Avv. Emanuele Argento
Via Cesare Battisti n. 31 - 65122 Pescara - Tel./fax 085.4429997
email: info@avvocatoargento.it
pec: avvemanueleargento@pec.giuffre.it

N. R.G. /2018

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO di ASCOLI PICENO

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Enza Foti

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

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

S.R.L. ( ) in persona del legale rappresentante pro tempore, , (C.F.), (C.F.), (C.F.), rappresentati e difesi dall'avv. ARGENTO EMANUELE giusta procura in atti;

opponenti

contro

S.P.A. ( ) in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. giusta procura in atti;

opposta

SPA, con il patrocinio dell'avv. elettivamente domiciliato in presso il difensore giusta procura in atti

intervenuta

MOTIVI IN FATTO ED IN DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato in data 20/03/2018, la società S.r.l., nonché i Sigg.ri , e proponevano opposizione avverso il Decreto Ingiuntivo n. /2018 emesso dal Tribunale Civile di Ascoli Piceno in data 17/01/2018, convenendo in giudizio spa – e, per essa spa - al fine di contestare la pretesa creditoria della banca.

In particolare, l'istituto di credito spa - e per essa la S.p.a. (già S.p.a.), in qualità di mandataria - aveva richiesto ed ottenuto il decreto ingiuntivo opposto in forza di documentazione bancaria attestante un debito della srl, in qualità di debitrice principale, e di , e , in qualità di fideiussori, pari ad

euro Euro 195.500,34 oltre ulteriori interessi ed accessori. Tale debito, in base alla rappresentazione della creditrice, derivava dalle seguenti posizioni: quanto ad euro 35.036,53, quale saldo debitore al 12.05.2016 del c/c n. ; quanto a euro 2.778,25, quale saldo debitore al 12.05.2016 del c/c n. ; quanto a euro 7.628,28, quale saldo debitore al 12.05.2016 del conto anticipi export n. ; quanto a euro 20.910,58, quale saldo debitore al 12.05.2016 del conto anticipi export n. e, infine, quanto a euro 129.146,70, quale saldo debitore al 12.05.2016 del prestito chirografario n. di originari Euro 124.626,00.

Ritenendo gli opponenti del tutto destituita di fondamento la pretesa monitora, chiedevano, dunque, al Tribunale in questa sede *nel merito in via principale: - dichiarare, per i motivi indicati in atti, il difetto di legittimazione attiva della S.p.a.; - rigettare il decreto ingiuntivo opposto in quanto inammissibile, illegittimo e, comunque, infondato; - respingere integralmente tutte le richieste, eccezioni e deduzioni avanzate dalla controparte; nel merito in via subordinata: - Relativamente conti correnti ordinari n. e n. e conti ed aperture di credito collegate: - accertare e dichiarare la nullità delle clausole relative alla determinazione degli interessi ultralegali applicati ai rapporti di conto corrente n. e n. e conti ed aperture di credito collegate; - dichiarare come dovuti i soli interessi al tasso legale, ovvero i diversi tassi che risulteranno di giustizia; - accertare e dichiarare l'illegittimità della prassi adottata dalla Banca in ordine alla capitalizzazione trimestrale degli interessi e determinare l'esatta modalità di calcolo degli interessi; - accertare e dichiarare che nulla parte opponente deve all'opposta a titolo di commissione di massimo scoperto; - accertare e dichiarare l'illegittimità della prassi adottata dalla Banca, in tema di valute e dichiarare non dovuti gli interessi passivi computati a carico dell'opponente in conseguenza di tale prassi; - accertare l'entità degli interessi effettivamente percepiti dalla Banca, in conformità a quanto disposto dalla L. n. 108/96; - accertare se la Banca, ha applicato a parte opponente sui conti correnti ed aperture di credito connesse per cui è causa, interessi usurari e, in tal caso, dichiarare non dovuto alla Banca su tali conti alcun interesse con decorrenza dalla data che risulterà di giustizia; - accertare e dichiarare la nullità e/o l'annullabilità e/o l'inefficacia delle fideiussioni prestate dai Sig.ri , e , relativamente ai rapporti bancari per cui è causa; - alla luce di quanto sopra, e di tutto quanto esposto, determinata alla attualità il saldo del rapporto di conto corrente ed aperture di credito connesse, ed eventualmente operata la compensazione legale, ridurre il credito della Banca opposta rispetto a quello illegittimamente preteso o a quell'altra diversa somma, maggiore o minore, che risulterà congrua e dovuta di giustizia ad istruttoria espletata. - Relativamente al contratto di finanziamento chirografario n. : - dichiarare per i motivi indicati del presente*

atto la nullità del contratto di finanziamento per cui è causa per difetto di forma ex artt. 1418 e 1325 n. 4 c.c.; - dichiarare per i motivi esposti nel presente atto la nullità del contratto di finanziamento di cui è causa per mancanza, ovvero per impossibilità e/o indeterminatezza dell'oggetto, ai sensi del combinato disposto degli artt. 1418, 1325 n. 3 e 1346 c.c. - dichiarare, per i motivi esposti nel presente atto, la nullità delle clausole di determinazione degli interessi in misura ultralegale contenute nel contratto di finanziamento di cui è causa; - dichiarare, per l'effetto, che gli interessi corrispettivi siano dovuti esclusivamente nella misura legale, secondo la previsione dell'art. 1284, III comma, c.c. o, al limite, nella percentuale prevista dall'art. 117 T.U.B.; - accertare l'entità degli interessi effettivamente percepiti dalla Banca in conformità a quanto disposto dalla L. n. 108/96; - accertare se la Banca ha applicato interessi usurari e, in tal caso, dichiarare non dovuto alla Banca opposta alcun interesse con decorrenza dalla data che risulterà di giustizia; - accertare e dichiarare la nullità e/o l'annullabilità e/o l'inefficacia delle fideiussioni prestate dai Sig.ri , e , relativamente al rapporto di finanziamento in parola; - accertata la nullità delle clausole contrattuali di determinazione del tasso di interesse nel contratto di finanziamento di cui è causa, conseguentemente, ridurre il credito della Banca opposta rispetto a quello illegittimamente preteso o a quell'altra diversa somma, maggiore o minore, che risulterà congrua e dovuta di giustizia ad istruttoria espletata. Con vittoria integrale di spese e competenze del presente giudizio da distrarsi in favore del sottoscritto procuratore e difensore che si dichiara antistatario, oltre ai danni per illegittima segnalazione alla C.R. Banca Italia da liquidarsi anche in via equitativa e con la condanna dell'opposta per responsabilità aggravata ex art. 96 c.p.c."

Si costituiva in giudizio la spa e, per e per essa S.p.a. (già S.p.a.), impugnando e contestando le avverse richieste e chiedendone il rigetto.

Rigettata la richiesta di concessione della provvisoria esecuzione, le parti erano invitate ad attivare il procedimento di mediazione obbligatoria.

Con comparsa di intervento ex art. 111 c.p.c. del 29.03.2019, si costituiva in giudizio la S.p.a., in qualità di cessionaria dell' in relazione al credito per cui è causa. In data 04.06.2019 si costituiva in giudizio l' (personalmente) per mezzo di un nuovo difensore e, espletata una CTU tecnico contabile, il presente fascicolo, già maturo per la decisione, era assegnato al sottoscritto giudice istruttore in data 25.1.2022.

Pertanto, all'udienza del 10.6.2022 il procedimento era trattenuto in decisione sulle conclusioni in quella sede precisate dalle parti, con concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. nella loro massima estensione.

Ciò posto, il decreto ingiuntivo andrà revocato per via della mancata partecipazione della convenuta opposta alla procedura di mediazione.

Come noto, nel mese di settembre del 2020, le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione si sono pronunciate su una questione che aveva diviso la giurisprudenza di merito e di legittimità, ossia l'individuazione del soggetto onerato all'attivazione della procedura di mediazione in caso di opposizione a decreto ingiuntivo (SSUU sentenza 19596/20). In particolare, all'esito dell'attenta analisi della disciplina della mediazione e, in particolare, della sua *ratio,* hanno concluso affermando 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"* (v. anche Cass., sez. 3, n. 159 del 8.01.2021).

Partendo da tale assunto – e dunque dall'esistenza di un onere di attivazione della procedura di mediazione gravante sulla parte opposta - dovrà dunque analizzarsi il tema connesso (e conseguenziale) dell'omessa e personale partecipazione della parte opposta alla procedura di mediazione attivata dall'opponente.

In altri termini occorre valutare, al fine di ritenere soddisfatta la condizione di procedibilità, quando il procedimento di mediazione può dirsi utilmente concluso (anche con esito negativo).

Sul punto è intervenuta, a più riprese, la Suprema Corte di Cassazione (che in questa sede si intende condividere) con due pronunce che (seppur temporalmente antecedenti alle citate SSUU) hanno statuito che la condizione di procedibilità debba ritenersi assolta dal soggetto onerato (e, dunque, in caso di opposizione a decreto ingiuntivo, da parte dell'opposto) non solo con l'avvio del procedimento di mediazione ma anche a seguito della personale presentazione delle parti avanti al mediatore (quantomeno) al primo incontro (Cass., n. 8473/19 e Cass., n. 18068/19; Tribunale di Roma 12/06/2019; C.d.A. Napoli 22/09/2020; Tribunale di Milano 11/02/2020; Tribunale Torino 2019; Tribunale di Crotone 5/02/2021; Tribunale di Monza 5/02/2021; v. Trib. Palermo 14 febbraio 2017; Trib. Napoli Nord 17 gennaio 2017; Trib. Pavia 1° aprile 2015; Trib. Pavia 30 marzo 2015; Trib. Pavia 9 marzo 2015; Trib. Pavia 10 febbraio 2015; Trib. XXXXX 19 febbraio 2015; Trib. Cassino 16 dicembre 2014; Trib. Firenze 26 novembre 2014; Trib. Bologna 16 ottobre 2014; Trib. XXXXX 30 giugno 2014; Trib. Bologna 5 giugno 2014; Trib. Firenze 19 marzo 2014; Trib. Firenze 17 marzo 2014).

In altri termini, sulle parti grava l'onere, pena la declaratoria di improcedibilità nei casi di mediazione obbligatoria ex 5, co. 1-bis, di presentarsi personalmente (ovvero di conferire apposita procura speciale) al primo incontro di mediazione e di seguire il mediatore nelle fasi iniziali del percorso stragiudiziale.

Solo all'esito del primo incontro inizia la procedura di mediazione vera e propria, sicché soltanto da questo momento in poi le parti possono legittimamente abbandonare le trattative, non prima (cfr. Trib. Milano 27 aprile 2016; Trib. Taranto 16 aprile 2015; Trib. Pavia 1° aprile 2015, cit.; Trib. Palermo 17 marzo 2015; Trib. XXXXX 19 febbraio 2015; Giud. Pace Monza 28 gennaio 2015; Trib. Siracusa 17 gennaio 2015; Trib. Monza 20 ottobre 2014; Trib. Rimini 16 luglio 2014).

D'altronde, la partecipazione personale e l'effettività del tentativo sono due aspetti che emergono anche dalla *"Commissione di studio per l'elaborazione di ipotesi di organica disciplina e riforma degli strumenti di degiurisdizionalizzazione, con particolare riguardo alla mediazione, alla negoziazione assistita e all'arbitrato", detta anche "Commissione Alpa"*.

Nella relazione finale si legge che le parti devono essere presenti: «*di persona oppure, per giustificati motivi, tramite un rappresentante diverso dall'avvocato che le assiste in mediazione (...) a conoscenza dei fatti e fornito dei poteri per la soluzione della controversia*» (proposta di modifica dell'art. 8, comma 2).

Ne discende che, ad avviso di questo Ufficio, la presenza personale delle parti in mediazione è una condizione imprescindibile al fine di ritenere soddisfatta la condizione di procedibilità.

Se ciò è vero e se, in caso di opposizione a decreto ingiuntivo, l'onere di attivare e utilmente concludere la procedura di mediazione grava sull'opposto (così come statuito dalle citate Sezioni Unite) ne discende che, nel caso che ci occupa, la mancata partecipazione dell' spa alla mediazione (o di un suo delegato con procura speciale) va tradotta in termini di mancato assolvimento dell'onere di mediazione.

Ed infatti, se – come rilevato dalle SSUU 19596/20 - occorre mantenere fermo l'onere di attivazione della procedura di mediazione in capo sempre alla stessa parte, a prescindere dal rito, con ciò identificando nell'attore – e quindi, in capo alla parte convenuta opposta nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo -, il soggetto tenuto a promuovere la mediazione, ne deriva che l'improcedibilità non può che essere annessa alla domanda, e quindi, conseguire all'omissione (e alla mancata presenza personale) dell'attore in mediazione.

Ed infatti, il mancato assolvimento dell'onere di attivare il procedimento di mediazione da parte dell'attore (in senso sostanziale, in caso di opposizione a decreto ingiuntivo) non potrebbe comportare l'applicazione della sola "blanda" sanzione di cui all'art. 8, co. 4-bis che, invece, andrà applicata al

soggetto non onerato dalla legge, ossia l'opponente in caso di mancata partecipazione personale al primo incontro di mediazione.

Trasponendo tali principi al caso che ci occupa, posto che né la spa, né la sua mandataria spa si sono presentate al primo incontro fissato dal mediatore, nonostante l'onere in capo alle stesse di attivare e concludere la procedura di mediazione, questo giudice non può che prendere atto dell'improcedibilità della domanda avanzata in sede di monitorio e, per l'effetto, revocare il decreto ingiuntivo opposto.

Sul punto, è bene precisare come a nulla sia valsa la partecipazione alla mediazione della cessionaria spa posto che la stessa non aveva alcun potere di rappresentare la parte opposta avanti al mediatore oltre a non essere ancora costituita, al momento dell'incontro di mediazione, ex art. 111 c.p.c., nel presente giudizio.

In considerazione delle predette conclusioni diviene dunque superfluo analizzare le ulteriori eccezioni e domande avanzate dalle parti che, pertanto, andranno considerate assorbite.

Per ciò che concerne le spese di lite - in considerazione dei contrasti giurisprudenziali in passato esistenti in ordine all'onere di attivazione del procedimento di mediazione, contrasti risolti con le SSUU intervenute nel corso del presente giudizio e tenuto conto dell'assenza di chiarezza normativa in relazione alle conseguenze della mancata presentazione della parte al primo incontro di mediazione - si ritiene equo compensarle.

Per i predetti motivi, non si ravvisano le condizioni per condannare ex art. 96 c.p.c. l'opponente.

P.Q.M.

Il Tribunale di Ascoli Piceno, in persona del giudice Enza Foti, definitivamente pronunciando sulla causa civile iscritta al 612 del 2018, e vertente tra le parti di cui in epigrafe, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- Dichiara la domanda avanzata con il ricorso monitorio improcedibile e, per l'effetto, revoca il decreto ingiuntivo opposto;
- Compensa le spese di lite tra tutte le parti del procedimento.

Così è deciso in Ascoli Piceno, 28 ottobre 2022

Il Giudice

Enza Foti