

procura alle liti allegata al ricorso per decreto ingiuntivo depositato , e con domicilio eletto in Via [REDACTED] 19125 La Spezia (SP).

- OPPOSTA -

CONCLUSIONI

All'udienza del 31/12/2021 le parti hanno concluso come da note di trattazione scritta in atti.

Per parte opponente: "In via preliminare: di chiarare improcedibile l'azione esperita da controparte e per l'effetto revocare il decreto ingiuntivo opposto per mancato corretto esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione ai sensi dell'art. 5, comma 1-bis, del d.lgs. n. 28 del 2010 in quanto controparte, in spregio a quanto disposto dal Giudice, provvedeva solo in data 03.11.2021 a notificare invito alla mediazione, ben oltre il termine perentorio assegnato dall' On.le Giudicante e che pertanto il tentativo di mediazione obbligatorio a pena di improcedibilità non ha avuto luogo per esclusiva negligenza della controparte; - dichiarare la inefficacia e/o la nullità del decreto ingiuntivo n. 199/2018, emesso in data 04.01.18, pubblicato il 10.01.2018 dal Tribunale di Napoli, R.G. n. 34785/2017, notificato all'opponente solo in data 11.05.2020 e pertanto ben oltre lo spirare del termine previsto ex lege. - Accertare e dichiarare la nullità del decreto ingiuntivo opposto per carenza di legittimazione attiva e/o della titolarità del diritto azionato da [REDACTED] srl e - Accertare e dichiarare la nullità del predetto decreto ingiuntivo, anche ai sensi dell'art. 50 TUB, per carenza di prova scritta del credito azionato e comunque per i motivi indicati nella presente trattazione. In caso di mancato accoglimento di quanto richiesto nelle precedenti lettere a), b) e c); in via principale e nel merito: d. Accertare e dichiarare, senza alcun inversione dell'onere della prova e previa la nullità, l'insussistenza e/o l'infondatezza e/o l'inesigibilità del credito ex adverso azionato ovvero, in via subordinata, ridurre sensibilmente l'ammontare, per le ragioni tutte esposte in narrativa; in via riconvenzionale nel merito: e. Accertare e dichiarare la nullità del contratto di finanziamento , ai sensi dell'art. 117 TUB, comma 1, e comunque per le ragioni esposte nella presente trattazione; f. Accertare e dichiarare la nullità del contratto per indeterminatezza del tasso di interesse convenuto ed applicato, per tutte le ragioni esposte della presente trattazione; g. Accertare e dichiarare, anche ex art. 1815, comma II, c.c., nonché ex art. 1224 c.c., 117 e 118 TUB, la nullità delle clausole espressive



degli accessori imputati al mutuo chirografario. h. Accertare e dichiarare anche ex art. 1283 c.c. la nullità della pratica di capitalizzazione trimestrale degli interessi e/o delle clausole anatocistiche; Per l'effetto e in ogni caso revocare il decreto ingiuntivo opposto. Con vittoria di spese, onorari, IVA e CPA come per legge con attribuzione.". Per parte opposta: "In via principale, nel merito, condannare il Sig. [REDACTED] al pagamento in favore della società [REDACTED] S.r.l. della somma di € 5.677,01, ovvero della diversa, maggiore o minore somma che risulterà all'esito dell'espletanda attività istruttoria. In ogni caso con vittoria di spese e compensi, oltre Iva e Cpa, nonché successive occorrende."

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

1.1. Viene opposto decreto ingiuntivo n. 199/2018, emesso in data 04.01.18, pubblicato il 10.01.2018 dal Tribunale di Napoli, R.G. n. 34785/2017, notificato l'11.05.2020 su ricorso della [REDACTED] srl con il quale è stato ingiunto al sig. [REDACTED] di pagare alla ricorrente, nel termine di giorni quaranta dalla notifica del suddetto decreto, la somma di Euro 5.667,01, oltre e spese di procedura.

Il sig. [REDACTED] nell'opporci all'ingiunzione, ha eccepito in via preliminare il mancato esperimento del tentativo di mediazione obbligatorio, rientrando i contratti bancari tra le materie soggette alla mediazione obbligatoria, a pena di improcedibilità secondo quanto previsto dall'art. 5 comma 1 bis del d.leg. 4 marzo 2010 n. 28. Ha altresì eccepito: l'inefficacia del decreto ingiuntivo opposto per tardività della notifica, la carenza di legittimazione attiva/ carenza di titolarità del diritto di credito azionato, la nullità del decreto ingiuntivo opposto per carenza di prova scritta del credito azionato.

1.2. La [REDACTED] ai è costituita contestando tutto quanto richiesto eccepito e dedotto dall'opponente e chiedendo il rigetto dell'opposizione.

1.3. All'udienza del 19.02.2021 svoltasi a trattazione scritta, stante la richiesta di [REDACTED] di concedere rinvio per bonario componimento, il Giudice rinviava per medesimi incumbenti all'udienza del 28.05.2021. Alla predetta udienza svoltasi sempre nella medesima modalità cartolare il Giudice - "provvedendo sulle istanze proposte dalle parti nelle note di trattazione scritta. Rilevato che la Corte di Cassazione Sezioni Unite con Sentenza 18 settembre 2020, n. 19596 ha stabilito che "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" - assegnava a parte opposta il termine di giorni 15 decorrenti dalla comunicazione dell'ordinanza per la presentazione della domanda di mediazione di cui agli artt. 4 e 5 del Decreto legislativo 4 Marzo 2010, n. 28 e rinviava per l'eventuale prosecuzione del giudizio all'udienza del 23/11/2021.

1.4. All'udienza del 23/11/2021 parte opponete chiedeva un nuovo rinvio per completare la procedura di mediazione. Di contro l'opponente nelle proprie note rilevava che controparte in spregio a quanto disposto dal Giudice, aveva provveduto solo in data 03.11.2021 a notificare invito alla mediazione con data del primo incontro il giorno 09/12/2021, dalle ore 10:00, ben quindi anche oltre la data di udienza; che pertanto il tentativo di mediazione obbligatorio alla data dell'udienza del 23.11.2021 non aveva avuto inizio per colpa imputabile esclusivamente alla controparte. Chiedeva quindi in via pregiudiziale, di accertare e dichiarare l'improcedibilità della domanda di cui al citato art.5, comma 1-bis, del d.lgs. n .28 del 2010 per mancato esperimento del tentativo di mediazione.

1.5. Il Giudice fissava per la precisazione delle conclusioni l'udienza del 31/12/2021 da svolgasi a trattazione scritte nella quale la causa è stata trattenuta in decisione con concessione dei termini ex art. 190 c.p.c.

2.1. Va dichiarata la improcedibilità dell'opposizione per il mancato esperimento della mediazione obbligatoria.

2.2. Sugli effetti del mancato esperimento della mediazione entro il termine si registrano nella giurisprudenza di merito orientamenti diversi.

2.3. Secondo un primo indirizzo, il termine di quindici giorni ha carattere perentorio, pur in assenza di una esplicita previsione legale in tal senso, derivando tale conclusione dal principio giurisprudenziale secondo cui il carattere della perentorietà del termine può desumersi, anche in via interpretativa, tutte le volte che, per lo scopo che persegue e la funzione che adempie, lo stesso debba essere rigorosamente osservato (cfr., in questo senso, Cass. n. 14624/00; Cass., n. 4530/04). In relazione alla fattispecie della mediazione l'implicita natura perentoria del termine in parola si evincerebbe dalla



stessa gravità della sanzione prevista, vale a dire l'improcedibilità della domanda giudiziale per il mancato esperimento della mediazione. Ne consegue che il tardivo esperimento della mediazione disposta dal giudice produce gli stessi effetti del mancato esperimento della stessa, ossia impedisce l'avveramento della condizione di procedibilità ed impone, sempre e comunque (vale a dire, senza possibilità di sanatoria), la declaratoria di improcedibilità del giudizio, con chiusura in rito del processo (cfr., in tal senso, Trib. Padova, sezione II 18 aprile 2018; Trib. Spoleto, 19 dicembre 2019 n.961; Trib. Bologna, 15.03.2015 Trib. Reggio Emilia, 14.07.2016, Trib. Lecce, 03.03.2017).

2.4. Un opposto orientamento giurisprudenziale ritiene invece che, in assenza di una espressa previsione di perentorietà del termine assegnato dal giudice la presentazione della domanda di mediazione successivamente al termine di quindici giorni non consente di ritenere operante la sanzione di improcedibilità prevista per il mancato esperimento del tentativo di mediazione, dovendosi dare prevalenza all'effetto sostanziale dello svolgimento del procedimento (cfr., Trib. Milano, 27.09.2016; Trib. Pavia, 14.10.2015). Ne deriva che, secondo tale indirizzo, la tardività dell'instaurazione del procedimento di mediazione non può essere equiparata al mancato svolgimento del procedimento medesimo.

2.5. La tesi della non perentorietà del termine appare maggiormente convincente. Tuttavia ciò non significa e non può significare che la parte onerata non abbia limite alcuno, come sostenuto da alcune pronunce di merito tra cui Corte d'appello di Firenze 13 gennaio 2020 e Tribunale di Vasto 27 settembre 2017.

2.6. La Corte di Cassazione è intervenuta sulla questione (Cass, 14 dicembre 2021 n.40035). La Suprema Corte ha affermato che la tesi della perentorietà del termine, invero, “non ha il conforto dell'art. 152, comma 2 cod. proc. civ., non essendovi indicazione legislativa in tal senso. L'art. 5, comma 2, d.lgs. 28/2010 non prevede poi espressamente l'adozione di pronuncia di improcedibilità a seguito del mancato esperimento del procedimento di mediazione delegata entro il termine di quindici giorni. L'attivazione della mediazione delegata non costituisce peraltro attività giurisdizionale e, quindi, appare effettivamente impropria l'applicazione di termini perentori in mancanza di espresse previsioni in tal senso” (Cass. 40035/2021).

L'art.5, sia al primo comma bis che al secondo comma, inoltre, riconnette



l'improcedibilità al mancato esperimento della mediazione, e non al mancato esperimento entro il termine.

Lo scopo sotteso alla assegnazione del termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione è quello di compulsare le parti all'attivazione della procedura, in modo che essa possa essere portata a termine prima della celebrazione della udienza di rinvio, che – a sua volta – deve essere fissata dopo la scadenza del termine di durata della mediazione, non superiore a tre mesi (art.6). In altre parole, come ben esplicito dal Tribunale di Vasto, con argomentazione oggi condivisa dalla Suprema Corte (Cass. 40035/2021) “ la ratio legis della previsione del termine di quindici giorni risponde alla esigenza di garantire certezza dei tempi di definizione della procedura di mediazione, affinché la parentesi extraprocessuale, che si apre con l'emissione della ordinanza di rimessione delle parti in mediazione, possa chiudersi entro la data di rinvio del processo ed in tempo utile ad evitare che il tentativo di raggiungimento di un accordo amichevole tra le parti ridondi in danno della durata complessiva del processo, provocando uno slittamento ulteriore della udienza di rinvio e, dunque, un allungamento dei tempi di definizione del giudizio”.

Ne consegue che la parte può avanzare la domanda di mediazione oltre il termine ordinatorio assegnato dal giudice, senza - per ciò solo - incorrere nella declaratoria di improcedibilità della domanda giudiziale.

Tuttavia “nel quadro interpretativo così delineato, che ove l'udienza di verifica sia stata fissata subito dopo la scadenza del termine di durata della mediazione, ai sensi dell'art. 6 d.lgs. 28/2010, senza che il procedimento sia stato iniziato o comunque si sia concluso per una colpevole inerzia iniziale della parte, che ha ritardato la presentazione della istanza, quest'ultima si espone al rischio che la sua domanda giudiziale sia dichiarata improcedibile, a causa del mancato esperimento della mediazione entro il termine di durata della procedura previsto per legge” (Cass. 40035/2021).

2.7. Facendo applicazione al caso di specie dei principi di diritto innanzi enunciati, risulta dalla documentazione in atti che la domanda di mediazione è stata avanzata dalla [REDACTED] solo in data 02-03.11.2021, dopo che la controparte aveva eccepito l'improcedibilità della domanda e dunque a soli venti giorni dall'udienza del 23.11.2021, ove la parte opponente ha insistito nella propria eccezione mentre la creditrice ha chiesto il rinvio dell'udienza onde completare la mediazione tardivamente



iniziata ed in relazione alla quale la data del primo incontro non era stata fissata in tempo utile per l'udienza di verifica.

2.8. Orbene, non vi è dubbio che nella fattispecie l'incontestato ritardo nella presentazione della domanda di mediazione ha avuto una ripercussione negativa, sia sui tempi di definizione della procedura, la quale non si è potuta concludere entro i tre mesi dalla scadenza del termine assegnato dal giudice, sia sui tempi di definizione del processo, posto che all'udienza di rinvio, l'opposta e ha avanzato istanza di rinvio del processo per consentire l'esperimento della procedura di mediazione, che era stata tardivamente intrapresa. Va peraltro osservato che neanche in sede di precisazione delle conclusioni del 31/12/2021 - e dunque a distanza di sei mesi dalla rilievo (avvenuto con ordinanza del 28/05/2021) - dell'improcedibilità del processo (né al momento della presente decisione) è stato documentato l'utile esperimento della procedura di mediazione.

La condizione di procedibilità non si è pertanto verificata.

2.9. Ciò posto la Corte di Cassazione Sezioni Unite con Sentenza 18 settembre 2020, n. 19596 ha stabilito che "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 consegnerà la revoca del decreto ingiuntivo".

2.10. Proprio sulla scorta del principio affermato dal massimo organo nomofilattico - da cui non pare opportuno discostarsi - l'onere dell'esperimento del procedimento di mediazione è stato posto a carico della opposta (come peraltro stabilito con l'ordinanza del 25/05/2021).

3.1. Pertanto, tenuto conto dei rilievi che precedono, non risultando soddisfatta la condizione di procedibilità prevista dalla legge, il presente giudizio deve essere dichiarato improcedibile ed il decreto ingiuntivo opposto deve essere revocato. L'inerzia serbata nell'attivazione della procedura si ripercuote in danno della procedibilità della domanda veicolata con il ricorso monitorio, con la conseguenza che - per effetto della declaratoria di improcedibilità della domanda monitoria - il decreto



ingiuntivo opposto deve essere pertanto revocato.

3.2. Le spese di lite seguono la soccombenza di parte opposta ed intervenuta e sono liquidate in dispositivo - al valore minimo della fase decisoria stante l'esiguo impegno difensivo necessario nella presente lite e con esclusione della fase istruttoria non espletata - secondo il Decreto 10 marzo 2014, n. 55 pubblicato in GU n.77 del 2-4-2014 nella misura aggiornata sulla base del DM n. 37 dell' 8/3/2018 pubblicato sulla G.U. n. 96 del 26/4/2018 e in vigore dal 27 aprile 2018.

P.Q.M.

il Tribunale definitivamente pronunciando, ogni diversa domanda ed eccezione respinta, così provvede:

- 1) DICHIARA l'improcedibilità della domanda giudiziale introdotta con ricorso per decreto ingiuntivo della [REDACTED] srl e per l'effetto REVOCA il decreto ingiuntivo n. 199/2018, emesso in data 04.01.18, pubblicato il 10.01.2018 dal Tribunale di Napoli, R.G. n. 34785/2017, notificato l'11.05.2020 su ricorso della [REDACTED] srl.
- 2) CONDANNA la [REDACTED] srl, alla refusione delle spese di lite in favore di dell'Avv.to [REDACTED] [REDACTED] quale procuratore antistatario di [REDACTED] [REDACTED] che LIQUIDA in € 2.988,75 (di cui € 200,00 per spese € 2.425,00 per compenso di avvocato ed € 363,75 per rimborso forfettario ex art. 2 Decreto 10 marzo 2014, n. 55) oltre, Iva e Cpa come per legge e se dovuti.

Napoli li 28/04/2022

Il Giudice

dr. Paolo Andrea Vassallo

