REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO di TARANTO

PRIMA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Claudio Casarano, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 5303/2018 promossa da:

[redacted] – rappresentato e difeso dall'avv. [redacted]

Contro

[redacted] **SRL** e per essa, quale procuratrice speciale, [redacted] **S.r.l.** - rappresentata e difesa dagli avv.ti [redacted] ed [redacted]

Oggetto: Contratti bancari;

MOTIVI DELLA DECISIONE

IL FONDAMENTO DELLA DOMANDA MONITORIA

[redacted] S.r.l., quale procuratrice speciale di [redacted] s.r.l., con ricorso monitorio del 28-03-2018, affermava che quest'ultima in virtù di cessione di crediti, intercorsa con [redacted] S.p.A., regolarmente pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale in data 10-09-2016, ex art. 58 del d.lgs. 385 del 1993, diveniva titolare del credito derivante dal finanziamento n. 3739595 stipulato in data 04-08-2010 tra [redacted] it(poi accorpata a [redacted] ed il sig. [redacted]

Perdurando la morosità, la parte debitrice incorreva nella decadenza dal beneficio del termine.

Firmato Da: CASARANO CLAUDIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7fdb3e996ca5f112840d40d0e4bd4513

Alla data della cessione, precisava la ricorrente, il credito vantato nei confronti di parte debitrice ammontava ad € 26.515,21. Da qui la domanda di ingiunzione della predetta somma, oltre gli interessi legali.

Seguiva quindi l'emissione del decreto ingiuntivo n. 1085-2018.

I MOTIVI DI OPPOSIZIONE ED IL PROCESSO

Il debitore proponendo opposizione contestava che fossero dovute le somme ingiuntegli, posto che la certificazione ex art. 50 TUB non avrebbe potuto assurgere a prova del credito nel giudizio a cognizione piena.

In secondo luogo lamentava la violazione dell'art. 112 c.p.c., per aver il giudice del monitorio liquidato interessi nella misura convenzionale, sebbene la ricorrente li avesse chiesti nella misura legale e quindi inferiore.

Eccepiva poi la violazione dell'art. 17 delle condizioni generali, per non aver dichiarato parte creditrice la decadenza dal beneficio del termine prima dell'inizio dell'instaurazione del giudizio.

Si costituiva l'opposta chiedendo la conferma del decreto ingiuntivo.

Non veniva concessa la provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo opposto.

Senza che fossero avanzate richieste istruttorie si perveniva all'udienza del 03-11-2021, nella quale la causa veniva riservata per la decisione, previa concessione dei termini ex art. 190 c.p.c. per lo scambio di comparse e repliche.

LA CONDIZIONE DI PROCEDIBILITÀ SI COMPIE QUANDO ALMENO SIA COMPARSA LA PARTE DAVANTI AL MEDIATORE

Nel caso in esame, come è emerso pacificamente, l'opponente si limitava a depositare l'istanza di mediazione presso l'apposito organismo ma nessuno compariva davanti al mediatore.

Per di più, argomentava la difesa opponente, a rigore la parte tenuta ad esperire la mediazione deve considerarsi proprio l'opposta come sancito dalle S.U. della S.C. con la sentenza n. 19596 del 18.09.2020:

"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."

Firmato Da: CASARANO CLAUDIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7fdb3e996ca5f112841040d0e4bd4513

Occorre muovere dal disposto ex art. 5, 2 bis, della predetta legge che così recita: "*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*".

Usando il legislatore l'espressione *primo incontro* viene fatto di persuadersi sulla necessità che la parte onerata compaia davanti al mediatore: la mancata comparizione dell'altra parte è ovviamente ininfluente per il perfezionamento della condizione di procedibilità.

Un altro orientamento invece esclude che possa darsi l'improcedibilità per l'assenza ingiustificata della parte onerata muovendo dal disposto ex art. 8, co. IV bis della predetta legge: *"Dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione il giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'art. 116, secondo comma c.p.c.. Il giudice condanna la parte costituita che, nei casi previsti dall'art. 5 non ha partecipato al procedimento senza giustificato motivo, al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio"*.

Si afferma cioè che in realtà una sanzione tipizzata il legislatore la prevede; quindi: *ubi lex voluit dixit*; estrapolarne una diversa e più grave in via di interpretazione implicherebbe tradire il dettato letterale della norma.

Senonché(mutando la diversa opinione seguita in precedenza dal sottoscritto) deve ritenersi che sia da preferire la prima interpretazione, posto che l'art. 5, 2 bis citato nell'affrontare espressamente la questione sul quando si possa dire realizzata la condizione di procedibilità – quasi a voler fugare già i futuri dubbi dell'interprete sul punto - richiede un *quid pluris* rispetto alla semplice attivazione della mediazione e cioè che il fallimento della mediazione si deve consumare al *primo incontro* davanti al mediatore e non prima.

UN ULTERIORE ARGOMENTO SISTEMATICO PER LA BONTÀ DELLA TESI PREFERITA - LA CONCILIAZIONE IN TEMA DI CONTROVERSIE AGRARIE: LA REGOLA DELLA SEMPLICE ATTIVAZIONE SI SPIEGA CON LA DIVERSA FORMULAZIONE DELLA NORMA

Un'analoga questione è stata affrontata in tema di conciliazione stragiudiziale che deve precedere l'instaurazione di una controversia agraria, ma è stata risolta nel senso che sia sufficiente, per dirsi compiuta la condizione di procedibilità, la semplice attivazione del procedimento in luogo della comparizione davanti all'organo collegiale preposto; così sul punto la S.C.: (Cassazione civile sez. III del 27/09/2007 n. 20342): *"L'art. 46, comma 4, l. 3 maggio 1982 n. 203, che consente alla parte attrice*

Firmato Da: CASARANO CLAUDIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7fdb3e996ca5f112841040d0e4bd513

di proporre in giudizio una domanda relativa a controversia in materia di contratti agrari prima del decorso di sessanta giorni dalla data in cui ha chiesto all'Ispettorato provinciale dell'agricoltura l'esperimento del tentativo di conciliazione (di cui al comma 1, dello stesso art. 46), trova applicazione non solo nella eventualità che entrambe le parti siano comparse innanzi all'Ispettorato e in quella sede non abbiano raggiunto un accordo, ma anche nel caso che il tentativo di conciliazione non ha potuto avere luogo per la mancata comparizione di una di esse (nella specie, della parte intimata)".

Solo che questa diversa regola ricavata dall'interprete si giustifica per il ben diverso tenore della norma ora in esame; così infatti dispone in materia l'art. 46 della legge n. 203 del 1982: *"Chi intende proporre in giudizio una domanda relativa a una controversia in materia di contratti agrari è tenuto a darne preventivamente comunicazione, mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento, all'altra parte e all'ispettorato provinciale dell'agricoltura competente per territorio.*

Il capo dell'ispettorato, entro venti giorni dalla comunicazione di cui al comma precedente, convoca le parti ed i rappresentanti delle associazioni professionali di categoria da esse indicati per esperire il tentativo di conciliazione della vertenza.

Se la conciliazione riesce, viene redatto processo verbale sottoscritto da entrambe le parti, dai rappresentanti delle associazioni di categoria e dal funzionario dell'ispettorato.

Se la conciliazione non riesce, si forma egualmente processo verbale, nel quale vengono precisate le posizioni delle parti.

Nel caso in cui il tentativo di conciliazione non si definisca entro sessanta giorni dalla comunicazione di cui al primo comma, ciascuna delle parti è libera di adire l'autorità giudiziaria... competente..."(

ora si applica l'art. 11 della legge 150 del 2011 che però ha lo stesso contenuto).

Ben più pregnante il disposto ex art. 5, 2 bis, della legge sulla mediazione che ha voluto, come sopra si accennava, presumibilmente non a caso, fugare i futuri dubbi interpretativi richiedendo l'incontro davanti al mediatore: "*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".*

LA RESIDUA APPLICABILITÀ DELLA SANZIONE EX ART. 8 BIS

La duplice sanzione di cui all'art. 8 bis allora si deve interpretare sistematicamente e razionalmente nel senso che sia applicabile alla parte costituita – ossia solitamente la convenuta, o anche l'attore quando non sia stata rilevata per tempo l'improcedibilità – quando sia stata assente ingiustificata.

L'ESCLUSIONE DEI PRESUPPOSTI DI LEGGE PER LA RIMESSIONE IN TERMINI

Firmato Da: CASARANO CLAUDIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7fdb3e996ca5f112841040d0e4bd513

Non può poi accogliersi la istanza di rimessione in termini da parte dell'opposta, in virtù dell'*overruling* operato nelle more dalla S.C. a S.U., dal momento che l'opposta risultando assente ingiustificata davanti al mediatore sarebbe stata comunque in colpa, anche qualora non fosse stata ritenuta onerata della mediazione, posto che come sopra si è visto ai sensi dell'art. 8, IV bis citato sarebbe stata passibile di sanzione.

Senza contare che di *overruling* si può parlare quando prima del mutamento di giurisprudenza la vecchia interpretazione nell'altro senso fosse uniforme; viceversa anche prima dell'intervento delle S.U. vi era contrasto di opinioni.

Peraltro la previsione di una sanzione per la parte costituita che sia assente ingiustificata davanti al mediatore è indicativa della volontà del legislatore di indurre le parti ad avvalersi di questo istituto per realizzare l'importante scopo deflattivo che costituisce la ratio della norma; ragion per cui riesce coerente sotto questo profilo l'interpretazione preferita secondo la quale, per il compiersi della condizione di procedibilità, occorre la partecipazione all'incontro con il mediatore.

La domanda monitoria deve allora ritenersi improcedibile e quindi va revocato il decreto ingiuntivo opposto.

Le spese del processo invece vanno compensate totalmente alla luce del suddetto sopravvenuto mutamento di giurisprudenza.

P.T.M.

Decidendo sulla opposizione al decreto ingiuntivo n. 1085-2018 del 09-04-2018, proposta dal sig. [redacted] con citazione regolarmente notificata, nei confronti della [redacted] SRL e per essa, quale procuratrice speciale, della [redacted] S.r.l., rigettata ogni altra domanda ed eccezione, così provvede:

Dichiara l'improcedibilità della domanda monitoria e revoca il decreto ingiuntivo opposto;

Spese compensate.

TARANTO, 03-02-2022

Il Giudice – dott. Claudio Casarano

Firmato Da: CASARANO CLAUDIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 7fdb3e996ca5f112841040d0e4bd4513