

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE ORDINARIO DI PAVIA  
III Sezione Civile

Il Tribunale in composizione monocratica, nella persona del Giudice dott. Giacomo Rocchetti ha pronunciato la seguente

### SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. R.G. 2801/2020

promossa da: M.XXXXX G.XXXXX ; OPPONENTE

contro

M.XXXXX S.XXXXX S.P.A. , già C.XXXXX S.p.A. - Gruppo Bancario OPPOSTA

Oggetto: opposizione a decreto ingiuntivo - cessione dei crediti in massa - contratti finanziari - mediazione obbligatoria;

Conclusioni: le parti hanno concluso come da fogli di precisazione delle conclusioni allegati alle note di trattazione scritta per l'udienza del 20.05.2021, celebrata in modalità cartolare ex art. 221, co. 4 L. n. 77/2020.

Concisa esposizione del fatto e dello svolgimento del processo

Con atto di citazione ritualmente notificato in data 29.06.2020, il sig. M.XXXXX G.XXXXX ha proposto tempestiva opposizione al decreto ingiuntivo n. 549/2020, emesso dall'istesso Tribunale il 10.03.2020 (R.G. n. 1376/2020) e notificato a mezzo posta il 21.05.2020, con il quale la M.XXXXX S.XXXXX s.p.a. - in qualità di cessionaria di crediti in blocco dalla cedente U S. P. A - ha ingiunto il pagamento di 5.846, 07, oltre interessi e spese del procedimento, ritenendo la pretesa illegittima ed infondata sulla scorta di molteplici eccezioni, sia formali (nullità del d.i. per genericità della pretesa azionata) e di rito (incompetenza per valore del Tribunale in luogo del Giudice di Pace ), che sostanziali e di merito, impeditive al riconoscimento dell'altrui credito (difetto di legittimazione attiva; nullità di clausole vessatorie) ovvero estintive del medesimo (intervento pagamento al creditore originario ), nonché lamentando l'erroneità della liquidazione delle spese per onorari di fase monitoria in quanto eccessivi rispetto al valore della domanda.

Ha concluso per l'accoglimento delle rassegnate conclusioni, con vittoria di spese e compensi di giudizio.

Con comparsa di risposta del 14.12.2020, si è tardivamente costituita in giudizio (in vista della prima udienza, differita d'ufficio al 16.12.2020 ex art. 168 bis, co. 5 c.p.c.) la M.XXXXX S.XXXXX S.p.a. contestando le avverse eccezioni e deduzioni, poiché ritenute infondate in fatto e in diritto, ed insistendo, in via preliminare, per la concessione della provvisoria esecutività ex art. 648 c.p.c.; nel merito e in via principale, per il rigetto dell' opposizione con conferma del decreto ingiuntivo opposto ovvero, in subordine, per la condanna al pagamento della somma accertata in corso di causa, con il favore delle spese ed onorari di giudizio.

Sciogliendo la riserva assunta in prima udienza - celebrata in modalità cartolare ex art. 221, co. 4 L. n. 77/2020 - respinta l'istanza ex art. 648 c.p.c. e rilevato d'ufficio che "il presente giudizio verte in materia di contratti di finanziamento per la quale è prevista la condizione di procedibilità del previo svolgimento della mediazione obbligatoria (art. 5, co. 1 bis D. lgs n. 28/2010), anche nei giudizi instaurati in opposizione a decreto ingiuntivo, sebbene dopo la decisione sulle eventuali istanze di concessione o sospensione della provvisoria esecuzione (art. 5, co. 4 lett. a) del D. lgs 28/2010)" (ord. 16.12.2020 ), è stato assegnato a parte opposta (in conformità a Cass., Sez. Un. n. 19596/2020) il termine di giorni quindici per la presentazione della domanda di mediazione dinanzi al competente Organismo, rinviando all' udienza del 25.3.2021 per la verifica dell'eventuale procedibilità della domanda e il prosieguo del giudizio. Con decreto del 13.02.2021, la celebrazione di tale udienza è stata convertita in modalità di trattazione scritta.

Lette le brevi note di trattazione scritta delle parti, tempestivamente depositate insieme ai documenti di mediazione, considerato che parte opponente ha eccepito l'improcedibilità della domanda denunciando l'irregolarità del procedimento e ritenuto di dovere decidere con priorità sulla questione preliminare sollevata in quanto potenzialmente decisiva della controversia, le parti sono state invitate a precisare le conclusioni per l'udienza del 20.5.2021.

All'esito, la causa è stata trattenuta in decisione con termini ex art. 190 c.p.c. per il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica.

Le parti hanno dunque precisato le seguenti conclusioni:

- per parte opponente: "Voglia l'III.mo Decidente, preso atto della fondatezza dell'eccezione di improcedibilità formulata dall'opponente, disporre e dichiarare la revoca del decreto RG n. 2801/2020 ingiuntivo opposto perché atto divenuto improcedibile e fondato su un'azione divenuta improcedibile;

- voglia inoltre disporre la condanna di controparte alle spese di lite, tenendo conto del contegno processuale ed extraprocessuale tenuto da controparte, liquidando i compensi professionali sia relativamente alle fasi maturate nel presente procedimento che per l' attività espletata in seno alla demandata procedura di mediazione.

-Nella denegata ipotesi si richiede in ogni caso di considerare il contegno di controparte nella fase di mediazione obbligatoria sia ai fini della regolazione delle spese di lite che ai sensi dell' art. 116 c.p.c. In caso

di rigetto dell'eccezione di improcedibilità, si insiste in ogni caso su tutto quanto dedotto ed eccepito con i vari atti di causa, contestandosi le avverse difese e si richiede di concedere i termini ex art. 183 comma 6 cpc".

- per parte opposta: "sull'eccezione di improcedibilità: accertare e dichiarare integrata la condizione di procedibilità, atteso l'effettivo e rituale svolgimento della procedura di mediazione, e per l'effetto rigettare la medesima eccezione di improcedibilità di parte attrice opponente in quanto infondata in fatto ed in diritto e, insistendo in ogni caso per quanto dedotto, richiesto ed eccepito, disporre la prosecuzione del giudizio con concessione dei termini per il deposito delle memorie di cui all'art. 183, comma 6, c.p.c. In ogni caso, spese, diritti ed onorari rifiutati".

Ragioni giuridiche della decisione

1. In quanto antecedente logico-giuridico della cognizione piena "attivata" dall'opponente con l'opposizione a decreto ingiuntivo e funzionalmente attratta al giudice della stessa (Cass., sez. VI, n. 16454/2015), va dapprima vagliata l'eccezione di incompetenza per valore del Tribunale adito, configurandosi il requisito della competenza una condizione di legittimità del decreto (Cass., sez. III, n. 16744/2009). 1.1 Come è noto, l'individuazione del Giudice competente ad emettere il decreto ingiuntivo è rimessa dall'art. 637 c.p.c. alle regole generali di riparto ("è competente il giudice di pace o, in composizione monocratica, il tribunale che sarebbe competente per la domanda proposta in via ordinaria"), per cui il valore della causa "si determina dalla domanda" a norma degli artt. 10 e ss c.p.c. (Cass. nn. 18942/2003, 14513/2005, 17430/2006, 14060/2007, 9432/2012), vale a dire dal credito ex art. 633 c.p.c. per capitale, interessi già scaduti al momento del deposito del ricorso oltre ad eventuali spese e danni (non rilevano perciò le spese processuali liquidate dal giudice che ha pronunciato il decreto oggetto di opposizione; Cass., sez. VI, n. 10188/2021 e Cass. n. 2966/2013).

1.2 Nel caso di specie, la domanda supera (già solo per la somma capitale: 5.846,07) il limite di competenza per valore del Giudice di pace, sicché l'eccezione si palesa infondata e va respinta.

2. Fermo quanto premesso, vertendo la domanda su Repert. 2140/2021 della 13/09/2021 finanziamento (prestito personale "----") stipulato in data 28.05.2009 dall'opponente con la U S.p.a. (doc. 3 fasc. opposta), la materia rientra nei "contratti finanziari" per i quali è previsto dall'art. 5, co. 1 bis del D. lgs n. 28/2010 lo svolgimento della mediazione obbligatoria quale condizione di procedibilità della domanda, anche nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, sebbene in via differita alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione (art. 5, co. 4 lett. a).

2.1 Nel caso di specie, sciolta la riserva assunta in prima udienza sull'istanza ex art. 648 c.p.c., parte opposta è stata onerata d'ufficio dell'avvio del procedimento, osservato con la tempestiva proposizione della domanda dinanzi al competente Organismo, iscritto al n. 4/2021 del 0813/01/2021 del C.O.A. di Pavia. In data 16.02.2021 si è tenuto il primo incontro (tramite collegamento webmeeting) dinanzi al mediatore designato (Avv. F.XXX D.XXXXXXXXXX), in cui sono comparse (da remoto): "Per la Parte Attivante, l'avv. D.XXXX M.XXX, odierno sostituto dell'avv. J.XXXX O.XXXXX M.XXXXX (come da delega che s'impegna a trasmettere all'Organismo), che l'assiste in mediazione; per la Parte Invitata, l'avv. M.XXX R.XXXXX, che l'assiste in mediazione". Il mediatore, espletate le formalità informative di cui all'art. 8, co. 1 D. lgs cit. e dato atto del diniego espresso dalla parte istante, ha dichiarato chiuso il procedimento "per impossibilità di proseguirlo, stante la volontà della sola parte invitata a continuare la mediazione" (vds. verbale di mediazione all. note scritte del 18-19.03.2021).

2.2 Come accennato, all'esito del procedimento di mediazione e in vista dell'udienza immediatamente successiva, parte opponente ha eccepito la mancata realizzazione della condizione di procedibilità, ritenendo la mediazione espletata in maniera "non effettiva", principalmente lamentando che "controparte si è limitata a presentare l'istanza di mediazione salvo poi far presenziare all'incontro un soggetto privo di delega che si è limitato ad affermare, senza fornire alcuna motivazione, di non voler entrare in mediazione, il tutto pur in presenza esplicita volontà favorevole dell'esponente" (stralcio della nota di trattazione scritta del 19.03.2021). Viceversa, parte opposta ha avverso l'eccezione di improcedibilità evidenziando di aver "partecipato alla mediazione per il tramite dell'avv. D.XXXX M.XXX, collega di studio dei sottoscritti procuratori, delegato per la sostituzione all'incontro di mediazione del 16.02.2021 e nominato dall'avv. J.XXXX O.XXXXX M.XXXXX, in virtù di procura ad hoc conferita dalla M.XXXXX S.XXXXX Spa allo stesso per rappresentare la convenuta opposta nel procedimento di mediazione [...]".

Ciascuna parte ha poi sviluppato, negli scritti conclusivi, la tesi sostenuta, anche con richiami giurisprudenziali sui poteri RG n. 2801/2020 di delega e rappresentanza della parte nel procedimento di mediazione (tra tutte Cass. n. 8473/2019).

3. Le questioni giuridiche da dirimere sono "quando e come" può dirsi realizzata la condizione di procedibilità e, in particolare, se la parte che propone la mediazione obbligatoria (sia essa la "parte istante", sia essa la "parte onerata" dal Giudice a seguito del rilievo d'ufficio in prima udienza) sia tenuta a comparire personalmente davanti al mediatore o se la stessa possa - e in che modo - farsi sostituire.

3.1 La questione non è più nuova e trova almeno due precedenti conformi nella giurisprudenza di legittimità (Cass., sez. III, n. 8473/2019 e Cass. sez. III n. 18068/2019), seguiti dalla maggioritaria giurisprudenza di merito (Trib. Busto Arsizio, 10/02/2021; Trib. Roma, sez. V, 17/04/2020, n. 6264; Trib. Salerno, sez. I,

15/01/2020; Corte App. Napoli, sez. II, 29/09/2020, n. 3227; Trib. Napoli sez. IX, 18/05/2020, n.3514; Trib. Avellino sez. II, 04/07/2019, n.1318; Trib. Torino, sez. III, 12/08/2019, n. 3922; Trib. Torino, sez. VIII, 12/04/2019, n. 1662; prima ancora vds. Trib. Vasto 17/12/2018; Trib. Pavia 9.3.2015; Trib. Firenze 26.11.2014, Trib. Palermo, 16.07.2014, Trib. Vasto 9.03.2015, Trib. Bologna 11.11.2014 ) , a cui si ritiene di dover dare continuità.

3.2 Viene in rilievo l'art. 8, co. 1 del D. lgs n. 28/2010, il quale prevede espressamente che "al primo incontro e agli incontri successivi, fino al termine della procedura, le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato", specificando le finalità informative del primo incontro di mediazione, all'esito delle quali il mediatore rimette "le parti e i loro avvocati a esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione". Solo in "caso positivo", ossia nella manifestata volontà, consapevole e informata (sulla funzione, modalità di svolgimento, agevolazioni fiscali, eventuali sanzioni in caso di immotivato rifiuto, ecc.) da entrambe le parti di voler proseguire oltre, il procedimento seguirà il suo corso, senza formalità, verso un auspicato esito conciliativo (art. II).

3.3 Tuttavia, ciò non significa - come chiarito dalla S.C. nelle pronunce sopra richiamate - che il "caso negativo", ossia la chiusura o il netto rifiuto alla mediazione espresso da una o da entrambe le parti già al primo incontro dinanzi al mediatore, possa essere considerato alla stregua di una "mancata mediazione". A meno di non voler costringere le parti intorno al "tavolo delle trattative" (cosa che la legge non richiede, altrimenti suscitando dubbi di costituzionalità), la condizione di procedibilità può dirsi realizzata anche in caso di indisponibilità unilaterale a procedere oltre il primo incontro informativo. Trattandosi, per le materie elencate all' art. 5, co. 1 bis D. lgs cit., di ipotesi di "giurisdizione condizionata", tale interpretazione risulta costituzionalmente orientata ed in equilibrio con l'esigenza di non rendere eccessivamente complesso, difficoltoso, oneroso e dilazionato l'accesso alla tutela giurisdizionale (art. 24 Cost.).

3.5 E' tuttavia necessario che un "vero" primo incontro vi sia stato e che allo stesso abbiano partecipato le parti personalmente, insieme ai loro difensori: ciò non tanto e non solo per l'interpretazione letterale della disposizione citata (art. 8, co. 1), ma soprattutto per le finalità che il Legislatore ha inteso perseguire e che verrebbero frustrate ab origine ove si consentisse alle parti di non presenziare agli incontri, non potendo il mediatore spingere sulla obiettiva utilità dell'istituto di ADR (Alternative Dispute Resolution) e sulla sensibilità dei titolari dei diritti in gioco. Il dialogo con il solo avvocato, per quanto la sua assistenza sia stata (successivamente al D.L. n. 69/2013) prevista come obbligatoria, non è risultata - agli occhi del Legislatore - dirimente a garantire il successo dell'istituto.

3.6 Dall'altro lato è anche vero 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. Non è previsto, nè escluso che la delega possa essere conferita al proprio difensore" (Cass. n. 8473/2019; in senso conforme Cass. n. 18068/2019).

3.7 Perché possa essere perequata l'assenza della parte al procedimento di mediazione (al primo incontro, come negli eventuali incontri successivi) è necessario che il terzo rappresentante ovvero lo stesso difensore sia munito della disponibilità del diritto in contesa (arg. ex art. 84, co. 2 c.p.c.), non solo per la conciliazione (esito finale positivo), ma, prima ancora, per manifestare consapevolmente la scelta - in luogo della parte rappresentata - di non volere proseguire e di arrestare "in limine litis" la procedura di mediazione. Per assumere tale scelta non è sufficiente la procura speciale conferita per l'assistenza obbligatoria nel procedimento di mediazione (ivi prodotta da parte opposta con deposito del 7.05.2021 , ma è necessario che alla stessa si accompagni il conferimento del potere di rappresentanza sostanziale e che la sottoscrizione apposta dalla parte sia autenticata da notaio o da altro pubblico ufficiale abilitato, rimanendo altrimenti invalida la procura (ancorché speciale e sostanziale) con sottoscrizione autenticata da parte dello stesso difensore. Ciò in quanto: "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. 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" (così espressamente, in motivazione, Cass. n. 8473/2019 cit.). Tale principio è certamente condivisibile se si tiene conto dei limiti entro cui la legge riconosce all'avvocato il potere funzionale pubblicistico (c.d. esercizio privato di pubbliche funzioni; Cass. n. 17473/2015; Cass. n. 10240/2009) di certificare come autografa la sottoscrizione apposta dalla parte alla procura ad litem ex art. 83 co. 3 c.p.c., destinata a dispiegare i suoi effetti nell'ambito del processo per il quale è rilasciata.

3.8 La procura prodotta da parte opposta (vds. all. nota scritta del 7.05.2021 ), rilasciata in data 7.01.2021 dal procuratore speciale della M. C.XXXX S.XXXXXXX S.p.a. (N.XXXX T.XXXXXXX) per lo specifico procedimento di mediazione, ha abilitato il difensore Avv. J.XXXX O.XXXXX M.XXXXX " a rappresentare la società (...) conferendogli ogni più ampia facoltà e potere ed autorizzandolo espressamente ad avviare o aderire alla procedura, a conciliare la suddetta controversia (...) a sottoscrivere l' accordo conciliativo, nonché a farsi sostituire delegando i propri poteri a terzi, dando sin d' ora per rato e valido il suo operato",

ma non è stata rilasciata nella forma notarile richiesta, in quanto autenticata dal medesimo difensore, privo del relativo potere. Di tal che, l'invalidità della procura si riverbera sulla facoltà di subdelega di cui l'Avv. M.XXXXX si è avvalso con la sostituzione a sé dell' Avv. D.XXXX M.XXX al primo incontro dinanzi al mediatore, ripetendo la subdelega il medesimo vizio. Peraltro, quest' ultima non è stata nemmeno esibita (da remoto) dal sostituto in occasione del primo incontro, ma inoltrata il giorno successivo all' indirizzo PEC del mediatore designato direttamente dal procuratore sostituito (v. verbale di mediazione e allegati Rdac del 17.02.2021).

3.9 Va anche tenuto presente che le conseguenze della mancata partecipazione alla procedura di mediazione sono valutate e soppesate diversamente dalla legge, a seconda che si tratti della parte istante ovvero della parte invitata: solo nel primo caso, infatti, è prevista la sanzione più grave della improcedibilità della domanda (art. 5, co. 1 bis ), mentre nel secondo caso, ove sia la parte invitata a non partecipare "senza giustificato motivo" (personalmente o mezzo di rappresentante validamente nominato ), il giudice del successivo giudizio dovrà condannare la "parte costituita" (logicamente la parte convenuta) al versamento di un importo pari al contributo unificato e potrà desumere dal comportamento tenuto in mediazione (anche in caso di contumacia) "argomenti di prova" ex art. 116 c.p.c. (art. 8, co. 4 bis).

3.10 Infine, nonostante sia di matrice giuspubblicistica, il brocardo "delegata potestas non potest delegari" assume concreta rilevanza nel procedimento di mediazione obbligatoria, al fine di evitare che le finalità conciliative ricercate dal Legislatore delegato - almeno per determinate materie -volte a deflazionare il carico giudiziario e garantire l' efficienza della giustizia, vengano frustrate dal mancato effettivo coinvolgimento del titolare del diritto in contesa o quantomeno di un suo rappresentante sostanziale a conoscenza dei fatti (arg. ex art. 185 c.p.c.).

3.11 L' invalidità del conferimento al difensore di una procura speciale sostanziale non notarile e della subdelega al sostituto di quest'ultimo equivale alla mancata partecipazione della parte opposta/istante al primo incontro dinanzi al mediatore, con conseguente e inevitabile declaratoria di improcedibilità della domanda (v. per un caso analogo: Trib. Napoli sez. IX, 18/05/2020, n.3514). Il decreto ingiuntivo opposto va, pertanto, revocato (Cass. Sez. Un. 18/09/2020, n. 19596; conf. Cass., sez. III, 08/01/2021, n.159).

3.4. Le spese del giudizio seguono la soccombenza, non rilevando che la decisione sia resa su questione di Rito e non di merito (Cass. n. 12082/1995; Cass. n. 3497/1996; Cass. n. 84/1997; Cass. n. 15787/2000; Cass. n. 11543/2001; Cass. n. 4201/2002; Cass. n. 9060/2003; Cass. n. 4778/2004; Cass. n. 406/2008) e sono liquidate nel dispositivo ai sensi del D.M. 55/2014 e succ. mod. dal D.M. n. 37/2018, in armonia con i principi generali di proporzionalità e adeguatezza degli onorari di avvocato all' opera professionale effettivamente prestata (Cass. civ, sez. II, 9.1.2020 n. 197; Cass., S.U. n.19014/2007; scaglione di valore da 5.001 a 26.000, 00; fasi di studio, introduttiva e decisionale, parametri minimi, essendosi risolta su una sola e decisiva questione interpretativa di diritto).

4.1 Le spese e competenze della fase di mediazione obbligatoria - in quanto necessariamente collegate al giudizio e al suo esito - seguono, ad avviso di questo G.U ., il criterio della soccombenza ex artt. 91 e ss c.p.c., argomentando dai parametri della tabella 25-bis allegata ex art. 20 co. 1 bis D.M. 55/2014 come novellato dall' art. 5 D.M. 37/2018 e dall' art. 13 D. lgs n. 28/2010 (rubricato "Spese processuali"), che attrae al regime delle spese processuali anche l' indennità del mediatore e il compenso dell' esperto, purché l' esborso sia documentato e il rimborso richiesto (in tal senso pare ammettere Cass. n. 12712/2019 che parla di rimborso del compenso; contra Cass. n. 24481/2020 e Cass. Sez. un., 10/07/2017, n.16990 che ritiene risarcitoria la domanda riferendosi, più in generale, ai costi e spese di assistenza legale stragiudiziale, meramente eventuali).

#### **P.Q.M.**

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa domanda ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

**dichiara l'improcedibilità della domanda per mancato, regolare ed effettivo svolgimento della procedura di mediazione obbligatoria** in materia di contratti finanziari ex art. 5, co. 1 bis D.lgs. n. 28/2010, per le ragioni di cui in motivazione;

**revoca, per l'effetto, il decreto ingiuntivo** n. 549/2020 emesso dall' intestato Tribunale il 10.03.2020 nel procedimento monitorio iscritto al n. R.G. 1376/2020;

**condanna M.XXXXX S.XXXXX S.p.a. al rimborso delle spese e competenze di mediazione obbligatoria** in favore della parte vittoriosa, che si liquidano in 420,00 (compenso tabellare ex art. 25 bis DM 55/2014 per la partecipazione al primo incontro, scaglione di valore come da domanda), **nonché della rifusione delle spese del giudizio**, che si liquidano in 1.618 per compensi (438, 00 fase di studio; 370, 00 fase introduttiva; 810, 00 fase decisionale; parametri minimi ), 193, 50 per esborsi e diritti, oltre 15% rimb. forf. spese generali, IVA e CPA come per legge.

Si precisa che, in relazione ad eventuali dati sensibili contenuti nel provvedimento, in caso di riproduzione del provvedimento non andrà riportata l'indicazione delle generalità e di altri dati identificativi della/e parte/i

cui i dati sensibili si riferiscono nei termini di cui alle Linee Guida del Garante per la Privacy.  
Così è deciso in Pavia, lì 10 settembre 2021  
Il Giudice dott. Giacomo Rocchetti