

N. 6718/2018 R.G.TRIB.;



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Taranto, Seconda Sezione Civile in composizione monocratica, in persona del giudice Alberto Munno, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta il 24 settembre 2018 nel ruolo generale affari contenziosi sotto il numero d'ordine 6718 dell'anno 2018

TRA

██████████ (c.f. ██████████) elettivamente domiciliato in Via ██████████
██████████ a Taranto presso lo studio dell' Avv. ██████████ (c.f.
██████████) dalla quale è rappresentato e difeso come da documentazione in atti;

Ingiunto ed opponente

CONTRO

██████████ s.r.l. (p.i. ██████████) dichiaratamente in giudizio a mezzo di ██████████ s.r.l. (p. iva
██████████) corrente in Milano, domiciliata in Via ██████████ a La Spezia presso
lo studio dell' Avv. ██████████ e dell' Avv. ██████████ dai quali è rappresentata e difesa
come da documentazione in atti;

Ricorrente per ingiunzione ed opposta

Ove all'udienza del 05 marzo 2021, tenutasi con modalità telematico-cartolare ai sensi dell'art. 221
comma 4 della ls 77/2020 e del DL 2/2021, le parti precisavano le conclusioni nelle note scritte



telematiche autorizzate dal Tribunale che con ordinanza riservava la causa per la decisione assegnando i termini consecutivi del 04 maggio 2021 e del 24 maggio 2021 ai sensi degli artt. 281bis, 189 e 190 cpc.

Motivi della decisione

I. - La presente sentenza viene redatta senza la concisa esposizione dello svolgimento del processo e con una motivazione consistente nella succinta enunciazione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento a precedenti conformi, così come previsto dagli artt. 132 n.4) cpc e 118 disp.att. cpc, nel testo introdotto rispettivamente dagli artt. 45 e 52 della legge n.69 del 18-06-2009, trattandosi di disposizioni applicabili anche ai procedimenti pendenti in primo grado alla data di entrata in vigore della legge (cioè il 04-07-2009) ai sensi dell'art. 58 comma 2 della predetta legge.

Pur se superflua, perché la sentenza semplificata è l'effetto di una disposizione legislativa, tale premessa appare opportuna, trattandosi di una innovazione recente, che modifica la tecnica diffusa di far ricorso a moduli compilativi più complessi, anche nella parte in fatto solitamente denominata come "svolgimento del processo".

Ovviamente la redazione della motivazione obbedisce innanzitutto al dovere di ossequio verso l'art. 111 della Costituzione che al comma 6 della vigente formulazione dispone "*Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati*", così facendo obbligo di esplicitare i punti fondamentali del processo logico-giuridico che ha condotto alla decisione, ed al conseguenziale obbligo imposto dall'art.112 c.p.c. al giudice di pronunciare su tutti i capi autonomi di domanda e su tutte le eccezioni ritualmente sollevate dalle parti su questioni non rilevabili di ufficio; purchè, naturalmente, i primi e le seconde siano entrambi proposti entro i termini imposti dalla maturazione delle c.d. preclusioni assertive, coincidenti con lo spirare della fase di trattazione della causa di cui all'art.183 c.p.c., essendo la tardiva proposizione rilevabile anche d'ufficio e pur in assenza di opposizione della controparte¹, mentre il mancato rilievo non integra il vizio di

¹ "Il regime di preclusioni introdotto nel rito civile ordinario riformato deve ritenersi inteso non solo a tutela dell'interesse di parte ma anche dell'interesse pubblico al corretto e celere andamento del processo, con la conseguenza che la tardività di domande eccezioni ed allegazioni e richieste deve essere rilevata d'ufficio dal giudice

omessa pronuncia poichè nessun potere-dovere incombe sul giudice per effetto della formulazione di domande inammissibili².

Nella stesura della motivazione si è altresì tenuto conto dell' insegnamento giurisprudenziale secondo cui questa deve consistere nella esposizione delle argomentazioni in fatto ed in diritto poste a fondamento della adottata decisione, fedelmente riproduttive dell'iter logico-giuridico seguito dal giudice, senza necessità di soffermarsi nella disamina di tutte le argomentazioni sviluppate dalle parti³, che debbono così intendersi come ritenute non pertinenti e non risolutive ai fini della definizione del giudizio qualora non espressamente richiamate nei motivi della decisione.

Ugualmente è a dirsi in relazione all'obbligo di motivare sulla valutazione del materiale probatorio raccolto, che non deve certamente avvenire passando analiticamente in rassegna tutte le risultanze istruttorie ma, in un ordinamento giuridico che non conosce una gerarchia tra i mezzi di prova⁴ e che limita a poche ipotesi i casi di c.d. prova vincolante, consentendo la formazione del libero convincimento del giudice anche sulla base di una prova meramente presuntiva che sia in contrasto con le altre acquisite⁵, e anche sulla scorta del solo comportamento processuale ed

independente dall'atteggiamento processuale della controparte al riguardo."(Cass.Civ.Sez.I n.4376 del 07-04-2000 De Marco c. Fapa di Pellegrini).

² "Il vizio di omessa pronuncia da parte del giudice di appello non è configurabile in relazione ad una domanda nuova, giacchè la proposizione di una domanda inammissibile non determina l'insorgere di alcun potere-dovere del giudice adito di pronunciarsi su di essa."(Cass.Civ.Sez.Lavoro n.11933 del 07-08-2003).

³ "Al fine di adempiere all'obbligo della motivazione, il giudice del merito non è tenuto a valutare singolarmente tutte le risultanze processuali e a confutare tutte le argomentazioni prospettate dalle parti, essendo invece sufficiente che egli, dopo aver vagliato le une e le altre nel loro complesso, indichi gli elementi sui quali intende fondare il proprio convincimento, dovendosi ritenere disattesi per implicito tutti gli altri rilievi e circostanze che, sebbene non menzionati specificamente, sono logicamente incompatibili con la decisione adottata."(Cass.Civ.Sez.Lavoro n.5748 del 25-05-1995, Cass.Civ.Sez.II n.5169 del 10-06-1997).

⁴ "Poiché nel nostro ordinamento non esiste una gerarchia tra i vari mezzi di prova, anche il comportamento processuale della parte può costituire unica e sufficiente fonte di convincimento del giudice il quale, in siffatta valutazione, può trarre elementi anche dalla circostanza che siano state prospettate nell'ambito dello stesso processo, tesi difensive contrastanti tra loro."(Cass.Civ.Sez.III n.4 del 06-01-1982).

⁵ "Al di fuori dei casi di prova legale, non esiste nel nostro ordinamento una gerarchia delle prove, per cui i risultati di talune di esse debbano necessariamente prevalere nei confronti di altri dati probatori, essendo la valutazione delle prove rimessa al prudente apprezzamento del giudice. Ne deriva che il convincimento del giudice di merito sulla verità di un fatto può fondarsi anche su una presunzione che sia in contrasto con le altre prove acquisite, se da lui ritenuta di tale precisione e gravità da rendere inattendibili gli altri elementi di giudizio ad essa contrari, alla sola condizione che egli

extraprocessuale della parte⁶, deve consistere nella semplice indicazione degli elementi che hanno condotto il giudicante al convincimento esternato nella decisione⁷, dovendosi ritenere implicitamente disattesi quelli non espressamente richiamati e che con i primi siano incompatibili.

Dalla non configurabilità di un obbligo di confutare analiticamente ogni argomentazione in fatto e diritto sviluppata dalle parti di causa, discende la insussistenza di ogni ipotesi di omessa pronuncia quando il giudice adotti nel dispositivo una statuizione di accoglimento o rigetto su di un autonomo capo di domanda, formulandola anche solo implicitamente mercè l'assorbimento in altre statuizioni decisorie incompatibili⁸, e pur in assenza di una apposita argomentazione nella

fornisca del convincimento così attinto una giustificazione adeguata e logicamente non contraddittoria." (Cass.Civ.Sez.III n.4777 del 12-05-1998, *Refin c. Unipol*).

⁶ "Il comportamento processuale della parte, la cui nozione è comprensiva del sistema difensivo adottato nel processo a mezzo di procuratore, può costituire unica e sufficiente fonte di prova e di convincimento, non soltanto un elemento di valutazione delle prove già acquisite al processo." (Cass.Civ.Sez.II n.193 del 05-01-1995, *Giordano c. Ugolini*).

"L'obbligo del giudice di verificare d'ufficio la presenza degli elementi costitutivi o dei requisiti di fondatezza della domanda, non esclude che la prova di questi possa essere tratta dal comportamento processuale o extraprocessuale delle parti, che può costituire non solo elemento di valutazione delle risultanze acquisite ma anche unica e sufficiente fonte di prova." (Cass.Civ.Sez.III n.3822 del 01-04-1995 *Nanni c. D'Auria*).

"Il comportamento processuale ed extraprocessuale delle parti può costituire argomento di prova e può perciò essere utilizzato come elemento di valutazione delle risultanze probatorie già acquisite (nella specie la S.C. ha ritenuto utilizzabile come argomento di prova il comportamento extraprocessuale consistente nell'aver chiesto il cosiddetto patteggiamento ai sensi dell'art. 444 c.p.p. nel processo penale svoltosi per imputazioni corrispondenti agli addebiti mossi nel giudizio di responsabilità in sede civile)." (Cass.Civ.Sez.Lavoro n.5784 del 10-06-1998 *Semeraro c. Banca Nazionale dell'Agricoltura*).

⁷ "E' devoluta al giudice di merito l'individuazione delle fonti del proprio convincimento e, pertanto, anche la valutazione delle prove, il controllo della loro attendibilità e concludenza, la scelta delle risultanze istruttorie ritenute idonee ad acclarare i fatti oggetto della controversia, privilegiando in via logica taluni mezzi di prova e disattendendone altri - in ragione del loro diverso spessore probatorio -, con l'unico limite dell'adeguata e congrua motivazione del criterio adottato. Ne consegue che ai fini di una corretta decisione, il giudice non è tenuto a valutare analiticamente tutte le risultanze processuali, né a confutare singolarmente le argomentazioni prospettate dalle parti, essendo invece sufficiente che egli, dopo averle vagliate nel loro complesso, indichi gli elementi sui quali intende fondare il suo convincimento e l'iter seguito nella valutazione degli stessi e per le proprie conclusioni, implicitamente disattendendo quelli logicamente incompatibili con la decisione adottata." (Cass.Civ.Sez.Lavoro n.6023 del 10-05-2000, *Cass.Civ.Sez.III n.5964 del 23-04-2001*).

⁸ "L'omessa pronuncia quale vizio della sentenza, può essere utilmente prospettata solo con riguardo alla mancanza di una decisione da parte del giudice in ordine alla domanda che richiede una pronuncia di accoglimento o di rigetto, onde è da escludere tale vizio ove ricorrano gli estremi di una reiezione implicita della domanda o di un suo assorbimento in altre statuizioni." (Cass.Civ.Sez.II n.702 del 22-01-2000, *Cass.Civ.Sez.II n.3435 dell'08-03-2001*, *Cass.Civ.Sez.II n.10001 del 24-06-2003*).

"Il vizio di omessa pronuncia correlato alla violazione dell'art.112 c.p.c. è configurabile soltanto in ipotesi di mancanza di una decisione in ordine ad una domanda o ad un assunto che richieda una statuizione di accoglimento o di rigetto, ed è pertanto da escludere quando ricorrano gli estremi di una reiezione implicita della pretesa o della deduzione difensiva ovvero di un loro assorbimento in altre declaratorie." (Cass.Civ.Sez.II n.4498 del 15-05-1996, *Cass.Civ.Sez.II n.12984 del 23-11-1999*, *Cass.Civ.Sez.II n.4317 del 06-04-2000*).

parte motiva⁹.

II.- Con l'atto introduttivo [redacted] evocava in giudizio la srl Italcapital proponendo opposizione contro il D.I. n. 1534/2018 emesso il 20 giugno 2018 col quale il Tribunale di Taranto, accogliendo la domanda di condanna proposta nella speciale forma monitoria di cui agli artt. 633 e ss cpc, ordinava ad esso opponente di pagare la somma di euro 13.004,29 oltre ad interessi e spese della procedura in favore della [redacted] srl , così motivando la condanna inflitta inaudita altera parte: *"ritenuta la propria competenza; esaminata la documentazione allegata e ritenuti sussistenti i presupposti per l'emissione del chiesto decreto ex artt. 633 e ss cpc INGIUNGE..."*

Deduceva l'opponente: 1) omessa indicazione delle generalità del legale rappresentante che aveva rilasciato la procura; 2) omessa valutazione della solvibilità dell'affidato in sede di concessione del finanziamento con conseguenziale non debenza degli interessi, essendo l'opponente sin dall'inizio incapace di poter restituire la somma mutuatagli; 3) carenza di legittimazione dei ricorrenti a richiedere la restituzione del debito avendo esso opponente già restituito il dovuto.

Concludeva chiedendo la declaratoria di inammissibilità ed improponibilità del D.I. opposto con la sua revoca conseguenziale e la condanna della ricorrente al pagamento di spese e competenze di lite.

Si costituiva con comparsa di risposta la [redacted] srl come in epigrafe, deducendo a propria difesa: 1) nullità della opposizione per genericità delle allegazioni ai sensi dell' art. 164 cpc; 2) improcedibilità della opposizione per tardiva iscrizione a ruolo; 3) che il credito sorto originariamente in favore della [redacted] spa era stato oggetto di cessione in favore della [redacted] srl ai sensi dell'art. 58 del T.U.B. pubblicizzata sulla G.U. n. 108 parte speciale del 10 settembre 2016; 4) che sussisteva all'epoca di concessione del finanziamento il merito creditizio in favore dell'opponente, percettore di un reddito netto pari a circa euro 1910,00 netti mensili; 5) che con raccomandata a.r. del 30 settembre 2016 essa [redacted] srl comunicava

⁹ "L'omessa pronuncia che rende annullabile la sentenza non ricorre quando la decisione adottata in contrasto con la pretesa fatta valere dalla parte comporti il rigetto di tale pretesa anche se manchi in proposito una specifica argomentazione." (Cass.Civ.Sez.II n.2320 del 01-03-1995, Cass.Civ.Sez.I n.10813 del 29-09-1999).

la sopravvenuta cessione del credito in proprio favore, ancorchè non necessaria per la idoneità della pubblicazione ai sensi dell' art. 58 del T.U.B.; 6) che nell'atto di opposizione venivano riconosciute le ragioni creditorie vantate.

Concludeva chiedendo la reiezione della opposizione, previa concessione della provvisoria esecuzione del D.I. opposto, con la rifusione delle spese di lite.

Con ordinanza emessa all'esito della prima udienza tenutasi il 01 febbraio 2019 il Tribunale disponeva:

"rilevato che la tardiva costituzione della opposta ha ostacolato l'esercizio del diritto di difesa dell'opponente; p.q.m. in accoglimento della richiesta dell'opponente rinvia alla udienza del 15 febbraio 2019 riservando all'esito di provvedere sulle richieste di concessione della provvisoria esecuzione e sulle altre eccezioni preliminari".

Con ordinanza emessa all'esito dell'udienza tenutasi il 15 febbraio 2019 il Tribunale disponeva:

"rilevato che la rinuncia al mandato difensivo da parte dell' Avv. [REDACTED] è intervenuta il 14 febbraio 2019; p.q.m. rinvia al 01 marzo 2019 per la decisione sulla chiesta provvisoria esecuzione del D.I."

Con ordinanza emessa in data 22 marzo 2019 il Tribunale disponeva:

- "a) rigetta l'istanza diretta a conseguire la provvisoria esecuzione del D.I. opposto n. 1534/2018;*
- b) assegna il termine di 15 gg decorrenti dall'ultima comunicazione della presente ordinanza per il promovimento del tentativo obbligatorio di mediazione;*
- b) fissa l'udienza del 12 luglio 2019 per la disamina degli esiti della mediazione e l'eventuale trattazione della causa ex art. 183 c.p.c.;*
- d) si comunichi alle parti;"*

Nel corso dell'udienza del 12 luglio 2019 l' Avv. [REDACTED] subentrata nella difesa

dell'opponente, chiedeva dichiararsi l'improcedibilità della azione proposta da Italcapital in quanto aveva omesso di proporre da par suo il tentativo di mediazione che era invece stato esperito solo da esso opponente.

Con ordinanza emessa all'esito della udienza il Tribunale disponeva:

"1) visto ed applicato l'art. 187 comma 3 cpc dispone che le eccezioni di improcedibilità siano esaminate unitamente al merito della controversia...!"

Con ordinanza emessa il 16 dicembre 2019 il Tribunale disponeva:

"Rilevato: che appare necessario invitare le parti a proseguire la trattazione su questioni rilevabili d'ufficio ed in ogni caso già introdotte dalle parti nella fase assertiva; p.q.m. 1) visto ed applicato l'art. 127 c.p.c. ("Il giudice...regola la discussione, determina i punti sui quali essa deve svolgersi e la dichiara chiusa quando la ritiene sufficiente") dispone che le parti proseguano la discussione sugli argomenti oggetto di trattazione e, nei limiti dei fatti già introdotti e nel rispetto delle preclusioni assertive e probatorie maturate, nel verbale della prossima udienza: a) specifichi la creditrice opposta quali sarebbero le rate rimaste insolute, distinguendo la quota capitale e la quota interessi; b) specifichi l'opponente quali sarebbero le rate che avrebbe pagato, indicando tra i documenti prodotti la prova documentale dell'adempimento; c) specifichi la creditrice opposta gli atti giuridici che avrebbero determinato dal suo sorgere l'attuale titolarità del credito in capo alla ██████████ s.r.l....."

Con successiva ordinanza emessa in data 14 febbraio 2020 il Tribunale disponeva:

"Rilevato: che dalle rilevazioni contenute nei DDMM attuativi della legge n.108/1996 sembra evincersi che per il trimestre 01 ottobre 2011/31 dicembre 2011, immediatamente precedente il trimestre in cui veniva stipulato il contratto per cui è causa e rilevante ai sensi dell'art. 2 comma 4 della predetta legge 108/1996, per i contratti di concessione di credito personale senza garanzia reale veniva registrato un tasso di rilevanza usuraria pari al 18,0125 %; che nel contratto per cui è causa il T.A.E.G. è pari all'11,72 % annuo, risultando ben inferiore al limite usurario; che il piano di rimborso del debito è articolato in 78 rate mensili consecutivi pari ad euro 288,53 ciascuna, dovendo così il finanziato restituire la complessiva somma di euro 20774,16, comprensiva non solo della sorte capitale di euro 15.000,00, del premio assicurativo di euro

685,12 e delle spese di istruttoria di euro 225, ma anche degli interessi corrispettivi pari ad euro 4864,04; che l'opponente, convenuto in senso sostanziale nel giudizio di opposizione a D.I., non ha allegato specificamente quali delle 78 rate mensili abbia pagato né tantomeno allegato le date dei pagamenti suffragate dalle relative quietanze; che il giudizio può così entrare in fase decisoria senza il compimento di ulteriore attività processuali; p.q.m. 1) fissa l'udienza del 05 marzo 2021 per la precisazione delle conclusioni in un giudizio iscritto sul ruolo in data 24 settembre 2018;"

III.- Infondata è l'eccezione di improcedibilità per omesso esperimento del tentativo di conciliazione da parte della ricorrente ed opposta, formulata dall'opponente a seguito di quanto stabilito nell'ordinanza reiettiva della concessione della provvisoria esecuzione.

Il procedimento de quo è infatti stato esperito dall'opponente [REDACTED] con vantaggio anche della ricorrente opposta.

"L'art.5 comma 4 del D.L.vo 28/2010, come sostituito dall'art. 84 della legge statale 98/2013, in tema di procedimento di mediazione da esperire obbligatoriamente prima dell'instaurazione del giudizio, così dispone: "I commi 1bis e 2 non si applicano: a) nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione".

La predetta norma di legge non sembra sia mai stata abrogata o modificata da leggi o atti che, secondo le disposizioni della Costituzione della Repubblica Italiana e delle Leggi Costituzionali, abbiano la forza e l'efficacia di modificare le leggi e gli atti aventi forza ed efficacia di legge.

La predetta norma di legge non sembra sia mai stata dichiarata costituzionalmente illegittima da sentenze della Corte Costituzionale munite dei requisiti di cui all' art. 136 della Costituzione della Repubblica Italiana, nella parte in cui non specifica su quale parte processuale incomba l'onere del promovimento del tentativo obbligatorio di mediazione nel caso di giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo.

Non consta l'esistenza di sentenze della Corte Costituzionale munite dei requisiti previsti dall' art. 136 della Costituzione della Repubblica Italiana che abbiano dichiarato (manifestamente)

infondata la questione di legittimità costituzionale dell' art. 5 comma 4 del D.Lvo 28/2010, come sostituito dall'art. 84 della legge 98/2013, se interpretato nel senso di imporre al creditore opposto l'onere di promuovere il procedimento di mediazione obbligatoria.

*Nel vuoto normativo determinato dall'assenza della disposizione di legge che espressamente indichi la parte processuale onerata dell'introduzione del procedimento di mediazione, nei casi in cui è obbligatoria *ratione materiae*, giova iniziare a rammentare che l'azione civile è caratterizzata dalla cd *bilateralità*: la domanda dell'attore radica nel convenuto il potere di chiedere una pronuncia di merito avente ad oggetto l'accertamento negativo della pretesa esercitata dall'attore.*

Coerentemente l'art. 306 cpc subordina all'accettazione dell'altra parte costituita l'efficacia della rinuncia agli atti, non potendo il rinunciante, con un atto puramente unilaterale, privare dall'avversario processuale del diritto a conseguire la sentenza di accertamento della infondatezza della pretesa azionata da esso rinunciante.

Fatte queste premesse, è ora agevole intendere correttamente il disposto dell'art. 5 comma 1bis del DLvo n. 28/2010:

“chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa ad una controversia... - omissis -... è tenuto, assistito dall'avvocato, preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione... - omissis - ... L'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale... - omissis -... l'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza.”

L'art. 5 comma 4 prosegue: “I commi 1bis e 2 non si applicano: a) nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione.”

La nozione giuridica intorno alla quale ruota la mediazione obbligatoria imposta dal D.Lvo 28/2010 e dalla ls 98/2013 è così quella di “azione”.

Ne consegue che nel giudizio di opposizione a DI, l'attore, nelle vesti di creditore opposto, esercita l'azione di condanna; il convenuto, nelle vesti dell'opponente che dispone ex se il mutamento del rito, esercita l'azione di accertamento negativo della fondatezza della pretesa attrice (o azione di accertamento della infondatezza della pretesa attrice).

Entrambi hanno così interesse e sono tenuti ad esperire il tentativo di mediazione, andando diversamente incontro alla improcedibilità della domanda rispettivamente proposta in caso di omissione.

Se instaurato da una parte, il procedimento di mediazione giova anche all'altra per il riflesso del principio di bilateralità dell'azione già esaminato.

Così nel giudizio di opposizione a DI l'omissione del tentativo di mediazione determina l'improcedibilità della domanda di condanna formulata dall'attore-creditore opposto, e l'improcedibilità della domanda di accertamento negativo formulata dal convenuto – opponente; quest'ultimo potrà limitarsi ad eccepire l'assenza di mediazione obbligatoria da parte dell'attore-opposto, rischiando a sua volta l'improcedibilità della propria domanda di accertamento negativo qualora l'attore-opposto ometta di esperire il tentativo obbligatorio di mediazione; oppure potrà esperire a sua volta il tentativo di mediazione, con l'effetto di "sanare" la procedibilità della domanda attrice dell'attore-opposto.

Ne caso in cui il convenuto-opponente abbia anche proposto una domanda riconvenzionale, ampliando il thema decidendi del giudizio di opposizione, dovrà esperire ex se il tentativo obbligatorio di mediazione per tale domanda che non viene assorbita dal contenuto bilaterale dell'azione esperita dal creditore ricorrente ed opposto; ne consegue che se il tentativo di mediazione viene esperito solo dall'attore-creditore opposto renderà procedibile la sola domanda di accertamento negativo della pretesa attrice specularmente spettante all'opponente - convenuto, cui estenderà i propri effetti, mentre la domanda riconvenzionale del convenuto opponente diverrà improcedibile, a meno che nel tentativo di mediazione introdotto dall'attore-creditore opposto sia inclusa anche l'azione di accertamento negativo della domanda riconvenzionale del convenuto-

opponente; invero anche nel caso di domanda riconvenzionale vige la natura bilaterale dell'azione, onde l'attore convenuto in riconvenzionale vede sorgere ex se il diritto ad ottenere una sentenza di accertamento negativo della domanda riconvenzionale e, di conseguenza, ha interesse ex se a promuovere il tentativo di mediazione per assicurare la condizione di procedibilità a tale azione di accertamento negativo, diversamente andando incontro ad una improcedibilità della propria domanda di accertamento negativo.

Così nel giudizio ordinario di cognizione ex art. 163 e ss cpc il convenuto vede la propria azione di accertamento negativo della fondatezza della pretesa attrice "coperta" dalla condizione di procedibilità conseguita eventualmente dall'attore diligente che abbia instaurato doverosamente il procedimento di mediazione; se invece il convenuto propone domanda riconvenzionale, dovrà munirla di autonomo tentativo di mediazione, onde evitare che l'attore-convenuto in riconvenzionale, qualora non abbia interesse, si astenga dal proporre il tentativo di mediazione per la domanda di accertamento negativo della infondatezza della riconvenzionale, scaturente dalla natura bilaterale dell'azione, lasciandola così cadere nella improcedibilità, e rischiando di essere nuovamente convenuto in separato giudizio con tale azione riconvenzionale, se non impedita dal giudicato formatosi sulla domanda principale.

Quali ragioni indurranno la parte convenuta (o attore convenuto in riconvenzionale; o creditore-opposto convenuto in riconvenzionale nel giudizio di opposizione a DI) ad astenersi dall'esperire essa il tentativo obbligatorio di mediazione, così privando di "copertura" la domanda avversaria?

Essenzialmente una valutazione probabilistica sull'esito della lite come concretamente introdotta dall'attrice:

- a) se il convenuto riterrà che la parte attrice abbia male "impostato" la domanda, confidando nell'esito per esso positivo della controversia troverà conveniente "sanare" l'improcedibilità in cui incorre l'attore sperando esso il tentativo obbligatorio di mediazione e "rendendo procedibile" la domanda avversaria che ritenga essere stata mal formulata ed in predicato di reiezione, sperando di conseguire un giudicato di rigetto che*

faccia stato sulla pretesa dell'attore acclarandone la infondatezza con effetti preclusivi;

b) se invece il convenuto riterrà che l'attore abbia intentato una domanda con elevate possibilità di accoglimento, non rischierà di affrontare la partita in campo aperto, e si limiterà ad eccepire l'omissione del tentativo di mediazione obbligatoria, giocando la carta della improcedibilità della domanda attrice nel caso l'attore non vi ottemperi, ed accettando in tal caso di vedere anche la propria domanda di accertamento negativo trascinata nel vortice della improcedibilità, evitando però il rischio di subire l'accertamento con efficacia di giudicato della fondatezza della domanda avversaria.

In tal senso giocherà un ruolo decisivo la inidoneità del cd giudicato formale formatosi a seguito della declaratoria di improcedibilità, a definire il rapporto giuridico sostanziale introdotto in causa: le sentenze che definiscono il giudizio su questioni meramente processuali – quali indubbiamente è la improcedibilità della domanda, come pure la competenza e/o la giurisdizione del giudice adito – non sono idonee alla formazione della c.d. regiudicata sostanziale ex art.2909 cod.civ. poiché nulla statuiscano sul merito del rapporto giuridico dedotto, limitandosi a dare vita al c.d. giudicato formale.^{10 11}» (il presente paragrafo è tratto dalla sentenza monocratica emessa dal giudice dott. Alberto Munno in data 10 giugno 2016 nel procedimento n. 8684/2013 r.g.trib. Taranto).

Ne consegue che il tentativo di mediazione esperito da [REDACTED] ha giovato anche ad [REDACTED] srl.

¹⁰ «Le sentenze che statuiscano sulla competenza – ad eccezione delle decisioni della Corte di Cassazione in sede di regolamento di competenza – non sono suscettibili di passare in cosa giudicata in senso sostanziale poiché la decisione sulla questione di competenza, emessa dal giudice di merito con sentenza non più impugnabile, dà luogo soltanto al giudicato formale, il quale si concreta in una preclusione alla riproposizione della questione soltanto avanti al giudice dello stesso processo, ma non fa stato in un distinto giudizio promosso dalle stesse parti dinanzi ad un giudice diverso.» (Cass.Civ.Sez.I sent.n.2697 del 08-03-1995 Cooperativa Valle del Sole c. Vicentin).

¹¹ Ugualmente è a dirsi per la questione di giurisdizione (Cass.Civ.Sezioni Unite sent.n.802 del 19-11-1999 Viscione c. Procura Generale presso la Corte dei Conti).

IV.- Nel merito l'opposizione si è rivelata infondata.

L'ingiunto in atto di opposizione: 1) non ha negato l'esistenza del contratto; 2) non ha disconosciuto la propria sottoscrizione; 3) non ha negato di aver ricevuto il finanziamento dalla [REDACTED] 4) ha sostenuto di aver pagato il debito senza allegare le date dei pagamenti e senza produrre le prove documentali del proprio adempimento, contestato invece da [REDACTED] srl.

Ne consegue che nell'opposizione vi è un riconoscimento sostanziale della domanda di condanna proposta dalla ricorrente , pur nella nullità del D.I. opposto reso senza alcuna motivazione dal Tribunale della fase monitoria e che non avrebbe potuto ricevere la provvisoria esecutività.

Infondata è poi la contestazione della assenza di merito creditizio.

L'art. 124bis del T.U.B. non prevede affatto le conseguenze invocate dall'opponente.

Si dovrebbe sostenere che il soggetto che è portatore di esigenze di liquidità non possa accedere al credito e sia così condannato alla decozione in quanto privo di "merito creditizio": la banca avrebbe errato nel concedere all'opponente la c.d. "*ultima chance*" erogandogli credito a tasso contenuto nei limiti della legge.

Una tesi palesemente illogica che vorrebbe punire gli operatori finanziari che operano correttamente venendo incontro alle esigenze dei soggetti in stato di difficoltà economica mediante la somministrazione della liquidità di cui necessitano per reinserirsi nel tessuto socio-economico.

Una tesi che sembra incompatibile con l'art. 47 della Costituzione della Repubblica Italiana laddove statuisce che "*La Repubblica.....disciplina, coordina e controlla l'esercizio del credito.*"

Diversamente le Banche sarebbero paralizzate nella loro funzione istituzionale sapendo di poter essere sanzionate con la perdita degli interessi solo per aver voluto aiutare soggetti in difficoltà, avendo fiducia nei loro progetti e finanziandoli con l'erogazione del credito a condizioni legittime e rispettose della legalità.

Una tesi che finirebbe per segnare la fine stessa dell'attività creditizia.

Sotto il profilo strettamente processuale trattasi di una tesi contraddittoria: l'opponente contesta alla Banca di aver ricevuto una prestazione creditizia senza averne diritto e, quindi, contesta alla Banca di aver compiuto quasi un atto di....liberalità, i cui tratti sono certamente presenti nell'erogazione del credito a chi non ha i requisiti per ottenerlo.

La domanda presenta così una carenza di interesse ad agire ex art. 100 cpc, non potendosi chiedere la declaratoria di illegittimità di un atto dal quale si è tratto solo vantaggio.

V.- Al rigetto della opposizione segue la condanna alla rifusione delle spese di lite.

P.Q.M.

a) rigetta l'eccezione di improcedibilità per omesso esperimento del tentativo di mediazione a cura della parte ricorrente;

b) rigetta l'opposizione proposta da [REDACTED] contro il D.l. n. 1534/2018;

c) condanna [REDACTED] a rifondere spese e competenze di lite in favore della opposta, liquidandole in euro 4500,00 per compensi professionali, oltre agli accessori come per legge, oltre a spese di registrazione della sentenza.

Così deciso in Monopoli il 17 giugno 2021;

Il giudice

dott. Alberto Munno