



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di FIRENZE

03 Terza sezione CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Giovanna Colzi ha pronunciato ex art. 281 *sexies* c.p.c. la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 6447/2023 promossa da:

Parte 1 (C.F. *C.F. 1*), con il patrocinio dell'avv. [redacted] e
elettivamente domiciliato in VIA [redacted] 71121 FOGGLIA presso il difensore avv. [redacted]

PARTE ATTRICE

contro

Controparte 1 (C.F. *P.IVA 1*), con il patrocinio dell'avv. [redacted]
elettivamente domiciliato in VIA [redacted] 50123 FIRENZE presso il difensore
avv. [redacted]

PARTE CONVENUTA

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da verbale d'udienza.

RAGIONI DI FATTO E DIRITTO DELLA DECISIONE

Con ricorso ex art. 281 *decies* c.p.c. depositato in data 25/05/2023 *Parte 1* agiva nei confronti di *Controparte 1* chiedendo accertarsi la nullità del contratto di finanziamento revolving con conseguente diritto a restituire le somme ricevute in prestito al tasso legale ai sensi dell'art. 1284 comma 3 c.c.; esponeva nel ricorso di avere stipulato in data 12.4.08 un contratto di finanziamento per l'acquisto di elettrodomestico e che con il medesimo contratto era stata concessa una linea di credito

con carta *revolving* (offerta B), collocata tramite il venditore di elettrodomestici in violazione delle norme di natura pubblicistica in tema di agenzia nel collocamento di strumenti finanziari ex art. 3 D.Lgs. 374/1999, art. 2 del regolamento DM 13/12/2001 n. 485, Circolare Banca d'Italia del 20/4/2010; il ricorrente assumeva altresì la nullità del contratto per violazione dell'art. 1355 c.c. avendo l'acquirente assunto un obbligo sottoposto a condizione sospensiva meramente potestativa dipendente dal proprio arbitrio e la violazione dell'art. 117 TUB in difetto di trasparenza delle condizioni contrattuali; assumeva di avere interesse ad agire per la nullità del contratto e accertamento del diritto alla restituzione delle somme ricevute al tasso legale, da azionare il separato giudizio; assumeva la procedibilità della domanda in difetto di mediazione trattandosi di credito al consumo e non di contratto bancario o finanziario.

Si costituiva in giudizio *Controparte 1* che eccepiva l'incompetenza per territorio in favore del Tribunale di Taranto, l'improcedibilità della domanda stante la materia bancaria, la malafede-decadenza-prescrizione - inammissibilità di pretese restitutorie con conto non chiuso, la validità del contratto per l'apertura della linea di credito, l'applicazione delle esenzioni di cui agli artt. 2 comma 2 e 7 comma 2 del D.Lgs. 485/2001, l'inapplicabilità al caso di specie del comunicato *CP 2* 20/04/2010, la natura di mero passacarte del venditore che non ha concluso alcun contratto. Il convenuto concludeva - *in via preliminare, per l'incompetenza per territorio del Tribunale di Firenze per esse-re competente il Tribunale di Taranto quale foro esclusivo ai sensi dell'art. 29 del contratto assegnando alle parti il termine per la riassunzione*; - *ancora in via preliminare, per l'improcedibilità ex art. 5 D.Lgs. 28/2010 delle domande del ricorrente per mancato preventivo esperimento del procedimento obbligatorio di mediazione, con i conseguenti provvedimenti di ragione e di legge*; - *nel merito, per il rigetto di tutte le domande del ricorrente nei confronti di Controparte 1 in quanto inammissibili e comunque infondate.*

Con ordinanza 13/10/2023, rilevato il mancato assolvimento della condizione di procedibilità prevista per la materia ex art. 5 D.Lgs. 28/2010, le parti venivano invitate alla mediazione obbligatoria che si svolgeva con due procedimenti attivati da entrambe le parti ma con esito negativo; quindi la causa passava alla decisione.

Passando all'esame della vicenda, preliminarmente va respinta l'eccezione di incompetenza per territorio, anche in presenza di clausola pattizia che stabilisce nel Foro del consumatore il Foro esclusivo.

Come noto la competenza per territorio stabilita dall'art. 66 bis codice del consumo, che individua il Foro di residenza del consumatore, quale parte debole del rapporto, come Foro inderogabile rispetto agli altri criteri legali, non può essere derogata a discrezione del professionista.

Solo il consumatore può scegliere se rinunciare, in quanto criterio posto nel suo esclusivo interesse. Questa è la regola dettata dal legislatore: nel caso di specie la resistente, in sede di contratto, ha tuttavia inserito e rivestito il criterio legale di cui all'art. 66 bis c.d.c. in una clausola pattizia, ma ciò non può far perdere al criterio legale le sue caratteristiche, pena uno stravolgimento della regola e della ratio sottesa ad essa. Laddove ciò fosse permesso ne risulterebbe che il consumatore non avrebbe più la scelta che la legge invece ha ritenuto di attribuirgli, quella cioè di derogare al proprio Foro di residenza in favore di altro Foro ex lege.

Pertanto l'eccezione è infondata ed il giudizio è stato correttamente radicato dal consumatore presso l'adito Tribunale.

Viceversa, l'eccezione di improcedibilità della domanda, sollevata dal resistente, è fondata.

La materia bancaria, entro la quale va inserito il contratto posto in essere fra le parti – apertura di credito –, richiede come noto l'obbligatorio esperimento della mediazione disciplinata dal D.Lgs. 28/2010.

E' accaduto nel caso di specie che dopo l'ordinanza del 13/10/2023 nella quale l'onere della mediazione era stato posto genericamente a carico delle parti, sia il ricorrente che il resistente hanno attivato due distinti procedimenti, ai quali nessuna delle due - in qualità di invitato - ha ritenuto di aderire.

In particolare, sul punto occorre richiamare l'art. 5 del suddetto decreto, che stabilisce *“2. Nelle controversie di cui al comma 1 l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. L'improcedibilità è eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice non oltre la prima udienza. Il giudice, quando rileva che la mediazione non è stata esperita o è già iniziata, ma non si è conclusa, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6. A tale udienza, il giudice accerta se la condizione di procedibilità è stata soddisfatta e, in mancanza, dichiara l'improcedibilità della domanda giudiziale... 4. 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 di conciliazione.”*

Pertanto la disciplina richiama il fatto che la condizione di procedibilità si considera assolta in due fasi, con l'onere di presentare la domanda e con il primo incontro senza accordo. Questo comporta che ove l'onere sia stato traslato sulla controparte, che per sua specifica iniziativa ha depositato la domanda pur senza esservi obbligata, è pur sempre interesse del ricorrente partecipare a detta mediazione in modo da fare risultare che la questione è stata affrontata, discussa al primo incontro alla propria presenza anche senza giungere ad alcun accordo, in modo da assolvere così alla condizione di procedibilità.

Tale circostanza, nel caso di specie non è avvenuta, avendo il ricorrente scelto di non aderire alla mediazione introdotta da CP 1 presso altro OCF e di attivarne altra presso Organismo usualmente utilizzato per la presente tipologia di contenzioso seriale.

Peraltro l'art. 8 introduce uno specifico obbligo di buona fede sui difensori nel procedimento di mediazione "4. 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. 5. Nei casi previsti dall'articolo 5, comma 1, e quando la mediazione è demandata dal giudice, le parti sono assistite dai rispettivi avvocati. 6. Al primo incontro, il mediatore espone la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione, e si adopera affinché le parti raggiungano un accordo di conciliazione. Le parti e gli avvocati che le assistono cooperano in buona fede e lealmente al fine di realizzare un effettivo confronto sulle questioni controverse."

Inoltre la procedura di mediazione introdotta dalla resistente è stata depositata in data anteriore rispetto a quella introdotta dal ricorrente.

Sul punto l'art. 4, seppure dettato per le mediazioni facoltative ma con principio estensibile anche alle mediazioni obbligatorie, stabilisce il principio di prevalenza della procedura preventivamente depositata (In caso di più domande relative alla stessa controversia, la mediazione si svolge davanti all'organismo territorialmente competente presso il quale è stata presentata la prima domanda. La competenza dell'organismo è derogabile su accordo delle parti. Per determinare il tempo della domanda si ha riguardo alla data del deposito. ..)

CP 1 ha depositato la domanda presso OCF Firenze in data 16/10/2023, mentre il difensore del ricorrente ha depositato la domanda presso CP 3 il 17/10/2023, peraltro facendo comparire un delegato e non la parte personalmente, senza alcun giustificato motivo risultante a verbale né indicato in atti. La data di deposito della domanda risulta dalla documentazione allegata dalla resistente (richiesta di informazioni pec del 30/10/23 con la quale peraltro si è evidenziato che il file pdf contenente la domanda del Sig. PI 1, con la data del 17/10/23 corretta in 16/10/23, risultava creato alle ore 17,41 del 17/10/23 come da report allegato alla pec in questione (all. D) e che quindi la domanda di mediazione era stata depositata dopo quella inviata dalla CP 1 all'OCF)

La mediazione avrebbe quindi dovuto continuare presso la sede dell'OCF di Firenze, previamente adita.

Pertanto il non avere aderito al primo incontro di mediazione ha determinato per il ricorrente la improcedibilità della domanda, posto che in quel procedimento avrebbe avuto sicuramente la presenza della controparte mentre ciò poteva non verificarsi – come avvenuto - nella procedura successivamente introdotta, in applicazione del principio di buona fede che deve permeare il procedimento di mediazione.

Peraltro la mediazione intrapresa mediante il ragioniere delegato usualmente alla partecipazione, non soddisfa i requisiti di effettività imposti dalla normativa come riformata dal D.Lgs. 149/2022 art. 7 lett. H, che ha introdotto dal 30/06/2023 il requisito del “giustificato motivo” per la delega a terzi della partecipazione da parte del soggetto persona fisica in mediazione.

La conseguenza dell’assenza del “giustificato motivo” non è stabilita espressamente, ma in adesione ad un orientamento già espresso da questo Tribunale (dott. Castagnini ordinanza 30/01/2024), si ritiene che debba individuarsi nella improcedibilità della domanda in quanto in tale modo viene preclusa la essenziale dialettica necessaria per il componimento degli interessi sostanziali sottesi alla controversia. In altri termini un delegato che compare usualmente, senza che sia rappresentato il giustificato motivo, senza che sia prodotta la procura sostanziale, equivale ad una mancata comparizione in mediazione, per tale motivo non idonea a soddisfare la condizione di procedibilità.

Pertanto la mediazione instaurata successivamente dal ricorrente deve ritenersi non validamente esperita.

Per inciso non vi sono i presupposti per la concessione di un termine per nuovo procedimento di mediazione, avendo il difensore del ricorrente già consumato la facoltà concessa nel corso del giudizio con l’ordinanza 13/10/2023.

La domanda quindi va dichiarata improcedibile.

Sulle spese di lite, considerata la vicenda come sopra narrata, il fatto che il ricorrente seppure tardivamente e invalidamente ha attivato un procedimento di mediazione in adesione all’invito del Giudice, vi sono gravi ed eccezionali ragioni per disporre la compensazione integrale delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale di Firenze in composizione monocratica, in accoglimento dell’eccezione preliminare della resistente,

- DICHIARA l’improcedibilità della domanda per difetto di mediazione;
- COMPENSA integralmente fra le parti le spese di lite.

Sentenza resa ex articolo 281 *sexies* c.p.c., pubblicata mediante lettura in assenza delle parti rinunzianti a presenziare ad ore 15,20 ed allegazione al verbale.

Firenze, 25 settembre 2024

Il Giudice on.
dott. Giovanna Colzi