



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
Corte D'Appello di Milano  
Sezione Specializzata in materia di Impresa

R.G. 2622/2021

La Corte D'Appello di Milano, Sezione Specializzata in materia di Impresa, in  
persona dei magistrati:

Carla Romana Raineri

Presidente

Alessandra Aragno

Consigliere relatore

Rossella Milone

Consigliere

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di II grado

tra

██████████ S.P.A. (C.F. ██████████) assistito e difeso dall'Avv.  
██████████

appellante

**CONTRO**

██████████ ██████████ ██████████ ██████████, elettivamente  
domiciliato in VIALE ██████████ presso lo studio dell'avv.

██████████ che lo rappresenta e difende come da delega  
in atti

██████████ ██████████ ██████████ ██████████, elettivamente  
domiciliato in ██████████ ROMA presso lo studio dell'avv.



██████████ che lo rappresenta e difende come da delega  
in atti

██████████ ██████████ ██████████ ██████████, elettivamente  
domiciliato in ██████████ ██████████ 00197 ROMA presso lo studio dell'avv.

██████████ che lo rappresenta e difende come da delega  
in atti.

appellati

conclusioni parte appellante:

**“NEL MERITO IN VIA PRINCIPALE:** respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, nonché accertata e dichiarata, per tutte le ragioni esposte in narrativa, la fondatezza dell'appello proposto, riformare la sentenza n. sentenza n. 6090/2021, emessa in data 8.7.2021, pubblicata mediante deposito in Cancelleria in data 13.7.2021, nel giudizio ordinario rubricato al n. 53234/2019 R.G., notificata in data 15.07.2021 e, per l'effetto, dato atto che l'esperimento di mediazione si è regolarmente esperito, accertare e dichiarare che ██████████ ██████████ SPA è creditrice nei confronti dei sigg. ██████████ ██████████ ██████████ e ██████████ ██████████ per i motivi di cui al ricorso per decreto ingiuntivo e per i fatti sopra esposti e, per l'effetto, condannare quest'ultimi al pagamento in favore della prima Pagina 16 di 16 dell'importo di Euro 54.806,16 oltre interessi di mora ex d.lgs. 231/2002 dal dovuto al saldo, o della maggiore o minor somma che venisse ritenuta di giustizia;  
- **IN OGNI CASO:** con vittoria di spese e competenze di entrambi i gradi del giudizio, ovvero del presente, oltre rimborso forfettario ed accessori di legge.”

Conclusioni parte appellata:

“Voglia la Corte d'Appello Ecc.ma, contrariis reiectis, per tutte le ragioni illustrate e le eccezioni sollevate, rigettare l'atto d'appello siccome inammissibile e comunque infondato, confermando la sentenza appellata del Tribunale di Milano 5090/2021, emessa in data 8.07.2021, pubblicata mediante deposito in Cancelleria in data 13.07.2021, il Tribunale di Milano sez. spec. Materia di imprese.

In ogni caso si ribadiscono le eccezione e le domande rassegnate in I grado, chiedendone l'accoglimento - in via pregiudiziale e/o preliminare: accertare e dichiarare la propria incompetenza territoriale a favore del Tribunale di Roma; per l'effetto dichiarare nullo e/o



annullare e/o revocare il decreto ingiuntivo n. 18671/2019, emesso ad istanza della [REDACTED]  
[REDACTED] S.p.A., dal Tribunale Civile di Milano;

- nel merito:

1) Accertare e dichiarare che le fidejussioni, ai sensi dell'art art. 2, comma 2, lettera a) della legge n. 287/90 (legge antitrust), sono nulle poiché le condizioni a), c) e d) presenti nelle medesime ricalcano nella sostanza le clausole di "sopravvenienza", "reviviscenza" e "rinuncia ai termini ex art 1957 c.c. di cui

allo schema contrattuale ABI e, per l'effetto, revocare nei confronti di tutti i fideiussori il decreto ingiuntivo opposto dichiarando che nulla è dovuto a nessun titolo.

2) Accertare e dichiarare, in ragione delle argomentazioni sviluppate in narrativa, che la convenuta, ha applicato ai contratti di finanziamento n. 101601191169 e n. 101601193705 interessi non dovuti, imponendo tassi di usura e altri addendi, spese, illegittimi, per l'effetto dichiarare la nullità dei contratti e/o di dette clausole contrattuali.

3) Verificare, in ogni caso, se l'istituto avverso abbia agito in dispregio della L.108/96, perpetrando il reato di usura. Per l'effetto, dichiarare che nulla è dovuto a titolo di interessi condannando la Banca alla restituzione di quanto percepito a tale titolo, ovvero, previa rideterminazione degli importi, condannare la Banca opposta al pagamento della somma dovuta quale restituzione degli interessi passivi percetti dalla Banca durante tutto il corso dei rapporti di finanziamento. Tale importo va, eventualmente sottratto, a quello, se dovuto, per il quale la Banca ha proposto l'ingiunzione de qua.

In via istruttoria si chiede di disporre CTU contabile.

Con vittoria di spese e compensi di giudizio in favore del sottoscritto difensore antistatario".

## SVOLGIMENTO del PROCESSO e MOTIVI della DECISIONE

1. Il Tribunale di Milano, sezione specializzata Imprese, con sentenza pronunciata in data 8.7.21, dichiarava improcedibili le domande avanzate da [REDACTED] [REDACTED] s.p.a. nei confronti di [REDACTED] e [REDACTED] [REDACTED] e, per l'effetto, revocava il decreto ingiuntivo n. 18671/2019 emesso dal Tribunale di Milano in data 26.08.2019.



La banca aveva agito in sede monitoria ottenendo il sopra menzionato decreto nei confronti degli opposenti e del ██████████ sspa, per il pagamento, in solido fra loro, della somma di euro 264.597,08, oltre accessori e spese.

Nel chiedere la declaratoria di nullità, l'annullamento o la revoca del decreto ingiuntivo, gli opposenti invocavano la nullità totale e/o parziale dei contratti di fideiussione sottoscritti con la Banca in quanto espressione e attuazione di un'intesa restrittiva della concorrenza accertata dalla Banca d'Italia con provvedimento del 2 maggio 2005 n. 55, nonché la nullità totale e/o parziale dei contratti di finanziamento n. 101601191169 e n. 101601193705 per violazione della normativa in materia di usura e per l'applicazione di interessi e spese illegittimi e comunque non dovuti, con conseguente domanda di restituzione di quanto indebitamente percepito dalla Banca in relazione ai suddetti rapporti.

Il Tribunale invitava le parti a depositare il verbale della mediazione e, all'esito di tale produzione, dichiarava l'azione esercitata dalla banca improcedibile in quanto dalla documentazione prodotta risultava che al primo incontro davanti al mediatore la Banca era comparsa tramite l'avv. ██████████ delegato per l'incombente dal difensore della parte, avv. ██████████ cui era stato conferito dall'istituto bancario apposito mandato in data 27.12.2020: il legale, però, non era stato investito da ██████████ dei poteri di rappresentanza sostanziale in forza di valida procura notarile.

Infatti, rilevava il Tribunale richiamando specifica giurisprudenza sul punto, la parte avrebbe dovuto rilasciare una apposita procura speciale avente lo specifico oggetto della partecipazione alla mediazione con conferimento del potere di disporre dei diritti sostanziali per cui è controversia.



2. Avverso tale sentenza ha proposto appello la [REDACTED] s.p.a. chiedendone la riforma integrale e riproponendo, nel merito, le medesime difese avanzate in I° grado con conseguente conferma dell'opposto decreto.

[REDACTED] hanno chiesto respingersi l'appello riproponendo anch'essi, per l'ipotesi di accoglimento dell'impugnazione, le difese avanzate in I° grado.

Precisate le conclusioni definitive, la causa veniva trattenuta a decisione con assegnazione dei termini di legge per il deposito delle memorie conclusionali e delle repliche.

3. I motivi di appello proposti, legati all'interpretazione del D.lgs. n. 28/2010, in relazione alla necessità che le parti debbano o meno essere personalmente presenti innanzi all'organismo di mediazione e all'individuazione delle conseguenze in caso di loro assenza, possono essere trattati congiuntamente.

Rileva l'appellante, innanzi tutto, che il Tribunale ha errato nel descrivere i dati di fatto poiché la parte aveva conferito, con atto 27.12.2020, procura, regolarmente depositata in sede di mediazione, al suo difensore con la quale delegava l'avv. [REDACTED] o persona dal medesimo scelta, a rappresentare, in quella sede, l'istituto bancario.

Inoltre, il Tribunale ha riservato un trattamento differente alle due parti, creditore e debitore, posto che anche gli opposenti erano rappresentati, in sede di mediazione, dal loro difensore.

In ultimo evidenza che, in ogni caso, la decisione è errata quanto alle pretese conseguenze posto che l'art. 5 del D.lgs. 28/10 statuisce che *“la condizione di procedibilità si considera avverata se il primo incontro dinanzi al mediatore si conclude senza accordo”*: disposizione che deve essere interpretata ricomprendendovi ogni situazione, anche quella in cui l'accordo non sia stato raggiunto per l'assenza della parte istante.



Gli appellati, nel confutare le tesi difensive della banca, si richiamano alle motivazioni espresse dal Tribunale.

**3.1.** Ritiene la Corte che l'appello sia infondato.

Innanzitutto è opportuno rilevare che, con la sentenza n. 19596/20, le Sezioni Unite della Cassazione hanno espresso il seguente principio di diritto: *“Nelle controversie soggette a mediazione obbligatoria ai sensi dell'art. 5, comma 1-bis, del d.lgs. n. 28 del 2010, i cui giudizi vengano introdotti con un decreto ingiuntivo, una volta instaurato il relativo giudizio di opposizione e decise le istanze di concessione o sospensione della provvisoria esecuzione del decreto, l'onere di promuovere la procedura di mediazione è a carico della parte opposta; ne consegue che, ove essa non si attivi, alla pronuncia di improcedibilità di cui al citato comma 1-bis conseguirà la revoca del decreto ingiuntivo”.*

Tale decisione origina dal contrasto sorto tra l'interpretazione data dalla sentenza della Cassazione n. 24629 del 2015 in punto individuazione della parte onerata ad introdurre la mediazione nei casi di opposizione a decreto ingiuntivo (identificata nell'opponente) e la valutazione, in senso opposto, espressa da svariata giurisprudenza di merito e da alcune sentenze di legittimità.

Le Sezioni Unite della Cassazione hanno ritenuto che l'interpretazione di cui all'enunciato principio di diritto sia l'unica conforme al dato letterale desumibile dalle norme sulla mediazione, dalle quali si evince che l'onere di dare corso a detta procedura -prescritto, nei casi di mediazione obbligatoria, a pena di improcedibilità - grava sempre sulla persona del creditore: e cioè, nei casi di giudizi di merito introdotti dopo l'esercizio dell'azione in sede monitoria, sull'opposto.

Rileva, infatti, la Cassazione che: *“La legge ha voluto che nel giudizio monitorio l'onere di attivazione della procedura di mediazione obbligatoria fosse collocato in un momento successivo alla decisione delle istanze sulla provvisoria esecuzione; a quel punto, non solo è*



*certa la pendenza del giudizio di opposizione, ma può anche dirsi che la causa si è incanalata lungo un percorso ordinario. Instaurata l'opposizione e sciolto il nodo della provvisoria esecuzione, non ha più rilievo che il contraddittorio sia differito; e dunque appare più conforme al sistema, letto nella sua globalità, che le parti riprendano ciascuna la propria posizione, per cui sarà il creditore a dover assumere l'iniziativa di promuovere la mediazione";*

Ciò premesso, questa Corte aderisce, altresì, ai principi espressi dalla Cassazione con la sentenza n. 27 marzo 2019, n. 8473 in punto obbligatorietà della presenza della parte alla mediazione e modalità della delegabilità a terzi di detta facoltà.

Si tratta, infatti, di principi rispettosi dell'istituto della mediazione e della sua *ratio* posto che, come chiarito nella stessa sentenza, il successo dell'attività di mediazione risiede proprio nel contatto diretto fra le parti al fine, in un'ottica deflattiva del contenzioso giudiziario, di consentire una soluzione alla loro lite. In particolare, la Cassazione ha statuito che *"Nel procedimento di mediazione obbligatoria disciplinato dal D.L.vo 28/2010 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"*, specificando che se la parte sceglie di farsi rappresentare dal proprio difensore *"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"*.

La procura in atti, a firma del legale rappresentante della banca, che conferisce al suo difensore la facoltà di partecipare alla procedura di mediazione, è autenticata dallo stesso difensore e non è pertanto qualificabile, per quanto



appena espresso, come procura che conferisce poteri al delegato di disporre dei diritti sostanziali della parte.

Il Tribunale, dando applicazione ai principi sopra ricordati, ha, con estrema chiarezza, evidenziato che: *“l'avv. ██████████ intervenuto in sede di mediazione per ██████████ non risulta essere titolare di procura idonea a conferirgli un effettivo potere di rappresentanza sostanziale, essendo stato semplicemente delegato per partecipare alla mediazione dal difensore della parte, avv. ██████████”* e che, a sua volta, l'Avv. ██████████ *“non risulta essere stato investito da ██████████ dei poteri di rappresentanza sostanziale in forza di valida procura notarile, avendo depositato soltanto una scrittura privata sottoscritta dal legale rappresentante della Banca e autenticata dallo stesso procuratore, il quale non aveva e non ha evidentemente un simile potere (dovendosi rammentare che il potere di autenticare le sottoscrizioni da parte dell'avvocato è limitato, ai sensi dell'art. 83 c.p.c., al rilascio della procura alle liti alle condizioni e con le forme stabilite da quella disposizione normativa)”*.

La circostanza, anch'essa richiamata dal Tribunale, che le considerazioni esposte valgono anche per la parte opponente, anch'essa intervenuta nella procedura di mediazione tramite il proprio difensore non munito di valida procura speciale (essendo le firme delle parti state anch'esse autenticate dall'avvocato al di fuori delle ipotesi previste dall'art. 83 c.p.c.), non ha, diversamente da quanto eccepito dall'appellante, alcuna pratica rilevanza.

Si è infatti sopra ricordato che grava sul creditore opposto l'onere di dare validamente corso alla mediazione obbligatoria.

Ne discende, come correttamente chiarito dal Tribunale, l'improcedibilità della domanda e la revoca del decreto ingiuntivo.

Infatti, l'onere della parte che intenda agire in giudizio di dare inizio alla mediazione obbligatoria può ritenersi assolto con l'avvio della procedura e con la comparizione al primo incontro davanti al mediatore, all'esito del quale,



ricevute dal mediatore le necessarie informazioni in merito alla funzione e alle modalità di svolgimento della mediazione, può liberamente manifestare il suo parere negativo sulla possibilità di proseguire la procedura. Nel caso di specie non può dirsi che si sia utilmente svolto il primo incontro avanti al mediatore posto che le parti non erano ivi idoneamente rappresentate: in particolare, ciò che rileva è che la banca, che aveva interesse a coltivare la procedura di mediazione, non era comparsa personalmente, né aveva conferito valida procura per essere rappresentata da terzi: circostanza, questa, equiparabile al mancato esperimento della prescritta procedura.

Pertanto, la Corte, dando continuità ai principi espressi dalla giurisprudenza di legittimità sopra richiamata, non può che respingere l'appello e confermare la sentenza di I° grado.

**4.** Le spese del presente grado, liquidate come in dispositivo con applicazione dei parametri medi di cui alle tariffe forensi, senza includervi la fase della trattazione/istruttoria in quanto non svoltasi, devono essere poste a carico della parte appellante, secondo il principio della soccombenza.

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

La Corte, definitivamente provvedendo, sull'appello della sentenza n. 6090/2021, emessa dal Tribunale di Milano e pubblicata in data 13.7.2021, così provvede:

RIGETTA l'appello proposto e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata;

CONDANNA parte appellante al pagamento, a favore di parte appellata, delle spese di lite che liquida in complessivi euro 9.991,00, oltre spese forfettarie (15%), Iva e Cpa;

DICHIARA, ai sensi dell'art. 13, comma 1° *quater*, D.P.R. 115/2002 e successive modifiche, che sussistono i presupposti per la condanna



dell'appellante al versamento di un ulteriore importo, a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per l'impugnazione.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 2.11.22

Il Consigliere est.

Alessandra Aragno

Il Presidente

Carla Romana Raineri

