

INGIUNZIONE (PROCEDIMENTO PER)

Opposizione

Fatto - Diritto P.Q.M.

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale ordinario di Gela - Sezione civile - in composizione monocratica e nella persona del magistrato dott. Virgilio Dante Bernardi, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 1306 R.G. anno 2013, avente ad oggetto: opposizione al decreto ingiuntivo n. 271/2013 emesso dal Tribunale di Gela in materia di contratto di diritto bancario;

TRA

... Soc. Coop. Agricola srl (C.F./P.iva: (...)), in persona del legale rappresentante p.t., S.L. (C.F./P.iva: (...)), S.R. (C.F./P.iva: (...)), S.S. (C.F./P.iva: (...)), rappresentati e difesi dall'Avv. ... elettivamente domiciliati presso il suo studio in Caltagirone ... - come da procura a margine all'atto di citazione in opposizione;

opponenti

E

I. SPA (C.F./P.iva: (...)), in persona del legale rappresentante p.t., quale mandataria di I.S. SPA, rappresentato e difeso dall'Avv. ... ed elettivamente domiciliati presso il suo studio in Gela ... - giusta procura margine della comparsa di costituzione;

convenuto - attore in riconvenzione

OGGETTO: opposizione al decreto ingiuntivo n. 271/2013 emesso dal Tribunale di Gela in materia di contratto di diritto bancario;

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

Con atto di citazione, ritualmente notificato alla controparte, F.D. Soc. Coop. Agricola srl, in persona del legale rappresentante p.t., S.L., S.R., S.S. proponevano opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 271/2013 emesso dal Tribunale di Gela e citavano la I. SPA davanti al Tribunale di Gela per sentir accogliere le seguenti conclusioni: "In via principale - dichiarare illegittimo, nullo, annullare e comunque revocare il decreto ingiuntivo opposto; - accertare e dichiarare che gli odierni opposenti non sono debitori dell'opposto; - accertare e dichiarare che gli opposenti sono creditori della somma di Euro 30.404,09 ovvero creditore di quella somma ritenuta di giustizia. Con vittoria di spese, diritti ed onorari".

Si costituiva I. SPA con comparsa di risposta nella quale contestava le avverse deduzioni e così concludeva: "PRELIMINARMENTE concedere, ai sensi e per gli effetti dell'art. 648 c.p.c., la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo nei confronti degli opposenti; NEL MERITO 1) rigettare, perché infondata in fatto ed erronea in diritto, l'opposizione proposta dagli opposenti e, quindi, confermare nei confronti di F.D. Soc. Cooperativa srl, S.L., S.R. e S.S., il decreto ingiuntivo opposto per i motivi sopra esposti; 2) rigettare la richiesta di restituzione di presunti importi versati a titolo di interessi, in quanto trovano la piena validità e conferma nelle disposizioni del D.Lgs. n. 342 del 1999, relativo all'introduzione nel D.Lgs. n. 385 del 1993 del secondo comma dell'art. 120 e nelle susseguenti previsioni di cui alla Delibera del CUCR del 9/02/2000. 3) rigettare la richiesta di risarcimento dei presunti danni, in quanto generica, non provata, priva di fondamento e quindi come non proposta; 4) in subordine, nell'ipotesi in cui fosse disposta ctu contabile, si chiede fin d'ora di dare mandato al nominando consulente di eseguire l'eventuale ricalcolo dei saldi delle movimentazioni imputando le rimesse effettuate dal debitore prima agli interessi e poi al capitale, in applicazione dell'art. 1194 del codice civile. Spese e compensi del giudizio."

Il precedente giudice istruttore, invero successivamente al deposito della ctu, all'udienza del 4 novembre 2015, disponeva procedersi entro 15 giorni decorrenti dal 20.11.2015 alla presentazione della domanda di mediazione davanti all'organismo di mediazione competente.

Alla successiva udienza del 13.4.2016 parte opposta eccepiva che gli opposenti non avevano provveduto ad avviare il procedimento di mediazione disposto dal giudice. La difesa degli opposenti "deposita copia dell'istanza di mediazione inviata a mezzo pec all'ORGANISMO DI MEDIAZIONE DEGLI AVVOCATI DI CALTAGIRONE. Posto ciò chiede termine per poter depositare l'esito della mediazione. In subordine chiede di essere autorizzato a reinviare l'istanza di mediazione" (vedi verbale del 13.4.2016). La difesa dell'opposta insisteva nell'eccezione di improcedibilità in quanto il procuratore dell'opposto "non è mai stato invitato alla mediazione e pertanto il termine perentorio per l'espletamento della mediazione è scaduto". Inoltre, la difesa dell'opposto eccepiva altresì che "l'organismo di mediazione di riferimento era incompetente per territorio (competente Gela e non Caltagirone)" (verbale del 13.4.2016). Il giudice rinviava la causa all'udienza del 9.11.2016 "invitando parte opponente a depositare entro 10 giorni prima dell'udienza il verbale relativo all'espletato procedimento di mediazione" (verbale del 13.4.2016).

Alla successiva udienza del 9.11.2016, la difesa degli opposenti dichiarava di aver depositato telematicamente la domanda di mediazione nonché in udienza la copia cartacea e chiedeva che la causa fosse rinviata per la precisazione delle conclusioni. La difesa dell'opposta contestava "la produzione di controparte poiché riguarda una mediazione incardinata autonomamente e senza l'autorizzazione del giudice, insiste nella dichiarazione di improcedibilità della presente causa per mancato avviamento della mediazione nel termine assegnato dal giudice e in ogni caso è irrilevante la proposizione della seconda mediazione proposta autonomamente fuori termine rispetto alla prima e peraltro presso un organismo incompetente per territorio (ex art. 1 comma 1 ,art. 84 del D.L. 21 giugno 2013, n. 69 che produce), pertanto insiste nella dichiarazione

di improcedibilità della proposta opposizione del decreto ingiuntivo opposto e della sua esecutorietà, in subordine chiede che venga rinviata per la precisazione delle conclusioni" (vedi verbale del 9.11.2016). Il giudice rinviava la causa per la precisazione delle conclusioni.

In concreto la domanda di mediazione è stata proposta dagli attori dinanzi ad un organismo di mediazione esistente a Caltagirone, e quindi al di fuori della circoscrizione del Tribunale di Gela, nonostante la lite fosse pendente presso quest'ultimo circondario e non presso il Tribunale di Caltagirone.

Occorre rilevare che il giudice istruttore all'udienza del 4 novembre 2015 nel disporre l'avvio del procedimento di mediazione richiamava l'art. 5, comma 1 bis, D.Lgs. n. 28 del 2010 facendo espresso riferimento al procedimento obbligatorio. Invero, il richiamo all'art. 5, comma 1 bis, D.Lgs. n. 28 del 2010 deve considerarsi improprio in quanto il ridetto articolo testualmente recita che "(...) L'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza". Appare evidente che l'udienza del 5 novembre 2015 fosse sicuramente oltre la prima. Nondimeno, in virtù dell'art. 5, comma 2, D.Lgs. n. 28 del 2010 è sempre possibile per il giudice "disporre l'esperimento del procedimento di mediazione" e prosegue la norma stabilendo che "in tal caso, l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale".

Non vi sono dubbi, atteso che il giudice ha rimesso le parti in mediazione all'esito del deposito della relazione di consulenza tecnica contabile, abbia inteso disporre il rinvio in mediazione delle parti al fine di propiziare una conciliazione. Ad ogni modo, una volta assunta dal giudice istruttore la decisione di rimettere le parti in mediazione essa era da considerarsi ormai obbligatoria per le parti e, in particolare, per la parte opponente (vedi Cass. n. 24629/2015), in quanto la legge espressamente la considera, anche con riguardo al secondo comma dell'art. 5 del D.Lgs. n. 28 del 2010, "condizione di procedibilità della domanda". In altri termini, il procedimento di mediazione ex art. 5, comma 2, del citato D.Lgs. n. 28 del 2010 è facoltativo per il giudice - nel senso che è rimesso alla discrezionalità del giudice istruttore disporlo o meno - nondimeno, una volta disposto d'ufficio, esso, in quanto condizione di procedibilità stabilita dalla legge, diventa obbligatorio per la parte e, in caso di giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, come nella specie, per la parte opponente (Cfr. Cass. n. 24629/2015).

Va inoltre rilevato che la difesa degli opposenti non ha nulla eccepito all'udienza del 5 novembre 2015 né invero in nessuna delle udienze successive circa l'ordine del giudice istruttore che disponeva il procedimento di mediazione, bensì vi ottemperava sia pure in modo illegittimo (come invece tempestivamente eccepito dall'opposta che ha contestata la proposizione dell'istanza di mediazione, per ben due volte, presso un organismo territorialmente incompetente).

Con riguardo all'eccezione presentata da parte opposta concernente l'improcedibilità dell'opposizione in quanto il procedimento di mediazione è stato avviato presso un organismo territorialmente incompetente, deve osservarsi quanto segue.

L'art. 4 del D.Lgs. n. 28 del 2010 prevede che la domanda di mediazione sia presentata "mediante deposito di un'istanza presso un organismo nel luogo del giudice competente per la controversia." La previsione è stata introdotta dall'art. 84, comma 1, lett. a) del D.L. 21 giugno 2013, n. 69 (c.d. decreto del fare), convertito con modificazioni in L. 9 agosto 2013, n. 98, in vigore a decorrere dal 21.9.2013 ed è pertanto applicabile al presente giudizio. Il citato art.4 D.Lgs. n. 28 del 2010 pone una corrispondenza tra luogo dell'organismo di mediazione e luogo del giudice competente nel senso di collegare la localizzazione dell'organismo amministrativo al foro della controversia e non viceversa. Il meccanismo legislativo postula che sia prima individuato il foro giudiziale, secondo le regole processuali sulla competenza, e quindi sia individuato l'organismo cui accedere in fase conciliativa (in questo senso cfr Cass. ord. n. 17480/2015, seppure relativa a controversia di diversa natura).

La previsione di obbligatorietà del procedimento preventivo di mediazione risponde ad una finalità deflattiva. E con tale finalità è coerente l'indicazione che l'organismo di mediazione debba aver sede "nel luogo del giudice competente per la controversia", riportandosi quindi ai principi che determinano la competenza e che, sotto il profilo territoriale, individuano in via principale il luogo di residenza/domicilio/sede del convenuto, sì da consentirne la sua effettiva partecipazione senza oneri eccessivi. L'instaurazione del procedimento invece in luogo diverso (arbitrariamente scelto da chi intenda promuovere l'azione) anziché favorire l'incontro preventivo delle parti al fine di addivenire ad un accordo, può porsi come ostacolo, così vanificando sin dall'origine lo scopo della mediazione, sostanzialmente privando di utilità e riducendo ad una mera formalità il procedimento così introdotto.

Ne consegue che l'esperimento della mediazione presso la sede di un organismo in luogo diverso da quello del giudice competente per la controversia, non produce effetti e non è idoneo a soddisfare la condizione di procedibilità della domanda con la conseguenza che il giudizio non può proseguire.

Va inoltre precisato che anche per le mediazioni attivate su disposizione del giudice, la previsione di cui al novellato art. 4 comma 3 D.Lgs. n. 28 del 2010 è vincolante e perciò la domanda di mediazione va presentata mediante deposito di una istanza presso un organismo nel luogo del giudice competente territorialmente per la controversia. Ovviamente, trattandosi di norme legate alla mera competenza territoriale, è chiaro che le parti - se tutte d'accordo - possono porvi deroga rivolgendosi, con domanda congiunta, ad altro organismo scelto di comune accordo. Nel caso di specie tale accordo non vi è stato, e la domanda di mediazione è stata presentata unilateralmente dinanzi ad un organismo che non aveva competenza territoriale, il che significa che non ha prodotto effetti (v. sul punto Tribunale di Milano, sez. IX 29/10/2013).

Va aggiunto che contrariamente a quanto dedotto dagli opposenti in sede di comparsa conclusionale non costituiscono valide ragioni per ritenere efficacemente svolta la mediazione presso un organismo di mediazione differente da quello presente entro la circoscrizione del Tribunale di Gela (giudice competente per la conoscenza della causa) né la circostanza che Caltagirone - luogo in cui la domanda di mediazione è stata presentata dall'opponente - sia località relativamente prossima a Gela né la circostanza che l'opposta, pur all'evidenza rilevando l'errore, non lo abbia rappresentato alla controparte, giacché è onere della parte,

normativamente tenuta ad esperire il procedimento di mediazione, attivarsi nel pieno rispetto delle regole concernenti l'onere che su essa incombe al fine di non incorrere nelle derivanti conseguenze giuridiche anche di ordine sanzionatorio.

Inoltre, in ordine alla perentorietà del termine per la presentazione della domanda di mediazione deve osservarsi quanto segue. La giurisprudenza di merito appare concorde nel ritenere che, a prescindere dall'espressa indicazione della natura perentoria del termine per l'avvio del procedimento di mediazione, esso non possa che essere considerato di natura perentoria. Infatti, rifacendosi alla consolidata giurisprudenza di legittimità secondo la quale il carattere perentorio di un termine può desumersi, anche in via interpretativa, tutte le volte in cui, per lo scopo che persegue e la funzione che adempie, detto termine debba essere rigorosamente osservato (Cass. n. 14624/2000; Cass. n. 4530/2004),.

Orbene, sulla scorta della interpretazione del dettato normativo e, in particolare, dalla stessa gravità della sanzione prevista, ossia l'improcedibilità della domanda giudiziale, deve trarsi la natura effettivamente perentoria di detto termine, quando assegnato ex officio dal giudice, in quanto apparirebbe giuridicamente illogico che il legislatore, da un lato abbia previsto la sanzione dell'improcedibilità per mancato esperimento della mediazione, prevedendo altresì che la stessa debba essere attivata entro il termine di 15 giorni, e dall'altro, abbia voluto negare ogni rilevanza al mancato rispetto del suddetto termine (Tribunale di Nola del 24/02/2015; Tribunale di Monza del 31.03.2015; Tribunale di Lecce del 3 marzo 2017).

Sicché, deve in definitiva trarsene che, il mancato esperimento della mediazione disposta ufficiosamente dal giudice comporta immediatamente, e quindi senza possibilità di sanatoria - ovvero di rimessione in termini di parte opponente - l'improcedibilità della domanda giudiziale ovvero dell'opposizione.

In ordine poi a quale sia il soggetto tenuto a sopportare le conseguenze giuridiche del mancato espletamento della mediazione ovvero in ordine alla individuazione del soggetto tenuto ad avviare il procedimento obbligatorio di mediazione quando disposto d'ufficio dal giudice, va richiamata la sentenza della Suprema Corte con sentenza del 2015 ha chiaramente statuito, con condivisibile orientamento, che in sede di opposizione a decreto ingiuntivo l'onere di avviare il procedimento di mediazione, e pertanto le conseguenze del suo mancato esperimento, vadano addossate all'opponente. La Corte di Cassazione, infatti, ha ritenuto che la ratio dell'istituto sia da rinvenire nella sua dimensione deflattiva e di efficienza processuale sicché l'individuazione nel giudizio di opposizione dell'opponente, quale soggetto tenuto ad avviare il procedimento, segue la logica ermeneutica di individuare "la parte che ha interesse al processo e ha il potere di iniziare il processo" che rappresenta la soluzione "più dispendiosa, osteggiata dal legislatore" e prosegue il Supremo Collegio affermando che "è dunque sull'opponente che deve gravare l'onere della mediazione obbligatoria perché è l'opponente che intende precludere la via breve per percorrere la via lunga" mentre la diversa soluzione consistente nel porre il predetto onere in capo all'opposto viene considerata "palesamente irrazionale perché premierebbe la passività dell'opponente e accrescerebbe gli oneri della parte creditrice" (Cass. n. 24629/2015).

Ne deriva, pertanto, che la conseguenza processuale del mancato esperimento della mediazione disposta d'ufficio dal giudice ovvero del suo mancato espletamento per effetto della sua proposizione presso un organismo incompetente - attesa la già rilevata improduttività di qualunque effetto giuridico - dovendo gravare sull'opponente la conseguenza negativa ultima della sua inerzia, non potrà che consistere nella dichiarazione di improcedibilità del giudizio di opposizione e consequenziale conferma del decreto ingiuntivo opposto.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vanno liquidate con decurtazione del 50% per tutte le fasi di giudizio tranne che per la fase istruttoria che va diminuita del 70% (art. 4 D.M. n. 55 del 2014), in ragione della non assunzione di alcun mezzo istruttorio e del carattere sostanzialmente ripetitivo degli scritti difensivi successivi agli atti introduttivi - sintomo di una causa di non particolare complessità - entro lo scaglione di valore compreso fra Euro 26.001 e 52.000 (iscritta a ruolo per l'importo di Euro 30.404,09), come da dispositivo.

Le spese dell'espletata ctu seguono la soccombenza e vanno poste a carico degli opposenti, in solido fra loro.

P.Q.M.

Il Tribunale Ordinario di Gela, sezione civile, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando sulla opposizione al decreto ingiuntivo n. 271/2013 emesso dal Tribunale di Gela promossa da F.D. Soc. Coop. Agricola srl, in persona del legale rappresentante p.t., S.L., S.R., S.S. nei confronti di I. SPA, in persona del legale rappresentante p.t., ogni diversa domanda, eccezione e deduzione disattesa, così provvede:

DICHIARA l'improcedibilità dell'opposizione e, per l'effetto, CONFERMA il decreto ingiuntivo n. 302/2012 emesso dal Tribunale di Gela;

CONDANNA F.D. Soc. Coop. Agricola srl, in persona del legale rappresentante p.t., S.L., S.R., S.S., in solido tra loro, al pagamento delle spese di lite in favore di I. SPA, in persona del legale rappresentante p.t., che liquida in Euro 3.283,00 (Studio: Euro 1620-50% = 810 ; Introduttiva: Euro 1147-50% = 573,50; Istruttoria/trattazione: 1720-70% = 516 ; Decisionale: Euro 2767-50% = 1383,50) oltre IVA, CPA e Spese generali al 15% , come per legge;

PONE le spese relative alla ctu in capo alle parti opponenti in solido fra loro;

MANDA la Cancelleria per gli adempimenti consequenziali;

Così deciso in Gela, il 10 febbraio 2018.

Depositata in Cancelleria il 15 febbraio 2018.