



TRIBUNALE ORDINARIO DI FORLÌ

SEZIONE CIVILE

Verbale del proc. n. 2061/2020 r.g.

tra

contro

**JULIET SPA CON SOCIO UNICO NELLA PROPRIA VESTE DI
PROCURATRICE DI BERENICE SPV SRL**

Oggi **25/01/2023**, innanzi al dott. Emanuele Picci, alle ore **10:15**, sono presenti:

l'avv. F.

l'avv.

per la controparte **JULIET SPA CON SOCIO UNICO NELLA
PROPRIA VESTE DI PROCURATRICE DI BERENICE SPV S.**

L'eccepisce la tardività della documentazione depositata da controparte con
le note, l'evidenzia la presenza già in atti dei file.

I procuratori rinunciano alla lettura della sentenza.

Il Giudice

invita le parti a discutere oralmente la causa, ai sensi dell'art. 281 *sexies*, c.p.c. Dopo breve discussione orale il Giudice si ritira in camera di consiglio. Al termine della camera di consiglio, il Giudice dà lettura della sentenza, come da fogli allegati telematicamente al presente verbale, con esposizione delle ragioni di fatto e diritto della decisione. Non sono presenti i procuratori delle parti.





**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale Ordinario di Forlì, in persona del dott. Emanuele Picci, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento iscritto al n. 2061 di registro generale dell'anno 2020, avente ad oggetto:
mutuo;

promosso da

rappresentato e difeso dall'avv.
(), elettivamente domiciliato in

attore

contro

JULIET SPA CON SOCIO UNICO NELLA PROPRIA VESTE DI PROCURATRICE
DI BERENICE SPV SRL CF:10003140968 (c.f. 01461980524), rappresentato e difeso

convenuto

- ooOoo -

Conclusior

«vaglia l'Ill.mo Tribunale di Forlì, contrariis reiectis, in virtù dei motivi tutti esposti in atti, in accoglimento della dispiegata opposizione: - IN RITO, dichiarare, con ogni miglior formula, la revoca del decreto ingiuntivo opposto (d.i. n° 465/2020 del 02.04.2020 Trib. Forlì -R.G. n° 438/2020-) per mancato idoneo assolvimento della mediazione obbligatoria da parte del soggetto onerato ovvero del convenuto opposto JULIET S.p.A. con unico socio (c.f. 01461980524) nella sua qualità di procuratore di BERENICE SPV S.r.l. con unico socio (c.f. 10003140968); - NEL MERITO IN VIA PRINCIPALE, annullare e/o revocare e/o dichiarare inefficace e/o improcedibile e/o nullo e/o inammissibile il decreto



ingiuntivo del Tribunale di Forlì n° 465/2020 del 02.04.2020 (R.G. n° 438/2020) - del quale controparte, peraltro, non ha chiesto la conferma e, comunque, accertare e dichiarare, con ogni migliore formula, che nulla sia dovuto, a qualsivoglia titolo e/o ragione, dal Do _____ alla soc. JULIET S.p.A. con unico socio e/o a BERENICE SPV S.r.l. con unico socio (e/o a chi per essa) per i motivi tutti dedotti in atti; - NEL MERITO IN VIA SUBORDINATA, accertare l'effettiva debenza, nell'an e nel quantum, in capo al Dott. _____ nei confronti di BERENICE SPV S.r.l. con unico socio (quale asserita avente causa di Cassa di Risparmio di Cesena S.p.A.) per le causali tutte di cui al presente giudizio di opposizione; - IN VIA ISTRUTTORIA, senza accettazione alcuna dell'inversione dell'onere della prova, nella denegata e non creduta ipotesi in cui non venissero ritenuti dirimenti gli altri motivi di opposizione, disporsi -come tempestivamente richiesto-, idonea consulenza tecnica d'ufficio atta a verificare l'esatto ammontare dei presunti rapporti dare/avere fra BERENICE SPV S.r.l. e l'odierno ingiunto, anche in considerazione della pacifica ed incontestata carenza di prova della spedizione/ricezione delle proposte unilaterali di modifica dei rapporti. In ogni caso vittoria di spese e compensi professionali maggiorati di rimborso forfettario, I.V.A. e C.P.A. come per legge. *Salvis iuribus*».

Conclusioni per JULIET SPA CON SOCIO UNICO NELLA PROPRIA VESTE DI PROCURATRICE DI BERENICE SPV SRL CF:10003140968:

«Voglia l'Ill.mo Giudice, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, così provvedere:

IN VIA PRELIMINARE: Confermare la provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo opposto n. 465/2020 del 02/04/2020 emesso dal Tribunale di Forlì nei confronti de. _____

_____ per le ragioni di cui sopra e non essendo l'opposizione avversaria fondata su prova scritta e di pronta soluzione e non contenendo alcuna istanza di natura contraria motivata e documentata; NEL MERITO Respingere ogni domanda, nessuna esclusa proposta dal Dr. _____ in quanto infondata in fatto ed in diritto; Rigettare le istanze istruttorie avversarie, in quanto meramente dilatorie e defatigatorie; Per l'effetto, confermare il decreto ingiuntivo opposto; ANCORA NEL MERITO IN VIA SUBORDINATA Condannare il Dr.

_____ al pagamento in favore di Berenice SPV Srl della somma di euro 734.304,90, di cui euro 607.852,73 relativi al c/c i _____ ed euro 126.452,17 relativi al c/c ordinario n. _____ ovvero dell'eventuale diverso importo ritenuto di giustizia, oltre interessi contrattuali e di mora dal 16/12/2017 sino all'effettivo soddisfo, così come previsto nel decreto opposto n. 465/2020; IN OGNI CASO Con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa Sentenza provvisoriamente esecutiva ex lege».

- ooOoo -

1. _____ ha opposto il decreto ingiuntivo n. 465/2020 del 02.04.2020, in forza del quale JULIET SPA CON SOCIO UNICO NELLA PROPRIA VESTE DI PROCURATRICE DI BERENICE SPV SRL, ingiungeva il pagamento dell'importo, pari ad € 734.304,90, oltre interessi e spese della fase monitoria, di cui euro 607.852,73 relativi al passivo del c/c n. 538091 stipulato il 5.8.14, assistito da apertura di credito con concessione di ipoteca volontaria, nonché € 126.452,17 relativi al c/c ordinario n. 541275 del 3.12.14, il tutto oltre interessi dal 16.12.2017 fino all'effettivo soddisfo.



1.1. La parte attrice opponente ha eccepito l'assenza del mandato difensivo in capo al difensore di controparte, nonché la carenza della titolarità del credito in capo al cessionario, oltre all'indeterminatezza della somma ingiunta.

1.2. Nel costituirsi in giudizio, la parte convenuta opposta ha insistito per la sussistenza dell'*an* e del *quantum* della pretesa monitoria, segnatamente sottolineando la titolarità del credito, sulla base del contratto di cessione versato in atti e denominato "*Claims Transfer Agreement*", a mezzo del quale Cassa di Risparmio di Cesena spa, quale cedente, trasferiva a Berenice (e per essa, alla società Juliet) il debito maturato nei confronti di controparte (cod. C04078264). In aggiunta, la difesa ha documentato che, con nota del 25.10.17, il cedente comunicava la revoca degli affidamenti, stante uno scoperto di € 599.759,39 (all. 3 in fasc. opposta).

2. Ciò premesso, la controversia involge la materia dei contratti bancari e si è reso necessario svolgere il procedimento di mediazione, quale condizione di procedibilità della domanda, ai sensi dell'art. 5, 4° co., lett. a) del d. lgs. n. 28/2010.

2.1 All'incontro dinanzi al mediatore, le parti hanno opposto il loro rifiuto ad intraprendere il tentativo: "*Al termine del primo incontro di mediazione, le parti, chiamate dal mediatore così si esprimono: entrambe le parti manifestano la volontà di non proseguire in mediazione, in quanto non sussistono i presupposti per una definizione bonaria della vertenza*" (v. verbale di primo incontro del 4.10.2021, all. note scritte del 16.11.21 in fasc. opponente).

2.2 Il Tribunale ritiene tale rifiuto ostativo all'avveramento della condizione di procedibilità del giudizio in corso.

D'altronde, le parti erano state inviate in mediazione, rammentando: "*l'interazione immediata tra i litiganti e l'effettiva possibilità di una soluzione concordata del conflitto*" (v. ord. 12.07.2021).

2.3 È intuibile che la manifestazione iniziale di una volontà oppositiva rispetto alla definizione bonaria della causa, senza che si tentasse neppure un tentativo, svisciva la *ratio* dell'istituto.



2.4 D'altro canto, occorre che sussista la volontà delle parti, non tanto ad assolvere un onere meramente formale di depositare l'istanza presso l'Organismo di mediazione e di comparire dinanzi al mediatore designato, bensì di tenere un comportamento compatibile con l'avvio della procedura e con le finalità dell'istituto stesso poiché, nella prospettiva ontologico-giuridica del "tentativo", va ravvisata l'idoneità e la non equivocità del contegno delle parti rispetto alla possibilità che si giunga ad una soluzione concordata della lite, attraverso la procedura di mediazione di cui al d. lgs. n. 28/2010.

2.5 Ciò chiarito, ai fini dell'individuazione della parte onerata dell'avveramento della condizione di procedibilità, occorre richiamare la sentenza n. 19596 del 18.09.2020, resa a Sezioni Unite, laddove la Corte di Cassazione individua, nei procedimenti introdotti con decreto ingiuntivo, l'onere di promuovere la procedura di mediazione a carico della parte opposta.

Pertanto, nel caso in commento, l'onere gravava sulla parte JULIET SPA.

2.6 Ciò chiarito, il Tribunale osserva che, affinché si avveri la condizione di procedibilità, occorre che si superi il momento meramente informativo (c.d. "filtro").

A sostegno di quanto detto, depone l'analisi delle fasi di cui si compone la procedura di mediazione, e come essa si svolga in concreto.

2.7 Uno degli aspetti che è stato oggetto di pronunce dei giudici di merito riguarda appunto il c.d. "incontro filtro".

2.8 Per quanto di interesse in questa sede, il decreto legge n. 69 del 21.06.2013, convertito con modificazioni dalla legge n. 98 del 9.08.2013, da un lato, ha modificato l'art. 8, comma 1, del d. lgs. n. 28/10, dall'altro lato, ha introdotto il nuovo art. 5, comma 2-bis.

Pertanto, dalla combinazione delle due disposizioni è dato desumere che:

- i. al primo incontro, il mediatore espone i caratteri del procedimento di mediazione e verifica, con le parti e i relativi avvocati, la "possibilità" di incominciare le trattative: *«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» (v. art. 8, co. 1, cit.);

- ii. nel caso in cui detto incontro si concluda senza l'accordo, la condizione di procedibilità si considera avverata: *«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» (v. art. 5, co. 2-bis, cit.).*

2.9 Dal dato letterale si evince che, ai fini dell'avveramento della condizione di procedibilità, debba tenersi un *“primo incontro”*, al cui esito il mediatore prende atto del mancato raggiungimento dell'accordo oppure, in caso favorevole, procede all'espletamento della mediazione.

2.10 Il *“primo incontro”* di cui all'art. 5, co.2-bis, cit. non coinciderebbe però con il c.d. *“filtro”*, bensì con una fase successiva a quella preparatoria.

In tale prospettiva, l'inciso secondo cui: *«il mediatore [...] invita [...] le parti e i loro avvocati a esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione e [...]» (art. 8, co. 1, seconda parte, d. lgs. n. 28/20)*, pare riferirsi ai presupposti essenziali per un procedimento validamente instaurato, separando il momento *“informativo”* da quello di interlocuzione *“effettiva”* tra i litiganti.

2.11 Alcuni autori hanno elencato una serie di ipotesi che riempiono di significato il momento *“filtro”*, cioè quello di verifica preliminare.

Si pensi, ad esempio: a) alla carenza o alla mancata produzione della delibera che autorizza l'amministratore a rappresentare il condominio; c) alla carenza della procura (per il caso si ritenga ammissibile diversamente da quanto qui sostenuto) conferita dalla parte al soggetto delegato a rappresentarla nella procedura di mediazione; d) o ancora all'autorizzazione del giudice tutelare, nei casi previsti dalla legge, qualora alla mediazione debba partecipare un minore.

Soltanto la corretta instaurazione del procedimento di mediazione consentirà di procedere oltre, cioè di superare il momento *“filtro”*.



2.12 Dunque, tale corretta instaurazione è una condizione necessaria ma non ancora sufficiente per ritenere assolto l'onere di attivazione della procedura, e conseguentemente avverata la condizione di procedibilità.

2.13 La giurisprudenza di merito si è diffusamente occupata del tema della partecipazione necessariamente personale delle parti alle diverse attività in cui si articola il procedimento di mediazione.

Al riguardo, è stato affermato che per considerare "*svolto correttamente*" il tentativo di mediazione, il c.d. "incontro filtro" non possa tenersi tra i difensori, neppure se forniti di idonea procura a conciliare la lite (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).

2.14 I giudici di merito hanno mostrato di aderire alla tesi inizialmente sostenuta dal Tribunale di Firenze (cfr. Trib. Firenze 19 marzo 2014), secondo cui non solo occorre che le parti siano presenti al momento c.d. "filtro", ma è necessario anche superare tale fase preparatoria, in cui il mediatore dà le informazioni: *«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»* (art. 8, co. 1, cit.).

2.15 Solo all'esito del momento c.d. "filtro" avente funzione meramente informativa, inizia la procedura di mediazione vera e propria, sicché soltanto da questo momento in poi le parti possono legittimamente abbandonare le trattative, non prima (cfr. Trib. Roma 19 dicembre 2016; Trib. Milano 27 aprile 2016; Trib. Taranto 16 aprile 2015; Trib. Pavia 1° aprile 2015, cit.; Trib. Palermo 17 marzo 2015; Trib. Roma 19 febbraio 2015; Giud. Pace Monza 28 gennaio 2015; Trib. Siracusa 17 gennaio 2015; Trib. Monza 20 ottobre 2014; Trib. Rimini 16 luglio 2014).

2.16 È stato ritenuto imprescindibile che il diniego del consenso intervenga, a livello temporale, dopo che il mediatore abbia fornito alle parti le informazioni relative alla



modalità di svolgimento del procedimento, ai possibili vantaggi rispetto ad una soluzione giudiziale della controversia, ai rischi ragionevolmente prevedibili di un eventuale dissenso ed esistenza di efficaci esiti alternativi del conflitto; inoltre, che il rifiuto alla mediazione sia, sotto il profilo sostanziale, pertinente rispetto al merito della controversia e che sia plausibile in senso logico.

3. Il Tribunale adito condivide questa tesi “sostanzialistica” tesa a cioè spronare le parti ad impegnarsi nello sfruttare le potenzialità dell’istituto, senza che ciò si risolva in inutili, e spesso dannose, formalità relegando così la mediazione ad inutile orpello processuale.

3.1 Esclusivamente la prospettiva “sostanzialista” permette di ricondurre l’istituto della mediazione entro un solco conveniente per le parti e solo attraverso il loro impegno ciò può accadere.

3.2 D’altro canto, anche la recente riforma prevede, per i procedimenti instaurati a partire dal 28.2.23: “[...] *Le parti e gli avvocati che le assistono cooperano in buona fede e lealmente al fine di realizzare un effettivo confronto sulle questioni controverse [...]*” (cfr. art. 8, co. 6°, D. lgs. n. 28/10, come modificato dal D. lgs. n. 149/22).

Soltanto un confronto effettivo tra le parti consente di far emergere i loro concreti interessi davanti al mediatore.

3.3 D’altronde, ancora una volta, con indicazioni a sostegno di tale approccio, si muove la recente Riforma del processo civile attuata con il Decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149 che, modificando il Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, ha novellato - in parte innovando - la disciplina del procedimento di mediazione di cui all’art. 8 aggiungendo - per quanto di interesse ora - il comma 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. Del primo incontro è redatto, a cura del mediatore, verbale sottoscritto da tutti i partecipanti”*.

3.4 Dalla formulazione del citato comma sesto, si evince che, al primo incontro, il mediatore non può limitarsi a dare le informazioni preliminari che si risolvono nell’esposizione delle “*funzione*” e delle “*modalità di svolgimento*” della procedura di



mediazione, bensì deve assumere un ruolo attivo “*affinché le parti raggiungano un accordo di conciliazione*”.

3.5 Ciò significa - in aderenza a quanto già sostenuto in passato da questo Giudice (v. sent. nn. 130/21, 515/21, 1035/21, 2318/21) - che il mediatore non può tenere il “primo incontro”, esaurendo il proprio compito con lo svolgimento di attività meramente preparatoria.

3.6 In realtà, egli deve recepire le esigenze e gli interessi personali delle parti così da condurre le stesse ad un tentativo di conciliazione amichevole che rappresenti il frutto di un percorso intrapreso insieme.

3.7 Dunque, nel corso del primo incontro, il mediatore deve fornire alle parti non solo le informazioni preliminari riguardo alla procedura, ai possibili vantaggi rispetto alla soluzione giudiziale, ai rischi di un eventuale dissenso, ma deve anche superare il momento c.d. “filtro”.

3.8 È evidente che il passaggio dalla mera informativa all’inizio della procedura di mediazione debba avvenire attraverso il consenso delle parti, il quale diventa necessario ed imprescindibile nella prospettiva della parte onerata dell’avveramento della condizione di procedibilità della domanda giudiziale.

3.9 In tal modo, il mediatore potrà (e dovrà) esperire il tentativo di mediazione, offrendo ai comparenti un’ipotesi di accordo amichevole che tenga conto di tutti gli interessi manifestati dalle parti stesse, le quali saranno libere di accettarlo o meno.

Dunque, solo al completamento di tale attività, le parti potranno dichiarare di non essere disposte a concludere l’accordo, non prima: «*Quando l’esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale, la condizione di considera avverata se il primo incontro dinanzi al mediatore si conclude senza l’accordo di conciliazione*» (cfr. art. 5, co. 2-bis del D. lgs. n. 28/10 che, a decorrere dal 30.06.2023, sarà il co. 4° del nuovo art. 5 del D. lgs. n. 28/10).

4. Sulla scorta delle motivazioni di cui ai paragrafi che precedono, non può ritenersi ritualmente esperito il procedimento di mediazione, con il conseguente omesso avveramento della condizione di procedibilità.



4.1 In ragione della novità della questione trattata e dell'orientamento proposto, sussistono ragioni per una compensazione integrale delle spese.

p.q.m.

definitivamente pronunciando sul proc. n. 2061 dell'anno 2020, ogni diversa domanda ed eccezione assorbita o rigettata, così provvede:

dichiara l'improcedibilità della domanda e, per l'effetto, revoca nei confronti

G⁻⁻⁻ il decreto ingiuntivo n. 465/2020 del 02.04.2020;

compensa per intero le spese di lite;

dispone infine che, ai sensi dell'art. 52, d.lgs. n.196/03, in caso di diffusione della presente sentenza in qualsiasi forma, per finalità di informazione giuridica, su riviste, supporti elettronici o mediante reti di comunicazione elettronica, sia omessa l'indicazione delle generalità e degli altri dati identificativi degli interessati.

Forlì, 25 gennaio 2023

Il Giudice

Dott. Emanuele Picci

