

- che tra i crediti rientranti nella predetta cessione erano compresi quelli oggetto del procedimento, derivanti da un rapporto contrattuale n. [REDACTED] intrattenuto con [REDACTED]

Con atto di citazione ritualmente notificato ad [REDACTED] il [REDACTED] spiegava opposizione al decreto ingiuntivo.

Eccepiva in via preliminare la relativa inefficacia perché notificato oltre il termine di 60 giorni previsto dall'art. 644 c.p.c., calcolato pur tenendo comunque conto della sospensione dei termini previsti dalla normativa emergenziale in materia di epidemia da Covid-19.

Nel merito l'opponente:

- eccepiva il difetto di legittimazione passiva e/o carenza di titolarità passiva per inesistenza sia del rapporto contrattuale dedotto dalla opposta sia della posizione debitoria riferita dalla [REDACTED] Srl con la propria azione monitoria;

- eccepiva il difetto di legittimazione attiva e/o carenza di titolarità attiva della [REDACTED] Srl per assoluta incertezza sulla titolarità del "presunto" credito da quest'ultima azionato

- operava disconoscimento, nonché contestazione, della documentazione allegata da parte opposta nella fase monitoria;

- in via meramente gradata, deduceva la nullità del contratto e della clausola relativa al tasso di interessi corrispettivi applicato per violazione dell'art 117 T.U.B. ovvero l'indeterminatezza e/o l'indeterminabilità della clausola interessi nonché l'usurarietà del tasso di interesse applicato all'operazione finanziaria dedotta dalla opposta;

- sul quantum debeatur oggetto della richiesta monitoria, evidenziava comunque l'assoluta assenza nella documentazione a sostegno dell'azione monitoria, di qualsivoglia dato riguardante un "presunto" credito di importo pari a Euro 19.960,58. Ciò in considerazione della circostanza che l'estratto conto richiamato dalla opposta, in realtà, riportava un importo di Euro 11.192,37 per capitale dovuto ed un importo di Euro 3.080,14 per interessi moratori indicati nella misura del 14,60% del capitale, per un totale di Euro 14.272,51, laddove invece controparte si limitava ad indicare, nel decreto Ingiuntivo opposto, l'importo di Euro 19.960,58 senza in alcun modo specificarne l'origine.

Chiedeva, quindi, l'accoglimento delle seguenti conclusioni

" in via preliminare: 1) Accertare e dichiarare l'inefficacia del Decreto Ingiuntivo n. 208/2020 emesso in data 17.01.2020 dal Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, in persona del dott. Emanuele Alcidi, depositato in cancelleria in data 23.01.2020, e per l'effetto revocare l'ingiunzione in parola; nel merito: 2) Accertare e dichiarare il difetto di legittimazione passiva e/o carenza di titolarità passiva in capo al Sig. [REDACTED] per inesistenza sia del rapporto contrattuale dedotto dalla opposta sia della posizione debitoria riferita; 3) Accertare e dichiarare il difetto di legittimazione attiva e/o carenza di titolarità attiva in capo alla [REDACTED] Srl per assoluta incertezza sulla titolarità del "presunto" credito azionato; 4) Per l'effetto rigettare l'avversa richiesta di pagamento somme avanzata dalla [REDACTED] Srl con l'azione giudiziaria intrapresa a mezzo di ricorso per decreto ingiuntivo, attesa la intervenuta inefficacia e conseguente revoca del Decreto Ingiuntivo n. 208/2020; in via meramente gradata: 5) Accertare e dichiarare la nullità del modulo posto dalla Itacapital Srl alla base dell'azione monitoria e della clausola relativa al tasso di interessi corrispettivi applicato, per violazione dell'art. 117 T.U.B. ovvero per indeterminatezza ovvero per indeterminabilità della clausola interessi; Firmato Da: [REDACTED] [REDACTED] Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA 3 Serial#: 254f4cd2f508f4f863da016f4530923e 19 6) Accertare e dichiarare l'usurarietà del tasso di interesse applicato all'operazione finanziaria dedotta dalla opposta; 7) Per l'effetto, rigettare l'avversa richiesta di pagamento somme avanzata dalla [REDACTED] Srl con l'azione giudiziaria intrapresa a mezzo di ricorso per decreto ingiuntivo, attesa la intervenuta inefficacia e conseguente revoca del Decreto Ingiuntivo n. 208/2020, per l'importo di Euro 19.960,58, rideterminandolo in Euro 2.895,17; in via ancor più gradata:



8) Accertare e dichiarare l'esistenza di un credito inferiore a quello di Euro 19.960,58, oggetto della richiesta monitoria, e dunque pari ad Euro 14.272,51. 9) In ogni caso, vittoria di spese, diritti ed onorari di giudizio, nonché 15% per spese forfetarie, con distrazione al sottoscritto procuratore antistatario.

Si costituiva in giudizio con comparsa del 19.01.2021 la [REDACTED] Srl contestando quanto eccepito e dedotto da parte opponente

Così concludeva: "In via principale, nel merito, rigettare l'opposizione proposta e tutte le domande in essa formulate, perché infondate in fatto ed in diritto, per i motivi tutti indicati in narrativa e, per l'effetto, confermare il decreto ingiuntivo n. 208/2020, R.G. n. 93/2020, del 23.01.2020 emesso dal Tribunale di Santa Maria Capua Vetere. In via subordinata, nel merito, condannare, in ogni caso, il Sig. [REDACTED] al pagamento in favore della società [REDACTED] S.r.l. 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 occorrente".

Con provvedimento del 30.03.2021, il GI rigettava la richiesta di concessione della provvisoria esecuzione del Decreto Ingiuntivo opposto, avanzata dalla [REDACTED] Srl, e, rilevata "...la sussistenza dei presupposti per la declaratoria di inefficacia del decreto ingiuntivo ex art. 644 cpc, con la conseguente apertura di un giudizio di merito sull'accertamento della pretesa", concedeva termini di 15 giorni per l'attivazione della procedura di mediazione obbligatoria

All'udienza di rinvio del 25.11.2021, a mezzo note di trattazione scritta, il [REDACTED] eccepiva la mancata attivazione, da parte della opposta [REDACTED] Srl, del procedimento di mediazione entro il termine prescritto dall'adita Autorità giudiziaria equivalente ad omessa proposizione della stessa con la conseguente improcedibilità del presente giudizio di opposizione e revoca del Decreto Ingiuntivo opposto.

Deduceva, inoltre, anche l'assenza personale della parte istante, [REDACTED] Srl, al primo incontro conciliativo del 27.05.2021 nonché l'assenza di procura speciale al proprio difensore che invece compariva al predetto incontro in luogo della opposta con la conseguente inefficacia del procedimento conciliativo ovvero nullità ovvero inesistenza del medesimo procedimento.

Alla luce delle suesposte eccezioni, concludeva per la declaratoria di improcedibilità del presente giudizio di opposizione per omessa proposizione del prescritto procedimento media-conciliativo, attesa la inefficacia, ovvero nullità ovvero inesistenza del predetto procedimento, con sentenza pronunciante sulla inefficacia e revoca del Decreto Ingiuntivo opposto n. 208/20.

Alla medesima udienza del 25.11.2021, la [REDACTED] Srl, con proprie note di trattazione scritta, aveva a richiedere al Giudicante la concessione dei termine ex art. 183 co. 6 c.p.c.

Con provvedimento del 25.11.2021, ritenendo allo stato degli atti superflua l'attività istruttoria, il GI rinviava la causa, ex art. 281 quinquies c.p.c., all'udienza del 10.03.2022 concedendo termine di giorni 15 prima dell'udienza per il deposito di memorie conclusionali

Quindi in tale contesto introitava la decisione.

In punto di diritto va premesso che la notificazione del decreto ingiuntivo oltre il termine di sessanta giorni dalla pronuncia comporta, ai sensi dell'art. 644 cod. proc. civ., l'inefficacia del provvedimento.

Vale a dire che alla violazione segue il venir meno dell'intimazione di pagamento, ma non tocca, in difetto di previsione in tal senso, la possibilità di qualificare il ricorso per ingiunzione come domanda giudiziale.

Ne deriva che, ove su detta domanda si costituisca il rapporto processuale, ancorché su iniziativa della parte convenuta (in senso sostanziale) la quale eccepisca quell'inefficacia, il giudice adito, alla stregua delle comuni regole del processo di cognizione, ha il potere-dovere non soltanto di vagliare la consistenza dell'eccezione (con le implicazioni in ordine alle spese



della fase monitoria), ma anche di decidere sulla fondatezza della pretesa avanzata dal creditore ricorrente. (così Cass. civ. Sez. I, 28/09/2006, n. 21050).

L'orientamento così espresso, che appare assolutamente pacifico, risulta per altro verso coerente con l'interpretazione parimenti consolidata secondo cui di seguito alla proposizione di un'opposizione a decreto ingiuntivo si instaura tra le parti niente altro che un ordinario giudizio di cognizione, avente ad oggetto l'accertamento della entità e sussistenza del credito azionato mediante la procedura monitoria.

Tale ultimo avviso risulta invero confermato da ultimo dalla Suprema Corte (cfr. Cass. SS. UU. del 27.12.2010, n. 26128) ove essa ha rammentato e sostenuto la correttezza dell'orientamento della sua pregressa giurisprudenza (peraltro, condivisa dalla dottrina e dalle pronunzie di merito) secondo cui l'opposizione a decreto ingiuntivo non è un'azione d'impugnazione del decreto stesso, volta a farne valere vizi, ovvero originarie ragioni di invalidità (v. Cass. 15 maggio 2003, n. 7545; Cass. 19 maggio 2000, n. 6528.; Cass. 4 aprile 2001, n. 4985; Cass. 27 giugno 2000, n. 8718; Cass., 17 novembre 1997, n. 11417; Cass., 28 gennaio 1995, n. 1052), ma piuttosto rimedio volto ad instaurare un ordinario giudizio di cognizione, finalizzato all'accertamento della esistenza del diritto di credito fatto valere dal creditore con il ricorso *ex* artt. 633 e 638 c.p.c.

Detta controversia è quindi diretta ad accertare la fondatezza della pretesa fatta valere dall'ingiungente opposto che assume la posizione sostanziale di attore - e delle eccezioni e delle difese fatte valere dall'ingiunto opponente - che assume la posizione sostanziale di convenuto.

Le considerazioni che precedono trovano ulteriore conferma laddove la Suprema Corte afferma che *"Il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo ha ad oggetto l'intera situazione giuridica controversa, sicché è al momento della decisione che occorre avere riguardo per la verifica della sussistenza delle condizioni dell'azione e dei presupposti di fatto e di diritto per l'accoglimento della domanda di condanna del debitore. Pertanto, la riscontrata insussistenza, anche parziale, dei suddetti presupposti, pur non escludendo il debito dell'originario ingiunto, comporta l'impossibilità di confermarne la condanna nell'importo indicato nel decreto ingiuntivo, che dunque va sempre integralmente revocato. (Cassa e decide nel merito, Trib. Como, 07/02/2007)"* Cass. civ. Sez. III, 24-09-2013, n. 21840 (rv. 628154) [REDACTED].

Ciò detto, risulta fondata sub speciem la censura di tardività della notifica del decreto ingiuntivo, elassi i termini di cui all'art. 644 cpc.

Ed invero, come correttamente prospettato dall'opponente, a fronte della pubblicazione del decreto in data 21.1.20, il creditore consegnava l'atto all'ufficiale giudiziario tardivamente (ovvero il 29.5.20), già trascorsi i termini previsti dall'art. 644 cit., pur tenendo conto della relativa sospensione prevista dalla normativa emergenziale in materia di epidemia da Covid-19.

Tuttavia [REDACTED] - ritualmente citata in opposizione - ha richiesto l'accertamento del credito, coerentemente alla natura appena esposta del procedimento.

Ma alla revoca del decreto ingiuntivo per sopravvenuta inefficacia, deve conseguire pure il rigetto in rito della domanda giudiziale così formulata.

Occorre ricordare che 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.

L'art. 6 del d.lgs 28/10 prevede che:

"1. Il procedimento di mediazione ha una durata non superiore a tre mesi.



2. Il termine di cui al comma 1, decorre dalla data di deposito della domanda di mediazione, ovvero dalla scadenza di quello fissato dal giudice per il deposito della stessa e, anche nei casi in cui il giudice dispone il rinvio della causa ai sensi del sesto o del settimo periodo del comma 1-bis dell'art. 5, ovvero ai sensi dell'art. 5, comma 2, non è soggetto a sospensione feriale".

In ordine alla natura del termine così concesso dal giudice la Suprema Corte ha da ultimo affermato che "Ai fini della sussistenza della condizione di procedibilità di cui all'art. 5, comma 2, e comma 2-bis, D.Lgs. n. 28/2010, ciò che rileva nei casi di mediazione obbligatoria ope iudicis è l'utile esperimento, entro l'udienza di rinvio fissata dal giudice, della procedura di mediazione, da intendersi quale primo incontro delle parti innanzi al mediatore e conclusosi senza l'accordo, e non già l'avvio di essa nel termine di quindici giorni indicato dal medesimo giudice delegante con l'ordinanza che dispone la mediazione" (Cass. civ. Sez. II, 14/12/2021, n. 40035).

Già in precedenza la Corte (Cass. civ. n. 8473/2019) aveva affermato che la condizione di procedibilità può ritenersi realizzata al termine del primo incontro davanti al mediatore, qualora una o entrambe le parti, richieste dal mediatore dopo essere state adeguatamente informate sulla mediazione, comunicano la propria indisponibilità di procedere oltre; laddove le Sezioni Unite civili, con la sentenza n. 19596/2020, avevano chiarito che la parte onerata della presentazione della domanda di mediazione obbligatoria ai sensi del D.Lgs. n. 28 del 2010, art. 5, comma 1 bis, nei casi di opposizione a decreto ingiuntivo, sia il creditore opposto per la assorbente considerazione che essa è "condizione di procedibilità della domanda giudiziale" che è quella sostanziale del ricorrente in monitorio (cfr. Cass. 159/2021), cui possono aggiungersi, nei limiti consentiti, altre domande proposte in via riconvenzionale dall'opponente.

Ebbene - consapevoli del contrasto esistente in sede di giurisprudenza di merito nonché in dottrina sulla natura del termine concesso dal giudice per l'attivazione del meccanismo di mediazione e sulle sanzioni da applicare, di conseguenza, in ipotesi di relativa violazione - i Supremi Giudici hanno richiamato la condivisibile necessità che per dirimere tali dubbi si abbia riguardo alle specifiche prescrizioni di legge secondo cui:

- 1) "l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda" (D.Lgs. n. 28 del 2010, art. 5, comma 2, seconda parte del primo periodo,);
- 2) "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" (D.Lgs. n. 28 del 2010, art. 5, comma 2 bis).

In altri termini, con il suo ultimo arresto (Cass. 40035/21) la Corte ha inteso che la statuizione giudiziale sulla procedibilità debba essere connessa al solo evento dell'esperimento utile del procedimento di mediazione e non al mancato rispetto del termine di presentazione della domanda di mediazione.

Invero, a prescindere dalla natura del termine giudiziale in disputa (perentorio o ordinatorio, pur nella consapevolezza che la violazione di quello ordinatorio importa comunque le stesse conseguenze decadenziali) pare dirimente alla soluzione cui pervenire che il dato normativo di cui al D.Lgs. n. 28 del 2010, art. 5, comma 2, non prevede espressamente l'adozione di pronuncia di improcedibilità a seguito del mancato esperimento del procedimento di mediazione delegata entro il suddetto termine di quindici giorni.

Per altro verso, sia l'ossequio alla ratio legis sottesa alla mediazione obbligatoria ope iudicis, - di favorire soluzioni deflattive del giudizio con forme alternative ma altrettanto soddisfattive di tutela mediante la composizione amichevole delle liti (a conferma del carattere di extrema ratio che il legislatore della mediazione riconosce alla tutela giurisdizionale) - sia il rispetto del principio della ragionevole durata del processo, perchè la verifica all'udienza fissata D.Lgs. n. 28 del 2010, ex art. 5, comma 2, è già ricompresa nell'intervallo temporale delimitato dalla



previsione del D.Lgs. n. 28 del 2010, art. 7, a mente del quale "Il periodo di cui all'art. 6 e il periodo del rinvio disposto dal giudice ai sensi dell'art. 5, commi 1-bis e 2, non si computano ai fini di cui della L. 24 marzo 2001, n. 89, art. 2", spingono nel senso di concludere che abbia rilevanza ai fini della verifica della condizione di procedibilità, solo l'effettivo esperimento della mediazione delegata prima dell'udienza di rinvio, a seguito dell'invito in tale senso rivolto dal giudice ed a prescindere dalla specifica indicazione del termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione (cfr. Cass. 2775/2020).

Ciò posto, la censura di tardività dell'attivazione della mediazione da parte di Italcapital e la conseguente eccezione d'improcedibilità della domanda, come sollevate dall'opponente, devono essere accolte laddove prima dell'udienza di verifica non risulta verificatosi l'utile esperimento di tale rimedio.

Più specificamente, nel procedimento di mediazione obbligatoria disciplinato dal d.lgs. n. 28 del 2010, quale condizione di procedibilità per le controversie nelle materie indicate dall'art. 5, comma 1 bis, del medesimo decreto (come introdotto dal d.l. n. 69 del 2013, conv., con modif., in L. n. 98 del 2013), è necessaria la comparizione personale delle parti, assistite dal difensore, pur potendo le stesse farsi sostituire da un loro rappresentante sostanziale, dotato di apposita procura, in ipotesi coincidente con lo stesso difensore che le assiste.

La condizione di procedibilità può ritenersi, inoltre, realizzata qualora una o entrambe le parti comunicino al termine del primo incontro davanti al mediatore la propria indisponibilità a procedere oltre.

L'art.8, co.1, d.lgs. 28/2010 recita infatti espressamente: "*all'atto della presentazione della domanda di mediazione, il responsabile dell'organismo designa un mediatore e fissa il primo incontro tra le parti non oltre trenta giorni dal deposito della domanda. La domanda e la data del primo incontro sono comunicate all'altra parte con ogni mezzo idoneo ad assicurarne la ricezione, anche a cura della parte istante. 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 a esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione e, nel caso positivo, procede con lo svolgimento. Nelle controversie che richiedono specifiche competenze tecniche, l'organismo può nominare uno o più mediatori ausiliari*".

La disposizione si riferisce quindi alle "parti" - le quali devono partecipare sia al primo incontro, sia agli incontri successivi, con l'assistenza dell'avvocato.

In altre parole, la partecipazione personale delle parti è condizione affinché la mediazione sia validamente esperita, che può essere surrogata solo dalla partecipazione di un procuratore speciale ad negotia.

La Suprema Corte ha confermato la bontà di tale conclusione affermando che "*al primo incontro davanti al mediatore devono essere presenti sia le parti che i loro avvocati. La parte che per sua scelta o per impossibilità non possa partecipare personalmente può farsi sostituire da una persona a sua scelta e, quindi, ma non solo, anche dal suo difensore munito di procura speciale sostanziale. La condizione di procedibilità si intende positivamente assolta con l'avvio della procedura di mediazione e con la comparizione al primo incontro davanti al mediatore, all'esito del quale la parte può liberamente manifestare il suo parere negativo sulla possibilità di proseguire utilmente la procedura*" (Cass. 27.3.2019, n. 8473).

In definitiva, al procedimento di mediazione è possibile:

- la partecipazione della parte personalmente, con l'assistenza del difensore;
- o, in alternativa, la partecipazione di un soggetto - scelto dalla parte e che può anche essere diverso dal difensore - al quale è stata conferita una procura speciale sostanziale.



La procura speciale sostanziale deve contenere, evidentemente: (i) l'indicazione specifica della partecipazione alla mediazione; (ii) il conferimento del potere di disporre dei diritti sostanziali oggetto del procedimento.

Nel caso specifico, nonostante l'eccezione tempestivamente sollevata al riguardo dall'opponente, [REDACTED] non ha mai prodotto la procura speciale del difensore che per ella ha partecipato alla procedura di mediazione.

Ne consegue che non vi sia stato alcun utile esperimento della conciliazione (non solo nel termine fissato dal giudice, ma neppure) prima dell'udienza fissata per la verifica della condizione di procedibilità della domanda.

Pertanto, con assorbimento di ogni altra questione, la domanda va rigettata in rito.

Le spese seguono la soccombenza e vanno poste a carico dell'opposta nella misura di cui al seguente dispositivo, tenuto conto delle fasi del giudizio e del valore della lite.

PQM

Il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, in persona del Giudice dr. Enrico Quaranta *ex art. 281 quinquies c.p.c.* pronunciando in via definitiva sull'opposizione a decreto ingiuntivo proposta da [REDACTED] nei confronti di [REDACTED] SRL, disattesa ogni altra istanza, difesa ed eccezione, così provvede:

accoglie l'opposizione e, per l'effetto: 1) dichiara inefficace il decreto opposto; 2) rigetta la domanda di [REDACTED] SRL;

condanna di [REDACTED] SRL al pagamento nei confronti di delle spese di lite in favore di [REDACTED] che liquida in € 145,50 per spese ed in € 2.800,00 per compensi, oltre iva, cpa e 15% rimborso spese generali, con attribuzione all'avv. [REDACTED]

Così deciso in Santa Maria C.V., il 14.04.2022

IL GIUDICE UNICO

DR. ENRICO QUARANTA

