



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di BOLOGNA
QUARTA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, in composizione monocratica nella persona del Giudice Dr.ssa Sara Smurro

nella causa civile iscritta al n. R.G. 14615/2019 promossa da:

DI MASO EMANUELE (C.F.) elettivamente domiciliato in VIA G.L. BERNINI 1 BOLOGNA presso il difensore avv. DI MASO EMANUELE
I (C.F. D. 01), con il patrocinio dell'avv. DI MASO EMANUELE, elettivamente domiciliato in VIA G.L. BERNINI 1 BOLOGNA presso il difensore avv. DI MASO EMANUELE

ATTORI

contro

FINDOMESTIC BANCA S.P.A. (C.F. 03562770481), con il patrocinio dell'avv. I elettivamente domiciliato in VIA 40121 BOLOGNA presso il difensore avv.

CONVENUTO

Sulle conclusioni delle parti come precisate a verbale dell'odierna udienza ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Con citazione in data 05.09.19 si proponevano opposizione avverso DECRETO INGIUNTIVO n. 3348/2019, R.G. n. 7340/2019 Tribunale di Bologna emesso in favore di Findomestic Banca S.p.A. con il quale gli veniva ingiunto di pagare, per capitale residuo per il finanziamento del 24/10/2014 n. 20157757025715, la somma di euro 27.338,32 gli interessi come da domanda, nei limiti del tasso soglia ex l. 108/96 e le spese della procedura di ingiunzione, liquidate in € 1.000,00 per compensi, in € 286,00 per esborsi, oltre il 15% dei compensi per e spese generali, I.V.A. e C.P.A. come per legge.

Esponavano gli attori

- La necessità di esperire il tentativo di mediazione obbligatoria di cui al d.lgs. 28/10
- La carenza di prova del credito ingiunto

- L'applicazione di un TAEG superiore all'ISC indicato in contratto
- La nullità, per superamento della soglia usura, della clausola applicabile per il caso di estinzione anticipata del contratto

Si costituiva in giudizio la banca opposta con comparsa del 12.12.19 contestando tutto quanto *ex adverso* dedotto e prodotto sia in ordine alla mancanza di prova del credito che in ordine alle asserite nullità.

Rilevava la difesa di parte opposta da un lato che il TAEG applicato non avrebbe in alcun modo violato la normativa anti usura contestando altresì le modalità seguite dagli opposenti per la determinazione del tasso in esame.

Contestava altresì la nullità della clausola contenente la previsione del tasso applicabile nel caso di estinzione anticipata essendo quest'ultima circostanza non verificatasi in concreto.

All'udienza del 16.01.20 il decreto opposto veniva munito della provvisoria esecuzione e venivano concessi i termini per l'instaurazione del procedimento di mediazione obbligatoria che si concludeva con esito negativo.

All'udienza 23.09.20 parte opponente contestava la ritualità del procedimento di mediazione in quanto parte opposta non vi avrebbe preso parte personalmente, ma per mezzo del difensore.

Il Giudice rimetteva all'esito la decisione sul punto.

Scambiate le memorie di cui all'art. 183 comma VI c.p.c. veniva ammessa la CTU chiesta dagli opposenti all'esito della quale, la causa risultava sufficientemente istruita e veniva fissata l'odierna udienza per la precisazione delle conclusioni e la discussione orale ex art. 281 sexies c.p.c..

Motivi di fatto e di diritto della decisione

Sull'onere di attivazione della procedura obbligatoria di mediazione e sulle modalità di partecipazione

Necessita preliminare scrutinio la questione pregiudiziale relativa all'attivazione ed allo svolgimento della mediazione.

Parte opponente chiede la revoca del DI opposto rilevando che *i)* la mediazione è stata attivata dagli opposenti e non dall'opposta sulla quale invece gravava il relativo obbligo *ii)* l'opposta non ha partecipato alla mediazione personalmente impedendone l'effettivo svolgimento.

Le doglianze vanno esaminate separatamente.

Innanzitutto preme rilevare che il principio sancito dalle SSUU con la sentenza n. 19596 del 18.9.20 secondo cui, nei giudizi di opposizione a decreto ingiuntivo, l'onere di promuovere la procedura di mediazione è a carico della parte opposta, può trovare applicazione solo nei casi in cui la mediazione non sia stata attivata; l'individuazione infatti del soggetto su cui grava l'onere di intraprendere il procedimento di mediazione è presupposto necessario al fine di determinare le conseguenze derivanti dal

mancato esperimento della procedura (revoca del decreto piuttosto che improcedibilità della sola fase di merito con conferma del decreto opposto); problema questo che non si pone nel caso in cui, come quello di cui oggi ci si occupa, la mediazione sia invece stata attivata.

Occorre ora esaminare il problema connesso alla partecipazione personale delle parti alla procedura ed al contegno dalle stesse tenuto.

La difesa di parte opposta ha prodotto procura notarile da cui risulta conferito da Findomestic all'avv. [...], il potere di *"rappresentarla quale parte nella udienza di trattazione ex art. 183 cpc o in altre udienze che possano essere fissate dal Giudice per tali incumbenti, per partecipare al tentativo di conciliazione e rispondere all'interrogatorio libero o formale..."*;

Il Tribunale ritiene assoluta correttamente la condizione relativa alla presenza, dinanzi al mediatore, di un soggetto che fosse titolare di un potere di diritto sostanziale, idoneo cioè a risolvere in via stragiudiziale la controversia, attraverso il raggiungimento di un accordo amichevole.

Ciò nonostante, occorre ugualmente registrare che proprio il procuratore di Fin Domestic con il suo comportamento impediva, che la procedura di mediazione s'instaurasse validamente; si legge infatti nel verbale di mediazione con esito negativo che la parte invitata, richiesta di esprimersi in merito alla possibilità di iniziare la procedura dichiara di non voler procedere.

L'art. 8, comma 1, del d. lgs. n. 28/10 prevede: *"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 ad esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione e, nel caso positivo, procede con lo svolgimento"*.

L'art. 5 comma 2 bis d.lgs 28/10 stabilisce *"Quando l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale la condizione si considera avverata se il primo incontro dinanzi al mediatore si conclude senza l'accordo"*.

Ai fini dell'avveramento della condizione di procedibilità è pertanto necessario che si tenga un *"primo incontro"*, al cui esito il mediatore prende atto del mancato raggiungimento dell'accordo oppure, in caso favorevole, procede all'espletamento della mediazione.

Occorre ora chiarirsi sul contenuto da attribuire all'inciso *"primo incontro"*.

La giurisprudenza di merito si è diffusamente occupata del tema (v. Trib. Palermo 14 febbraio 2017; Trib. Napoli Nord 17 gennaio 2017; Trib. Pavia 1 aprile 2015; Trib. Pavia 30 marzo 2015; Trib. Pavia 9 marzo 2015; Trib. Pavia 10 febbraio 2015; Trib. Roma 19 febbraio 2015; Trib. Cassino 16 dicembre

2014; Trib. Firenze 26 novembre 2014; Trib. Bologna 16 ottobre 2014; Trib. Roma 30 giugno 2014; Trib. Bologna 5 giugno 2014; Trib. Firenze 19 marzo 2014; Trib. Firenze 17 marzo 2014).

Questo Giudice, nella consapevolezza di orientamenti contrastanti, ritiene che per primo incontro non possa intendersi solo lo svolgimento della fase preparatoria della mediazione in cui il mediatore dà le informazioni e chiarisce alle parti la funzione e le modalità di svolgimento della procedura.

In altri termini, sulle parti, e nel caso in esame su parte opposta, grava l'onere - pena la declaratoria di improcedibilità - di andare oltre il semplice momento informativo e di seguire il mediatore nelle fasi iniziali del percorso stragiudiziale.

Deve infatti ritenersi che ai fini dell'avveramento della condizione di procedibilità sia necessaria la partecipazione non solo personale, ma anche effettiva alla mediazione.

Solo tale inquadramento sostanzialistico dell'istituto permette allo stesso di svolgere la sua funzione deflattiva del contenzioso e di non rimanere solo un orpello processuale.

La questione di improcedibilità deve essere pertanto accolta, per i motivi esposti, con conseguente revoca del decreto opposto.

La permanenza di orientamenti difformi sia in dottrina che in giurisprudenza, integra quei gravi motivi che giustificano l'integrale compensazione delle spese di lite comprensive anche della liquidazione al CTU.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza disattesa, così dispone:

DICHIARA l'improcedibilità della domanda

REVOCA il decreto ingiuntivo opposto n. 3348/2019, R.G. n. 7340/2019, emesso dal Tribunale di Bologna in data 06/06/2019

COMPENSA integralmente le spese di lite anche della CTU.

Bologna , 28 luglio 2021

Il Giudice
dott. Sara Smurro