, il cui avviso è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale Parte Seconda n. 93 in data *Data_9*, aveva acquistato da *Controparte_1* una serie di crediti individuabili in blocco, tra cui tutti quelli oggetto del presente giudizio.

Con il terzo motivo di appello, l'impugnante ribadisce la fondatezza della domanda di credito, riproponendo le questioni giuridiche e le domande formulate in corso di giudizio di prime cure.

L'appello è palesemente infondato.

Innanzitutto, la ricostruzione, accolta dall'unico precedente di Cass. *Data_10*, n. 24629, richiamato dall'impugnante nel primo motivo di impugnazione, è stata smentita dalle Sezioni Unite della Suprema Corte che, con l'arresto nomofilattico di cui alla sentenza n. 19596/2020, hanno affermato il principio secondo cui *"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"*.

Deve altresì rilevarsi che, nella sentenza impugnata, il Tribunale pone a base della propria decisione l'ulteriore questione della partecipazione al procedimento di mediazione, rilevando, *testualmente*: *<<art. 5 co. 2 bis nel disporre che la condizione è verificata "se il primo incontro dinanzi al mediatore si conclude senza l'accordo" prescrive non solo la necessità della presentazione della domanda ma lo svolgimento del primo incontro e l'esito negativo della discussione.*

Questa interpretazione è coerente con la finalità pubblicistica della normativa che è quella di predisporre un effettivo sistema alternativo di soluzione delle controversie dirette a deflazionare e a rendere più efficiente il sistema giudiziario, imponendo, pena l'improcedibilità del giudizio, l'effettivo inizio della mediazione con la comparizione delle parti dinanzi al mediatore.

Il Tribunale, con riferimento alla terza questione sopra indicata, ritiene che il legislatore nel prescrivere la partecipazione delle parti ha inteso disporre la necessaria presenza della parte personalmente ovvero, in caso di giustificati motivi, di un procuratore munito di poteri per transigere la lite senza obbligo di rendiconto, quindi, con pieni poteri di definizione del regolamento di interessi.

Infatti, l'art. 8 nel regolare il primo incontro dispone: "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".

Il legislatore prescrive letteralmente la presenza delle parti con l'assistenza dell'avvocato, quindi, è necessaria la presenza personale della parte quale titolare dell'interesse oggetto della controversia.

La disposizione si giustifica proprio in relazione alla finalità di consentire che tramite la procedura di mediazione si realizzi un sistema flessibile di soluzione delle controversie riconoscendo alle parti, quali soggetti che possono valutare in modo esclusivo la loro posizione, la possibilità di soddisfare in modo puntuale i rispettivi interessi.

Quindi, è necessario che le parti partecipino personalmente salvo la presenza di giustificati motivi.

Invero, l'art. 8 prevede che se l'assenza della parte è ingiustificata, il giudice può tener conto del suo comportamento, sia esso attore o convenuto ai sensi dell'art. 116 c.p.c., e applicando la sanzione pecuniaria pari all'importo del contributo unificato.

Infine, dalla lettura dell'art. 8 cit. si desume che la normativa subordina l'inizio della procedura di mediazione all'assenza di ragioni impeditive che devono essere rappresentate dalle parti.

Non è condivisibile la conclusione operata in dottrina e in giurisprudenza che considera la partecipazione personale come un mero formalismo.

Invero, la partecipazione personale della parte, coadiuvata dal proprio difensore, consente alla stessa una precisa e puntuale valutazione dei propri interessi.

Invece, l'opposta interpretazione che ritiene inutile la comparizione personale delle parti "trasforma" la procedura di mediazione prospettata dal legislatore come un efficace strumento di soluzione alternativo delle controversie, in un inutile e defatigante adempimento burocratico.

Inoltre, con riferimento alla mediazione da attivare da parte di persone giuridiche e, in particolare, di banche, è assolutamente necessaria la partecipazione del r.l. o di soggetti che, inseriti nell'organizzazione dell'impresa, abbiano contezza del programma commerciale (come la realizzazione di utili connessi all'attività di intermediazione creditizia) dell'ente e dell'incidenza sullo stesso e sui relativi utili della singola transazione.

Questo giudice, con riferimento alla quarta questione sopra indicata, ritiene che le finalità perseguite dal legislatore impongono di ritenere che le ragioni ostative all'inizio della procedura possono essere esclusivamente oggettive e, comunque, non possono ridursi alla mera volontà delle parti di voler procedere alla regolazione in sede giudiziale della propria lite.

Infatti, seguendo una differente interpretazione della normativa si concluderebbe che il legislatore ha previsto non un onere della parte attrice di iniziare la procedura di mediazione ma una mera facoltà, frapponendo un ostacolo in via ermeneutica alla piena realizzazione delle finalità perseguite dal legislatore con l'istituto della mediazione.

2.2. Tanto premesso sul piano dell'interpretazione della normativa indicata, il Tribunale rileva, con riferimento al presente giudizio, che non si è verificata la condizione di procedibilità di cui all'art. 5 co. 2 bis D.lgs. 28/10 atteso che:

-parte opposta non ha dimostrato la partecipazione al primo incontro personalmente o con soggetto munito di pieni poteri per transigere la lite fondati su procura senza obbligo di rendiconto. Peraltro, dal verbale della procedura di mediazione si evince chiaramente che agli incontri ha partecipato per parte opposta una persona priva della capacità di interloquire e di transigere la lite. Infatti, la posizione negativa della dobank è stata espressa solo tramite mail dall'Avv. Avv_1 la quale ha fatto riferimento alla volontà contraria della banca che le era stata comunicata. Quindi, era evidentemente inutile la partecipazione alla procedura di mediazione dell'Avv. Per_1 delegato dall'Avv. Avv_1 ;

-parte opposta non ha dimostrato di aver attivato direttamente istanza di mediazione per le proprie domande;

-le parti non hanno indicato le ragioni oggettive, diverse dalla convinzione della fondatezza della propria pretesa, che hanno impedito la prosecuzione della mediazione >>.

La decisione del Tribunale è corretta.

La Corte di Cassazione, nella sentenza n. 8473/2019, ha infatti affermato che:

- nel procedimento di mediazione obbligatoria, 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, qualora al termine del primo incontro davanti, una o entrambe le parti, richieste dal mediatore, dopo essere state adeguatamente informate sulla mediazione, comunichino la propria indisponibilità di procedere oltre.

Ciò posto, nel caso in esame, il Tribunale evidenzia come la **CP_II** non sia comparsa personalmente a mezzo di un procuratore speciale alla sessione di mediazione, affrontata dal solo difensore, “sfornito della capacità di interloquire e di transigere la lite”. Il giudice di primo grado dà atto, infatti, che *“la posizione negativa della dobank è stata espressa solo tramite mail dall’Avv.*

Avv_I *la quale ha fatto riferimento alla volontà contraria della banca che le era stata comunicata. Quindi, era evidentemente inutile la partecipazione alla procedura di mediazione dell’Avv. Per_I delegato dall’Avv. Avv_I”.*

Tale *ratio dedicendi* non è stata affatto censurata dall’impugnate, che nulla ha dedotto sul punto, neanche precisando se il professionista comparso in sede di mediazione per la banca fosse dotato di poteri di rappresentanza sostanziale.

La Suprema Corte, nella citata sentenza n. 8473/2019, pur avendo chiarito, con orientamento anche da ultimo ribadito (cfr. Cassazione civile sez. III, **Data_II**, n. 20643), che la necessità della comparizione personale delle parti, prevista dal D.Lgs. n. 28 del 2010, non implica che si tratti di attività non delegabile, tuttavia ha specificato che *<<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 soddisfattiva al punto da evitare la*

controversia ed essere più vantaggiosa per entrambe le parti. Ha imposto quindi alle parti (o meglio, alla parte che intende agire in giudizio) questo impegno preliminare mediante il quale fida di poter evitare (alle parti, e allo Stato più in generale) un buon numero di controversie, ben più onerose e lunghe rispetto ai tempi della mediazione obbligatoria; la previsione della presenza sia delle parti sia degli avvocati comporta che, ai fini della realizzazione delle condizione di procedibilità, la parte non possa evitare di presentarsi davanti al mediatore, inviando soltanto il proprio avvocato...>>. Precisa la Suprema Corte che <<non è previsto, né 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. Pertanto, la parte che non voglia o non possa partecipare personalmente, ben può farsi sostituire da chiunque e, quindi, anche dal difensore, ma deve rilasciargli una procura sostanziale, che non rientra nei poteri di autentica dell'avvocato neppure se il potere è conferito allo stesso professionista>> (cfr. sent. n.20643/2023 cit., nonché Cass n. 13029/2022).

Alla luce di quanto sin qui esposto, l'appello deve essere senz'altro rigettato. Invero, il giudice di primo grado dà atto della circostanza che *CP_9* è intervenuta in giudizio in una fase in cui era preclusa la proposizione di nuove domande (dopo la concessione dei termini di cui all'art.190 c.p.c.), non dimostrando validamente l'opponibilità dell'atto di cessione del credito.

Ritiene la Corte che - a parte ogni considerazione con riferimento alla tardività dell'intervento spiegato dalla cessionaria nel giudizio di primo grado - l'accertata improcedibilità della domanda originaria proposta da *Controparte_1* cui l'odierna impugnante asserisce di essere succeduta a titolo particolare, assuma valore assorbente e dirimente, precludendo in ogni caso lo scrutinio della domanda avanzata dalla cessionaria impugnante, che sarebbe parimenti improcedibile.

Ne consegue il rigetto dell'impugnazione.

Le spese del presente grado di giudizio seguono la soccombenza, secondo il criterio generale dettato dall'art. 91, comma 1, c.p.c., e si liquidano, come da dispositivo, in un importo compreso tra i minimi e i medi tabellari previsti dal D.M. n. 55/2014, nella nuova versione risultante a seguito delle modifiche apportate dal D.M. n. 147/2022 e con esclusione della fase istruttoria, non espletata.

La parte appellante dovrà quindi rifondere le spese del presente giudizio in favore degli appellati *Controparte_4* e *CP_5*. Di esse va disposta la distrazione ex art. 93, co. 1, c.p.c. in favore dell'avv. *Avvoca_2* [...], dichiaratosi antistatario.

Nulla per le spese nei confronti di *Controparte_1* rimasta contumace.

Visto l'art. 13, comma 1-quater, D.P.R. n. 115/2002 (Testo Unico delle spese di giustizia), si dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte dell'appellante di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto a norma del comma 1-bis del medesimo articolo per la proposta impugnazione, integralmente respinta.

P.Q.M.

La Corte di Appello di Napoli – Sezione Civile 7[^], definitivamente pronunciando sull'appello proposto da *Parte_1* avverso la sentenza del Tribunale di Napoli Nord n. 691/2019, pubblicata in data *Data_1*, così provvede:

1) rigetta l'appello;

2) condanna *Parte_1* a rifondere a *Controparte_4* l... e *CP_5* le spese del presente grado di giudizio, che liquida in complessivi euro 9.500,00 per compenso professionale, oltre rimborso forfetario, IVA e CPA come per legge, distraendole in favore dell'avv. *Avvoca_2* [...], dichiaratosi antistatario;

3) visto l'art. 13, comma 1-quater, D.P.R. n. 115/2002 (Testo Unico delle spese di giustizia), dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte dell'appellante di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione a norma del comma 1-bis dello stesso articolo.

Così deciso in Napoli, addì *Data_12*

Il Consigliere estensore
dott.ssa Lucia Minauro

Il Presidente
dott.ssa Aurelia D'Ambrosio