



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI MILANO
SEZIONE XIV CIVILE
SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA A

composto dai signori magistrati:

dott. Claudio MARANGONI presidente
dott. Federico ROLFI giudice
dott. Vincenzo CARNÌ giudice relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al numero di ruolo generale **7899/2020** promossa

da

[REDACTED], rappresentato e difeso dall'avv. [REDACTED] e [REDACTED]

- parte opponente -

contro

[REDACTED] S.P.A, in persona del legale rappresentante pro tempore, in qualità di mandataria di A [REDACTED] S.R.L., rappresentata e difesa dall'avv. [REDACTED]

- parte opposta -

e nei confronti di

[REDACTED] S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. [REDACTED]

- terza intervenuta -

OGGETTO: Antitrust

CONCLUSIONI: come rassegnate all'udienza del 13.07.2021



MOTIVI DELLA DECISIONE

1. – Con atto di citazione ritualmente notificato il signor [REDACTED] proponeva opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. [REDACTED]/2019 del [REDACTED] 2019, emesso dal Tribunale di Milano ad istanza di [REDACTED] s.p.a., nella qualità di mandataria di [REDACTED] s.r.l., con cui gli veniva ingiunto il pagamento della somma di euro 3.350.219,38 in forza della fideiussione rilasciata a garanzia delle obbligazioni derivanti dal rapporto di conto corrente bancario e dal mutuo fondiario in essere tra la [REDACTED] s.r.l. e il [REDACTED] s.p.a., poi divenuto [REDACTED] s.p.a.

Nel chiedere la declaratoria di nullità, l'annullamento o la revoca del decreto ingiuntivo, deduceva: a) la nullità totale e/o parziale del contratto di fideiussione in quanto espressione e attuazione di un'intesa restrittiva della concorrenza; b) la violazione da parte della Banca della normativa in materia di usura e l'applicazione di interessi e spese illegittimi e comunque non dovuti; c) la nullità del piano di ammortamento applicato in relazione agli artt. 1346 c.c. e 117 T.U.B.; d) la decadenza della Banca ex art. 1957 c.c. e la conseguente estinzione dell'obbligazione fideiussoria azionata con il ricorso per ingiunzione di pagamento.

Nel costituirsi in giudizio il [REDACTED] s.p.a., nella qualità di mandataria di [REDACTED] s.r.l., eccepiva in via pregiudiziale l'improcedibilità dell'opposizione per tardiva iscrizione a ruolo e l'incompetenza della sezione specializzata in materia di impresa e, nel merito, contestava la fondatezza delle deduzioni avversarie, chiedendo la conferma del decreto ingiuntivo opposto.

Il [REDACTED] s.p.a. spiegava intervento volontario ex art. 105 comma 2 c.p.c.

Con ordinanza del 04.12.2020, a scioglimento della riserva assunta all'udienza di prima comparizione, veniva assegnato termine per esperire il tentativo di mediazione obbligatoria. All'udienza successiva il giudice istruttore invitava le parti a depositare il verbale di mediazione e le procure rilasciate ai soggetti intervenuti in quella sede in rappresentanza delle stesse.

All'udienza del 13.07.2021, esaminato il contenuto dei documenti depositati, le parti venivano invitate a precisare le conclusioni e, all'esito, la causa veniva rimessa al collegio per la decisione con concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. in misura ridotta.

2. – In primo luogo vanno disattese le eccezioni pregiudiziali sollevate dall'opposta, ove si consideri che, come già rilevato dal giudice istruttore con ordinanza del 04.12.2020:

- la causa è stata iscritta a ruolo in data 07.02.2020, dunque entro il termine di dieci giorni dalla notifica dell'atto di citazione, avvenuta il 31.01.2020;



- pacifica ed incontestata la competenza territoriale del Tribunale di Milano (che ha emesso il decreto ingiuntivo oggetto di opposizione), la distribuzione delle cause tra le sue varie sezioni non rileva sul piano della competenza ma è questione organizzativa che attiene alla mera ripartizione degli affari civili all'interno dell'ufficio giudiziario.

3. – Occorre poi affrontare la questione pregiudiziale relativa alla procedibilità della domanda svolta con il ricorso per decreto ingiuntivo.

3.1. – Secondo ciò che risulta dal verbale del procedimento di mediazione del 04.02.2021, all'incontro con il mediatore erano presenti per [REDACTED] (convenuta in senso formale ma attrice in senso sostanziale) l'avv. [REDACTED] per procura del dott. [REDACTED], procuratore speciale di [REDACTED] s.p.a. (nella ricordata veste di mandataria di [REDACTED]), e l'avv. [REDACTED] per delega dell'avv. C. [REDACTED] sti.

L'opponente [REDACTED] non era invece comparso né personalmente né a mezzo di un suo rappresentante.

3.2. – A mente dell'art. 8, primo comma, d.lgs. n. 28/2010, come modificato dalla legge n. 98/2013, al primo incontro e agli incontri successivi dinanzi al mediatore, e 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 [...]".

Tale norma, su cui si erano registrati contrasti interpretativi all'interno della giurisprudenza di merito, è stata oggetto di un intervento chiarificatore da parte della Suprema Corte con l'ormai nota sentenza n. 8473/2019, chiamata a dare risposta alle seguenti questioni giuridiche:

- a) se, nel procedimento di mediazione, la parte che propone la mediazione sia tenuta a comparire personalmente davanti al mediatore, affinché il tentativo si possa ritenere compiuto, a pena di improcedibilità dell'azione proposta senza previo esperimento del tentativo di mediazione obbligatoria, o se la stessa possa - e in che modo - farsi sostituire;
- b) qualora si ammetta che la parte possa farsi sostituire, ovvero che sia un atto delegabile ad altri, quali siano i modi e le forme di tale sostituzione, ovvero se la parte possa essere sostituita da chiunque, ed in particolare se possa farsi sostituire anche dal suo avvocato e, qualora si ammetta che possa essere sostituita dal suo avvocato, con quale atto tali poteri possano essere conferiti.



All'esito di un approfondito esame della disposizione sia dal punto di vista storico che teleologico, la Corte ha evidenziato come il legislatore abbia "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 soddisfacente 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.

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 delle condizioni di procedibilità, la parte non possa evitare di presentarsi davanti al mediatore, inviando soltanto il proprio avvocato".

Nondimeno, la necessità della comparizione personale delle parti, secondo la Corte, non comporta che si tratti di attività non delegabile, mancando una espressa previsione in tal senso e non venendo in considerazione un atto avente natura strettamente personale: ne deriva che 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.

Per poter validamente delegare un terzo a partecipare in sua vece alle attività di mediazione, la parte è però tenuta a conferire 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 se 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”.

Da tali premesse la Cassazione muove dunque per concludere nel senso che “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”.

3.3. – Fatte queste doverose considerazioni di carattere teorico, nel caso di specie deve rilevarsi che:

- l’avv. ██████████ non risulta essere titolare di procura idonea a conferirle un effettivo potere di rappresentanza sostanziale in quanto: a) il dott. ██████████, procuratore speciale di ██████████ s.p.a. in forza di procura notarile ed espressamente legittimato a conferire procure speciali a terzi per mediazione (cfr. doc. 7 punto 11.7), le ha rilasciato soltanto una *delega* a partecipare alla mediazione (e non una *procura*); b) la delega è stata peraltro rilasciata con semplice scrittura privata non autenticata da un notaio;
- anche l’avv. ██████████ non risulta essere titolare di procura idonea a conferirle la rappresentanza sostanziale dell’odierna opposta, essendo stata semplicemente delegata dall’avv. ██████████ (anche qui con semplice scrittura privata: doc. 10), la quale, a sua volta, aveva ottenuto procura speciale non notarile ma risultante da scrittura privata firmata dal dott. ██████████ e autenticata dallo stesso avv. ██████████ (doc. 9), che non aveva e non ha evidentemente un simile potere (dovendosi rammentare che il potere di autenticare le sottoscrizioni da parte dell’avvocato è limitato, ai sensi dell’art. 83 c.p.c., al rilascio della procura alle liti alle condizioni e con le forme stabilite da quella disposizione normativa).

La procedura di mediazione non è stata quindi correttamente espletata, non avendo l’opposta – che aveva interesse contrario alla declaratoria di improcedibilità della domanda giudiziale – partecipato al primo incontro davanti al mediatore personalmente o a mezzo di un rappresentante sostanziale validamente nominato.



Va conseguentemente dichiarata l'improcedibilità della domanda proposta con il ricorso monitorio e disposta la revoca del decreto ingiuntivo ottenuto nei confronti degli odierni opposenti (Cass. Sez. Un. 8 settembre 2020, n. 19596).

4. – Sussistono validi motivi per compensare integralmente le spese di lite tra le parti, tenuto conto della definizione in rito del presente procedimento e della mancata partecipazione anche dell'opponente al procedimento di mediazione.

P.Q.M.

Il Tribunale di Milano, XIV Sezione civile - Specializzata in materia d'impresa A, definitivamente pronunciando nella causa tra le parti indicate in epigrafe, ogni altra istanza ed eccezione disattesa e/o assorbita:

- revoca il decreto ingiuntivo n. [REDACTED]/2019 emesso dal Tribunale di Milano in data [REDACTED] 2019;

- compensa integralmente le spese di lite tra le parti.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 30 settembre 2021.

Il Giudice estensore

(dott. Vincenzo Carni)

Il Presidente

(dott. Claudio Marangoni)

