OMISSIS

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con ricorso depositato il ricorrente ha agito in giudizio nei confronti di al fine di sentire accertare e dichiarare la nullità del contratto di finanziamento tramite carta di credito revolving stipulato il (omissis) , al momento dell'acquisto di un elettrodomestico ed il conseguente diritto di restituire soltanto le somme ricevute in prestito al tasso legale ex art. 1284, comma 3 c.c..

A fondamento dell'azione parte attrice ha dedotto che il contratto di apertura di credito tramite carta revolving è stato collocato tramite un venditore di elettrodomestici appartenente alla grande distribuzione e che ciò si pone in violazione dell'art. 3 d.lgs 374/1999 e dell'art. 2 DM 485/2001 che impone gli intermediari finanziari di avvalersi degli agenti in attività finanziaria per la promozione, il collocamento e la conclusione dei contratti, nell'ipotesi di credito non finalizzato.

Quale ulteriore motivo di nullità, ha dedotto la violazione degli artt. 117 TUB e 1355 c.c. in quanto il rilascio della carta di credito revolving sarebbe rimessa ad una scelta dell'intermediario finanziario (condizione sospensiva meramente potestativa) senza uno specifico contratto in forma scritta.

La resistente si è costituita in giudizio ed ha eccepito in via preliminare l'improcedibilità per mancato esperimento della mediazione ex art. 5 d.lgs 28/2010 contestando nel merito le doglianze formulate.

All'udienza del .. è stato assegnato termine per l'introduzione del procedimento di mediazione considerato "che la materia del credito al consumo rientra nell'ampia nozione di "contratti bancari e finanziari" prevista dal d.lgs 28/2010 dal momento che si tratta di contratti di finanziamento disciplinati dal Testo Unico Bancario (v. artt. 121 ss.) di cui sono parte soggetti istituzionalmente abilitati ad erogare finanziamenti a titolo professionale, sottoposti alla vigilanza della ; che è, in ogni caso, opportuno l'esperimento di un tentativo di mediazione tenuto conto della serialità del contenzioso avviato".

All'udienza del .. parte ricorrente ha ribadito l'improcedibilità della domanda per mancata comparizione personale del ricorrente al procedimento di mediazione senza giustificato motivo.

Sul punto parte ricorrente, invitata a prendere posizione, non ha dedotto alcunché.

ooo ooo

L'eccezione preliminare di improcedibilità è fondata.

Richiamate le motivazioni poste a fondamento dell'ordinanza con cui è stata disposta la mediazione, si osserva quanto segue.

La Suprema Corte ha affermato che nel procedimento di mediazione obbligatoria disciplinato dal d.lg. 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 (Cass. 8473/2019, conf. Cass. 20643/2023).

La Cassazione ha infatti osservato che 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".

Allo stesso tempo ha precisato che "la necessità della comparizione personale non comporta che si tratti di attività non delegabile. In mancanza di una previsione espressa in tal senso, e non avendo natura di atto strettamente personale, deve ritenersi che si tratti di attività delegabile ad altri...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".

Dalla disamina delle sentenze della Suprema Corte richiamate non si evincono quindi espressi limiti alla scelta della parte di conferire ad un soggetto terzo munito di idonei poteri rappresentativi sul piano sostanziale ed a conoscenza dei fatti.

Occorre però evidenziare che il presente procedimento è stato introdotto dopo l'entrata in vigore dell'art. 7 lett. h del d.lgs 149/2022 che, in attuazione della Legge Delega n. 206/2021, ha modificato l'art. 8 d.lgs 28/2010 prevedendo al comma 4 che "Le parti partecipano personalmente alla procedura di mediazione. In presenza di giustificati motivi, possono delegare un rappresentante a conoscenza dei fatti e munito dei poteri necessari per la composizione della controversia. I soggetti diversi dalle persone fisiche partecipano alla procedura di mediazione avvalendosi di rappresentanti o delegati a conoscenza dei fatti e muniti dei poteri necessari per la composizione della controversia. Ove necessario, il mediatore chiede alle parti di dichiarare i poteri di rappresentanza e ne dà atto a verbale".

L'introduzione dei "giustificati motivi" per la delega a terzi in caso di persone fisiche è applicabile alla fattispecie in esame in quanto il ricorso è stato proposto ed è stato disposto l'invio in mediazione con ordinanza del .., quindi la domanda di mediazione è stata depositata dopo il .., data di entrata in vigore della riforma. Il mediatore ha accertato che il sig. (omissis) era munito di delega e non sono state sollevate eccezioni in ordine alla validità della procura ed alla sussistenza dei poteri rappresentativi.

Tuttavia, nonostante il mediatore avesse precisato nel verbale che la presenza delle parti "è opportuna per la procedura adr intrapresa e formalmente necessaria", parte attrice non ha ritenuto di fornire alcun chiarimento in ordine

alle motivazioni che hanno indotto il richiedente a delegare la partecipazione alla mediazione ad un soggetto terzo, né ha prodotto in giudizio la procura conferita al sig. (omissis).

La legge non definisce la nozione di "giustificato motivo" essendo la norma necessariamente elastica, non essendo possibile tipizzare le ragioni che rendono necessaria la nomina di un rappresentante.

Il giudice dovrà quindi valutare le ragioni che hanno indotto a rilasciare la procura e, qualora né l'interessato le chiarisca, né risultino dagli atti, ritenerle insussistenti essendo onere della parte rappresentata dimostrare l'esistenza dei giustificati motivi, perlomeno in presenza di una espressa eccezione formulata dalla controparte.

Quanto alle conseguenze dell'assenza dei giustificati motivi per la delega la legge non indica espressamente la sanzione prevista.

Come ha osservato la dottrina, considerato che la ratio della norma è quella di accrescere la partecipazione personale delle parti per facilitare la conciliazione, sarebbe illogico far discendere dalla nomina "immotivata" di un rappresentante l'inefficacia dell'accordo raggiunto.

Si deve quindi concludere che, se l'accordo non è raggiunto, la parte rappresentata sia equiparata a quella assente e sanzionata di conseguenza con l'improcedibilità della domanda giudiziale.

Giova peraltro evidenziare, con riferimento al caso di specie, che risultano pendenti dinanzi a questo Tribunale plurime azioni giudiziarie promosse dal medesimo procuratore con l'assistenza della stessa associazione di consumatori, il cui legale rappresentante, come evidenziato dalla (omissis) risulta delegato in ogni singolo procedimento di mediazione, tutti conclusi con esito negativo.

L'espletamento di un tentativo di mediazione con tali modalità non può ritenersi effettivo, alla luce della novella legislativa, perché non consente di valutare -alla presenza del consumatore- le peculiarità di ogni singola controversia, le ragioni sottese alla domanda e non consente di sondare a pieno tutte le possibilità di definizione della lite.

Né si può sostenere che la delega si giustifichi in considerazione della natura del contenzioso poiché l'apporto tecnico e professionale è comunque garantito dal legale che deve obbligatoriamente assistere la parte.

Infine, la possibilità del collegamento da remoto (peraltro in presenza di una deroga al foro del consumatore dipendente dalle scelte processuali della stessa parte) non rende, in linea generale, difficoltosa la partecipazione personale del richiedente.

Alla stregua delle considerazioni che precedono la domanda va dichiarata improcedibile.

Sussistono gravi ed eccezionali ragioni per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite in ragione della novità normativa sulla quale non si è ancora formato un orientamento giurisprudenziale consolidato.

P.Q.M.

Il Tribunale di Firenze, definitivamente decidendo, ogni ulteriore eccezione assorbita così provvede:

- 1) dichiara improcedibile la domanda;
- 2) dichiara integralmente compensate le spese di lite.

Si comunichi

Sentenza resa ex art. 281-sexies a seguito di discussione orale

Firenze , ..

Il Giudice

dott. Umberto Castagnini