

Tribunale di Avellino, sentenza n. 178 del 01.02.2023 - Est. Casale

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE ORDINARIO DI AVELLINO

SECONDA SEZIONE CIVILE

in composizione monocratica nella persona della dott.ssa Maila Casale al termine dell'udienza di discussione del giorno 01 febbraio 2023, ha pronunciato, ai sensi dell'art. 281-sexies c.p.c., la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile iscritta al n.4542/2019 del Ruolo Generale degli affari contenziosi dell'anno 2019, avente ad oggetto opposizione a decreto ingiuntivo e vertente

T R A X X e Z Z- OPPOSTO

Preliminarmente si evidenzia che il presente fascicolo è stato assegnato alla scrivente in data 04 agosto 2022 previo scardinamento dal ruolo della dott.ssa Maria Cristina R; pertanto, visto il decreto di assegnazione del Presidente del Tribunale di Avellino, questo giudice provvedeva con decreto del 10/08/2022 a fissare per la precisazione delle conclusioni e la discussione ex art. 281 sexies c.p.c. l'udienza del 01/02/2023. All'odierna udienza il Giudice ha invitato i difensori presenti alla precisazione delle conclusioni ed alla discussione orale ai sensi dell'art. 281-sexies c.p.c.. I difensori presenti si sono riportati a tutte le domande, difese e conclusioni già formulate negli atti introduttivi, nei verbali di causa, negli scritti difensivi e nelle note conclusive depositate. Pertanto, dopo che i difensori hanno illustrato le ragioni poste a fondamento delle rassegnate conclusioni, questo giudice, alle ore in assenza dei difensori suddetti (nel frattempo allontanatisi tutti dall'aula di udienza), decide la controversia mediante pronuncia della seguente sentenza, che viene incorporata al verbale di udienza, dando lettura, ai sensi dell'art. 281-sexies c.p.c., del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni, di fatto e di diritto, della decisione così come previsto dagli artt. 132 n. 4 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c. nel testo introdotto rispettivamente dagli artt. 45 e 52 della L. n. 69/2009.

RAGIONI IN FATTO E DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione ritualmente notificat ha svolto opposizione al messo dal Tribunale di Avellino il con cui veniva intimato il pagamento in favo la somma di € 18.135,31, nonché gli interessi legali al saggio di cui all'art. 1284 comma 4 e.e. dal 29.5.2019 oltre le spese del procedimento monitorio per mancato pagamento rate di finanziamento. In via preliminare l'opponente eccepiva la carenza di legittimazione attiva con la conseguente nullità del decreto opposto. In via subordinata e nel merito rilevava la nullità dei contratti di finanziamento posti a base del decreto ingiuntivo opposto per aver gli interessi corrispettivi, il tasso di mora e tutte le spese sostenute, tra loro cumulate, superato il tasso di soglia stabilito dalla legge antiusura 108/96. In via graduata eccepiva infine l'intervenuta prescrizione del diritto a richiedere le somme ingiunte, atteso che i contratti di finanziamento erano stati stipulati 15 anni prima della richiesta, contestando anche l'importo totale ingiunto per aver l'opponente già effettuato ulteriori pagamenti rispetto a quelli indicati dalla opposta. Chiedeva pertanto sentire accogliere le seguenti conclusioni : "Voglia l'Ill.mo Giudice, contrariis reiectis, - in via preliminare accertare la carenza di legittimazione attiva, in persona del legale rapp.te p.t., con la conseguente nullità del decreto opposto; - in via subordinata e nel merito accertare e dichiarare la nullità dei contratti di finanziamento posti a base del decreto ingiuntivo tenuto conto che inte-ressi corrispettivi, tasso di mora, penalità e spese tutte sostenute, tra loro cumulate, superano il tasso di soglia stabilito dalla legge antiusura 108/96; - in via ancora più graduata: - revocare l'impugnato decreto essendosi estinto il diritto a riscuotere il presunto credito per intervenuta prescrizione. - revocare il decreto per intervenuti pagamenti effettuati e non contabilizzati. Con vittoria di spese ed onorari da attribuirsi al sottoscritto procuratore antistatario. Instauratosi il contraddittorio si costituiva pa che preliminarmente eccepiva la nullità dell'atto di

citazione in opposizione perché completamente sprovvisto dei requisiti di cui all'art. 163 cpc. per la mancanza o, comunque, l'assoluta genericità e indeterminatezza dei fatti costitutivi delle contestazioni mosse. La Società opposta rilevava la genericità dell'eccezione sollevata dall'opponente circa 9-12-13-14 monitorio), che, tra gli altri, comprendevano anche i crediti vantati nei confronti degli opposenti oltre alle comunicazioni di avvenuta cessione all'opponente, perfezionate per compiuta giacenza (sub docc. 5-6-7-8-16-17-19-20-24-25 monitorio). L'opposta sosteneva inoltre la validità per la rappresentanza nel giudizio monitorio delle procure depositate e richiamate negli atti. Nel merito evidenziava che l'opponente non aveva contestato l'avvenuta stipula dei contratti di finanziamento e della linea di credito ad uso rotativo posti a base del decreto ingiuntivo opposto, così come l'erogazione delle somme finanziate, gli acquisti e/o gli utilizzi effettuati con la carta revolving, il proprio inadempimento in relazione ai contratti in atti, le cessioni dei predetti crediti a cfr. documentazione prodotta in monitorio: docc. 3-4-9-12-13-14-15-23 monitorio) né le relative comunicazioni al debitore (cfr. docc. 5-6-7-8-16-17-19-20-24-25), il saldo contabile degli e/c dei rapporti azionati con la conseguenza che in caso di tali mancate precise contestazioni, i fatti predetti dovevano considerarsi definitivamente provati, senza possibilità di prova. L'opposta assumeva di conseguenza di aver dato piena prova del proprio credito con il deposito della documentazione in atti già dalla fase monitoria evidenziando la genericità dell'eccezione della violazione della normativa anti-usura così come contestava l'infondatezza della tesi di parte opponente di operare il cumulo tra interessi corrispettivi, tasso di mora e spese sostenute: La società opposta contrastava infine l'eccezione di prescrizione deducendo che quanto ai contratti di mutuo la prescrizione opera dal giorno successivo alla data di scadenza per il pagamento dell'ultima rata del mutuo stesso, e che in ogni caso la prescrizione decennale era stata interrotta da tramite le comunicazioni di intervenuta cessione del credito e contestuale sollecito di pagamento. Chiedeva quindi l'accoglimento delle seguenti conclusioni: "In via preliminare: 1) Dichiarare inammissibile/improcedibile l'opposizione in virtù dei motivi esposti nel presente atto e per l'effetto dichiarare esecutivo il decreto ingiuntivo opposto; 2) Concedere la provvisoria esecutività al decreto ingiuntivo opposto, in quanto l'opposizione non è fondata su prova scritta o di pronta soluzione; 3) Concedersi termine per l'instaurazione del procedimento di mediazione; Nel merito: 4) Rigettare ogni domanda dell'opponente, confermare il decreto ingiuntivo opposto e, in ogni caso, accertare che spa è creditrice nei confronti del sig. ella somma di € 18.135,31 (ovvero quella diversa somma maggiore o minore che dovesse risultare dovuta e da determinarsi, se del caso, in via equitativa) oltre ai successivi interessi di mora al tasso legale da calcolarsi sul solo capitale fino all'effettivo soddisfo, con condanna al pagamento; 5) Con vittoria di spese e compensi professionali del monitorio e del presente giudizio, oltre accessori di legge (IVA e CPA) e al rimborso forfettario spese generali 15%". Alla prima udienza di comparizione il precedente giudicante concedeva la provvisoria esecuzione al decreto ingiuntivo opposto fissando il termine di giorni 15 per presentare domanda di mediazione. La procedura di mediazione, avviata dall'opposto, aveva esito negativo per la mancata partecipazione dell'opponente. Nel corso del giudizio l'opponente sm dall'udienza del 27/05/2022 di verifica dell'avvenuto espletamento della procedura di mediazione eccepeva l'improcedibilità della detta procedura di mediazione per essere stata notificata l'istanza al difensore costituito e non alla parte personalmente. Su tale eccezione l'opposta, su disposizione del precedente giudicante, deduceva la ritualità della comunicazione al difensore costituito sostenendo che " la convocazione in mediazione di parte opponente è stata curata dall'Organismo d.t e, tramite PEC inviata al suo procuratore Avv. presso il quale l'opponente ha eletto domicilio. " Pertanto, il procuratore costituito del sig. - presso il quale il debitore ha formalmente dichiarato di voler ricevere tutte le comunicazioni - è stato correttamente e tempestivamente notiziato dell'avvio e della data di svolgimento del primo incontro di mediazione. (...)

DIRITTO

Assume carattere assorbente la questione della procedibilità della domanda. Il tentativo di mediazione infatti è stato promosso con modalità che non consentono di ritenere avverata la

condizione di procedibilità, sotto il profilo della effettiva partecipazione delle parti. Ai sensi dell'art. 8 d.lgs. 28/2010, davanti al mediatore è obbligatoria la comparizione personale delle parti. La presenza è imposta dalla natura stessa del procedimento di mediazione come meccanismo di risoluzione alternativa delle controversie, volto a conciliare le parti mediante una soluzione bonaria della lite: "il legislatore ha previsto e voluto la comparizione personale delle parti dinanzi al mediatore, perché solo nel dialogo informale e diretto tra parti e mediatore, conta che si possa trovare quella composizione degli opposti interessi soddisfacente al punto da evitare la controversia ed essere più vantaggiosa per entrambe le parti" (Cassazione civile, 27/03/2019, n. 8473). Orbene deve, preliminarmente evidenziarsi, che l'art. 8 D. Lgs. 28/2010, al comma 1, stabilisce che "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".

Lo stesso D. Lgs. n. 28/2010 però non contempla, in nessuna sua parte, la possibilità di notificare la domanda al procuratore legale costituito, essendo invece necessario che l'atto sia portato a conoscenza del diretto interessato. Quindi in base a tale disposto, volto alla valorizzazione della possibilità delle parti di decidere del proprio conflitto, è da ritenersi valida la notifica della comunicazione di avvio mediazione effettuata direttamente al domicilio della controparte anziché al difensore. Ora nel caso de quo la notifica della comunicazione di avvio della mediazione non è avvenuta in modo corretto e conforme al dettato normativo. Infatti dalla documentazione in atti e dalle dichiarazioni di parte opposta si evince che l'invito a partecipare all'incontro di mediazione veniva notificato tramite PEC presso il domicilio eletto e pertanto presso il difensore...costituito in giudizio e non alla parte personalmente. Ora dalla natura obbligatoria propria della mediazione cosiddetta "demandata" (di cui al comma 2 dell'art. 5) deriva che, a seguito dell'invio da parte del Giudice, il previo esperimento del procedimento di mediazione costituisce condizione di procedibilità della domanda giudiziale al pari dell'ipotesi di mediazione obbligatoria ex lege (di cui al comma I-bis dell'art. 5), per cui il D. Lgs. n. 28/2010, è teso a valorizzare la possibilità per le parti, quali diretti interessati, di decidere del proprio conflitto. Inoltre sebbene secondo quanto previsto dall'art. 4, comma 2, per cui l'istanza di mediazione deve contenere l'indicazione dell'organismo, delle parti, dell'oggetto e delle ragioni della pretesa, nonché del dettato dell'art. 8 per cui "La domanda e la data del primo incontro sono comunicate all'altra parte con ogni mezzo idoneo ad assicurarne la ricezione [...]" si rileva che nell'art. 4, comma 2, del D. Lgs. 28/10 aggiornato alla L. n. 69/13, non è prevista alcuna analogia con il codice di procedura civile circa l'eventuale onere di notificare la domanda di accesso anche al procuratore costituito, in quanto a tenore letterale della norma, è sufficiente che l'atto sia portato a conoscenza del suo diretto interessato. Pertanto alla luce delle precedenti disposizioni volte alla valorizzazione della possibilità delle parti di decidere il proprio conflitto, è da ritenersi valida la notifica della comunicazione di avvio mediazione effettuata direttamente al domicilio della controparte anziché al difensore. Inoltre si osserva che l'irregolarità della notifica dell'istanza di mediazione nella fattispecie de qua, non è sanata neppure dalla procura alle liti rilasciata dall'opponente al proprio difensore atteso che quanto all'ipotesi di notifica al solo avvocato e non al diretto interessato, affinché la condizione di procedibilità possa considerarsi propriamente soddisfatta, occorre quantomeno che si evinca in maniera chiara che parte chiamata abbia eletto domicilio presso il proprio legale anche con riferimento alla fase stragiudiziale, ed espressamente per il procedimento di mediazione. Dall'esame di detta procura alle liti si evince che l'opponente ha eletto domicilio solo per la fase giudiziale di opposizione al decreto ingiuntivo n. 9 mentre nulla viene indicato con riferimento alla fase stragiudiziale ed espressamente per il procedimento di mediazione per il quale la parte può avvalersi anche di altro difensore esperto del ramo. Quindi dalla irregolarità della convocazione consegue il mancato avveramento della condizione di procedibilità con la conseguenza che essendo attribuito all'opposto l'onere di promuovere la mediazione, la mancata attivazione della stessa comporta, pur essendo la pronuncia quella di improcedibilità in ogni caso, la revoca del decreto ingiuntivo opposto. La decisione di tale questione pregiudiziale preclude la possibilità di affrontare nel merito la controversia oggetto della domanda.

SUL REGIME DELLE SPESE

In ragione della particolarità della questione trattata e tenuto conto dei diversi orientamenti giurisprudenziali sulla tematica della regolarità o meno della procedura di mediazione laddove l'istanza sia stata notificata al procuratore costituito e non alla parte personalmente, si reputano sussistenti gli estremi per una compensazione integrale delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale, in composizione monocratica, definitivamente decidendo nella causa di cui in epigrafe, rigettata ogni contraria istanza, eccezione e deduzione così pronuncia dichiara improcedibile la domanda proposta da.... legale rappresentante di.... e per l'effetto revoca il decreto ingiuntivo n... emesso dal Tribunale di Avellino Compensa integralmente tra le parti le spese del giudizio.

Così deciso in Avellino in data 01 febbraio 2023

Il Giudice Onorario

Dott.ssa Maila Casale