



CONCILIA LEX[®]
ORGANISMO DI MEDIAZIONE

Iscr. n. 143 del Reg. Organismi di Mediazione - Ministero della Giustizia

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE D'APPELLO DI MILANO

Sezione Prima civile

nelle persone dei seguenti magistrati:

dr. Domenico Bonaretti Presidente

dr. Anna Mantovani Consigliere

dr. Silvia Giani Consigliere relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. r.g. 4919/2017 promossa in grado d'appello

DA

FRANCESCO (), ANTONIETTA (), C.R. S.R.L. (, che li rappresenta e difende come da procura in atti

APPELLANTI

CONTRO

BANCA CREDITO COOPERATIVO - SOCIETA' COOPERATIVA (, che la rappresenta e difende come da procura in atti

APPELLATA

e nei confronti di

CREDIT MANAGEMENT SPA QUALE MANDATARIA DI INVESTMENT OPPORTUNITIES SRL), in persona del legale rappresentante,

elettivamente domiciliata in presso lo studio dell'avv.

INTERVENUTA

avente ad oggetto: Contratti bancari

conclusioni

Per FRANCESCO ANTONIETTA e per C.R. S.R.L.



CONCILIA LEX[®]
ORGANISMO DI MEDIAZIONE

Iscr. n. 143 del Reg. Organismi di Mediazione - Ministero della Giustizia

1. Riformare la sentenza n° 948/2017, pronunciata dal Tribunale di Pavia, ad esito del giudizio recante n.r.g. 6899/2014, pubblicata il 07/06/2017, notificata il 15/09/2017 e, di conseguenza, dichiarare la nullità del decreto ingiuntivo n° 1719/2014.

2. In via preliminare, accertare che gli appellanti, in prime cure, hanno comunque proposto la domanda di mediazione, seppure non nel termine fissato dal giudice. Al riguardo, dichiarare come l'esperienza del tentativo di mediazione non sia sottoposto a termini perentori. Infatti, la relativa domanda non è, all'evidenza, un atto del processo, con la conseguenza che predicare la perentorietà del termine - che correlativamente non è un termine del processo - per la sua presentazione, è un errore. Riformare, perciò, la sentenza di primo grado nella parte in cui dichiara improcedibile la domanda proposta.

3. Nel merito, dichiarare che la banca non ha assolto al proprio onere probatorio, non avendo depositato tutti gli estratti conto relativi alla relazione fa le parti. Infatti, trattandosi di un decreto ingiuntivo riferito ad un rapporto ante 2000, la Banca aveva l'onere di depositare tutti gli estratti conto dall'apertura del conto (1993) sino alla sua chiusura (2014) e doveva trattarsi degli estratti conto integrali, con tutti i movimenti rigo per rigo, non valendo all'uopo surrettiziamente il certificato di saldaconto ex art. 50 T.U.B.

La Investment Opportunities S.r.l., con unico socio costituita ai sensi della legge n. 130 del 30 aprile 1999, con sede in Milano, Via A. Pestalozza n. 12/14, capitale euro 10.000,00 i.v., numero di iscrizione al Registro delle Imprese di Milano-Monza-Brianza-Lodi e C.F.: 09064310965, REA MI-2066121, iscritta al numero 35240.1 dell'elenco delle società veicolo di cartolarizzazione (SPV) tenuto dalla Banca d'Italia ai sensi del provvedimento del Governatore della Banca d'Italia del 7 giugno 2017, quale cessionaria pro-soluto, ai sensi degli art. 1, 4 e 7.1. della legge n. 130 del 30 aprile 1999, da Banca Centro Padana Credito Cooperativo – Società Cooperativa, con sede in Lodi, C.so Roma n. 100, numero di iscrizione al Registro delle Imprese di Milano-Monza-Brianza-Lodi e C.F.: 12514870158, REA LO-1447136, iscritta all'Albo delle Banche tenuto dalla Banca d'Italia ai sensi dell'art. 13 del d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385, in forza di contratto di cessione concluso in data 22 dicembre 2017 di tutti i crediti per capitale interessi (anche di mora), spese ed altri accessori elencati nel contratto di cessione sorti nel periodo intercorrente fra la data del 1° gennaio 1970 ed il 31 marzo 2017 e derivanti da finanziamenti erogati in varie forme tecniche come meglio indicati nel contratto di cessione, giusta notizia mediante avviso di cessione comparso sulla G.U., parte II, n. 10 del 25 gennaio 2018, rappresentata dalla Res Credit Management S.p.A., in persona del Sig. Dott. Rocco Del Paradiso, quale Presidente del Consiglio di Amministrazione e legale rappresentante pro-tempore della Società, con sede in Rozzano, Via Monte Bianco n. 60/A, capitale euro 120.000,00 i.v., numero di iscrizione al Registro delle Imprese di Milano-Monza-Brianza-Lodi e C.F.: REA MI-2097042, quale mandataria, in virtù di procura speciale per atto Notaio Dott.ssa Giovannella Condò, in data 20 febbraio 2018, Rep. n. 23659/9719, registrata a Milano 4 in data 21 febbraio 2018 al n. 6508 s.IT, della suddetta Società, rappresentata e difesa dall' Avv. Federica Rita Soccol (C.F.: SCCFRC74B44F205N, p.e.c. per il processo telematico federicarita.soccol@milano.pecavvocati.it, fax n. 02.83.43.95.27, cui inviare tutte le comunicazioni e notificazioni anche d'ufficio) e dall'Avv. Alberto Morgioni del Foro di Milano (C.F.: MRGLRT69M08L049E, pec per il processo telematico: alberto.morgioni@milano.pecavvocati.it, fax n. 02.83.43.95.27, cui inviare tutte le comunicazioni e notificazioni anche d'ufficio), anche in via disgiuntiva fra di loro ed elettivamente domiciliata presso il loro Studio in Milano, V.le Monte Santo, 1/3, giusta procura in atti



CONCILIA LEX[®]
ORGANISMO DI MEDIAZIONE

Iscr. n. 143 del Reg. Organismi di Mediazione - Ministero della Giustizia

CHIEDE L'ACCOGLIMENTO DELLE SEGUENTI CONCLUSIONI

VOGLIA L'ECC.MA CORTE D'APPELLO DI MILANO, disattesa ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione, così giudicare:

in via preliminare concedere l'esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo opposto ex art. 648, comma 1°, c.p.c. perché l'opposizione non è di pronta soluzione né fondata su prova scritta;

in via ulteriormente preliminare concedere, in ogni caso, la provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo opposto nei confronti dei fideiussori stante, comune, l'inopponibilità da parte loro delle eccezioni sollevate dalla debitrice principale;

nel merito, respingere, perché infondate in fatto e in diritto, le domande tutte proposte dagli appellanti confermarsi la sentenza di primo grado nel giudizio di riassunzione con ogni conseguenziale pronuncia ex lege;

confermare integralmente il decreto ingiuntivo n. 1719/2014 in data 28.5.2014 pronunciato dal Tribunale di Pavia nei confronti di PAVIA CARRI SRL, FRANCESCO, ANTONIETTA, C.R. SRL e, per l'effetto, dichiarare tenuti e condannare i medesimi al pagamento in via solidale fra loro, a favore di Banca e oggi in favore di Investment Opportunities S.r.l., della somma di euro 185.762,47, oltre interessi successivi e come dovuti, solo ove del caso, operando le opportune compensazioni di dare/avere tra le reciproche partite a favore dell'appellata;

in ogni caso, dire tenuti e condannare gli oppositori oggi appellanti al pagamento, in via solidale fra loro, a favore di Banca e oggi in favore di Investment Opportunities S.r.l. della somma di euro 185.762,47, oltre interessi successivi e come dovuti, ovvero alla diversa somma che risulterà dovuta di giustizia;

respingere tutte le domanda proposte, anche in via riconvenzionale, dagli oppositori odierni appellanti perché infondate in fatto e in diritto per tutti i motivi esposti in atti;

in ogni caso, con il favore dei compensi e delle spese per entrambi i gradi di giudizio

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il giudizio di primo grado.

1. Con sentenza pubblicata il 7 giugno 2017 n 948/2017, il Tribunale di Pavia, definitivamente pronunciando nella causa n. 6899/2014 RG, promossa da Francesco Antonietta e dalla società C.R. S.R.L nei confronti di BANCA CREDITO COOPERATIVO - SOCIETA' COOPERATIVA, ha così deciso:

PQM

-dichiara improcedibile la domanda degli attori nei confronti della convenuta per le ragioni di cui in motivazione e per l'effetto conferma il decreto ingiuntivo opposto;

- condanna gli attori oppositori a rifondere alla convenuta le spese di lite liquidate in € 6.000,00 per compensi oltre rimborso forfettario 15%, oneri fiscali e previdenziali come per legge.



CONCILIA LEX[®]
ORGANISMO DI MEDIAZIONE

Iscr. n. 143 del Reg. Organismi di Mediazione - Ministero della Giustizia

2.1 Gli appellanti, nella loro qualità di fideiussori, hanno proposto opposizione, unitamente alla debitrice principale, la società Pavia Carri S.r.l., avverso il decreto ingiuntivo n 1719/2014 emesso dal Tribunale di Pavia che, su ricorso della banca, ingiungeva loro il pagamento della somma di euro 185.762,47, quale saldo debitore del conto corrente n 644877. Essi hanno eccepito la nullità del provvedimento monitorio per l'assenza della produzione degli estratti conto; l'usurarietà degli interessi; la facoltà dei fideiussori di sollevare l' exceptio doli e l' exceptio nullitatis.

2.2. Si è costituita la convenuta-opposta, chiedendo la conferma del decreto ingiuntivo.

2.3. Alla prima udienza del 25.3.2015, il giudice istruttore ha disposto procedersi alla mediazione e ha rinviato all'udienza del 22.9.2015. A tale udienza, rilevato che non si era provveduto alla mediazione, il giudice riteneva la causa matura per la decisione e fissava l'udienza di precisazione delle conclusioni.

2.4. All'udienza fissata per la precisazione delle conclusioni, il giudizio è stato interrotto per l'intervenuto fallimento della società Pavia Carri S.r.l. (dichiarato con sentenza del 3/3/2016).

2.5. A seguito della riassunzione da parte dei fideiussori, la causa è stata decisa con la sentenza impugnata, che ha ritenuto improcedibile l'opposizione, per avere gli oppositori proposto la domanda di mediazione solo quattro giorni prima dell'udienza di rinvio fissata dal giudice.

Il giudizio di secondo grado.

3. Il tribunale ha dichiarato improcedibile la domanda ai sensi dell'art. 5 d.lgs. 28/2010, per mancato esperimento del procedimento di mediazione. Il giudice di prime cure ha statuito che: "nella fattispecie oggetto di causa, parte opponente ha depositato con colpevole ritardo la domanda di mediazione, solo 4 giorni prima dell'udienza fissata dal giudice per consentire alle parti l'esperimento del procedimento, con ciò pregiudicandolo". Ed ha argomentato che: "...qualora il deposito della domanda avvenga a ridosso dell'udienza, ciò preclude all'organismo di convocare le parti e consentire che gli incontri si svolgano effettivamente".

4. La sentenza del Tribunale di Pavia è stata appellata dai fideiussori, che hanno chiesto la riforma della medesima e l'accoglimento delle domande proposte in primo grado, sulla base dei seguenti motivi:

A. termine di esperimento del tentativo di mediazione non perentorio (Corte app. Milano 28/06/2017).

B. Mancata produzione di tutti gli estratti conto dall'apertura del conto nel 1993 al 2014, essendo insufficiente il certificato saldaconto. Espunzione degli interessi anatocistici dal 1993 sino alla delibera CIRC dell'anno 2000.

5.1. La Banca opposta si è costituita, chiedendo il rigetto dell'impugnazione.

5.2. E' intervenuta, ex art. 111 c.p.c., la società Investment Opportunities S.r.l., dichiarandosi cessionaria di Banca Centro Padana Credito Coop. Soc. Coop. e facendo proprie le difese dell'appellata.

6. Con il primo motivo di appello, i fideiussori hanno impugnato la sentenza del Tribunale di Pavia, che ha dichiarato improcedibile l'opposizione a decreto ingiuntivo per il mancato esperimento della mediazione obbligatoria.



CONCILIA LEX[®]
ORGANISMO DI MEDIAZIONE

Iscr. n. 143 del Reg. Organismi di Mediazione - Ministero della Giustizia

Gli appellanti hanno censurato l'erronea qualificazione del termine per introdurre la mediazione, come perentorio. Essi argomentano che ricorre l'improcedibilità solo nell'ipotesi di mancato esperimento del procedimento di mediazione e non anche nel caso di ritardata presentazione della domanda di mediazione.

7. Va subito rilevato che il giudice di prime cure ha dichiarato l'improcedibilità della domanda proposta dall'opponente in considerazione del mancato effettivo esperimento del tentativo di mediazione, avendo la parte opponente depositato la domanda di mediazione "solo quattro giorni prima dell'udienza fissata dal giudice per consentire alle parti l'esperimento del procedimento" e, quindi, avendo impedito in concreto l'esperimento del tentativo, con colpevole ritardo, e non in ragione della natura perentoria del termine assegnato per la presentazione della domanda di mediazione.

Il giudice a quo ha, infatti, motivato la declaratoria d'improcedibilità, menzionando i due contrapposti orientamenti giurisprudenziali in merito alla natura, perentoria o ordinatoria, del termine, di quindici giorni, assegnato per la presentazione della domanda di mediazione.

Secondo un primo indirizzo, l'inosservanza del termine comporta l'improcedibilità del giudizio, stante la sua natura perentoria (in tal senso, v. Trib. Firenze 14 settembre 2016, Trib. Firenze 4 giugno 2015, Trib. Bologna 15 marzo 2015). Il secondo indirizzo, invece, afferma la natura ordinatoria del termine, con conseguente possibilità di proporre tardivamente la mediazione senza incorrere nella sanzione dell'improcedibilità della domanda. Secondo questo orientamento giurisprudenziale, il ritardo non deve però pregiudicare l'effettivo esperimento del tentativo di mediazione (cfr., Trib. Roma 14 luglio 2016, Trib. Pavia 14 ottobre 2015).

Il giudice di prime cure ha argomentato che, anche aderendo a quest'ultimo orientamento, che privilegia l'effettivo compimento del tentativo di conciliazione piuttosto che sanzionare l'inerzia delle parti, non sussiste la condizione di procedibilità perché la parte non ha esperito la mediazione entro l'udienza fissata. La parte opponente ha, infatti, depositato, con colpevole ritardo, la domanda di mediazione, solo quattro giorni prima dell'udienza fissata dal giudice per consentire alle parti l'esperimento del procedimento, "con ciò pregiudicandolo".

8. Il motivo di appello non è fondato e la declaratoria d'improcedibilità va pertanto confermata.

L'art. 5 comma 1 bis Dlgs 28/2010, che viene qui in considerazione, rientrando i contratti bancari tra quelli per i quali il procedimento di mediazione è obbligatorio e non è rimesso alla valutazione discrezionale del giudice -essendo un mero rifiuto, non avente alcuna incidenza sul corretto iter motivazionale, il richiamo da parte del giudice a quo al secondo comma- prevede che l'esperimento del procedimento di mediazione sia condizione di procedibilità. Quando il giudice rilevi che la mediazione non sia stata esperita, fissa un'udienza successiva, dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6, assegnando contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione.

La condizione si considera avverata se il primo incontro davanti al mediatore si sia concluso senza l'accordo (art 5 comma 2 bis dlgs cit).

Nel caso di specie il giudice di prime cure, rilevato che la mediazione non era stata esperita, alla prima udienza del 25.3.2015, ha correttamente disposto procedersi alla mediazione, assegnando il termine di quindici giorni per il deposito della domanda e fissando la successiva udienza del 22.9.2015, ben oltre il termine previsto dall'art. 6 Dlgs, per consentire l'esperimento del detto procedimento. Nonostante il tempo decorso, all'udienza del 22 settembre 2015, la mediazione non era stata ancora esperita e, quindi, la



CONCILIA LEX[®]
ORGANISMO DI MEDIAZIONE

Iscr. n. 143 del Reg. Organismi di Mediazione - Ministero della Giustizia

condizione non si era avverata. Il primo incontro davanti al mediatore non si era ancora tenuto, per colpevole ritardo della parte, che aveva presentato la domanda di mediazione solo quattro giorni prima dell'udienza.

Poiché la condizione di procedibilità si considera, per espressa disposizione di legge, avverata solo dopo che si sia tenuto il primo incontro davanti al mediatore, la domanda proposta dagli attori è stata correttamente dichiarata improcedibile, giacché il suo mancato effettivo esperimento è dipeso dalla colpevole inerzia della parte, che ha presentato la domanda di mediazione pochi giorni prima dell'udienza; udienza fissata nel rispetto dei termini previsti per l'esperimento del procedimento ed, anzi, ben oltre tale termine.

Giova sottolineare che la qualificazione del termine come ordinatorio non è decisiva ai fini della presente fattispecie, perché la dichiarazione d'improcedibilità non postula la natura perentoria del termine concesso dal giudice (come affermato dagli appellanti), ma piuttosto l'effettivo mancato esperimento della mediazione alla data dell'udienza fissata dal giudice per consentire l'avveramento della condizione di procedibilità. In altre parole, la natura ordinatoria del termine –secondo l'orientamento condiviso anche da questa Corte- è compatibile con la declaratoria d'improcedibilità nei casi, come quello di specie, di mancato effettivo esperimento della mediazione entro la data dell'udienza fissata per tale scopo. Infatti, pur ritenendo che, in considerazione della natura ordinatoria del termine, la domanda di mediazione possa essere presentata oltre il termine di quindici giorni assegnato dal giudice, è comunque necessario, per l'avveramento della condizione di procedibilità, che il primo incontro dinanzi al mediatore avvenga entro l'udienza di rinvio, fissata proprio per la verifica dell'effettivo esperimento della mediazione, a cui è subordinata la procedibilità dell'azione.

La Suprema Corte, in una recente decisione, ha affermato che la condizione di procedibilità può ritenersi realizzata solo al termine del primo incontro davanti al mediatore, qualora una o entrambe le parti, richieste dal mediatore dopo essere state adeguatamente informate sulla mediazione, comunichino la indisponibilità di procedere oltre. L'onere della parte che intenda agire in giudizio di dar corso alla mediazione obbligatoria, non può ritenersi adempiuto con il solo avvio della procedura di mediazione, ma con la comparizione al primo incontro davanti al mediatore; incontro che nel caso di specie non è avvenuto per colpevole inerzia della parte, che ha presentato l'istanza con una tempistica incompatibile con l'udienza di rinvio, pregiudicando il suo effettivo esperimento (Cass. n. 8473/2019).

Va infine rilevato che il precedente di questa Corte richiamato dagli appellanti –Corte app Milano, 1 sezione civile 28/6/2017-, che ha affermato la natura ordinatoria del detto termine, si pone in linea di continuità con la presente decisione, pur avendo riformato la decisione di primo grado che aveva dichiarato l'improcedibilità. Infatti, diversamente dal caso de quo, la condizione di procedibilità si era avverata all'udienza fissata dal Giudice di prime cure e purtuttavia il Tribunale aveva dichiarato l'improcedibilità della domanda, qualificando il termine assegnato di quindici giorni come perentorio.

9. Il rigetto del presente motivo di appello e, quindi, la conferma della declaratoria in rito sulla carenza della condizione di procedibilità, comportano l'assorbimento degli ulteriori motivi di appello concernenti il merito della pretesa creditoria.

10. Le spese di lite del grado d'appello, seguono la soccombenza, che è in capo agli appellanti, Francesco Antonietta e C.R. S.R.L. Esse vengono liquidate, a carico solidale degli appellanti, in favore della intervenuta-cessionaria del credito, che ha precisato le conclusioni, come in dispositivo, in applicazione del D.M. 10



CONCILIA LEX®
ORGANISMO DI MEDIAZIONE

Iscr. n. 143 del Reg. Organismi di Mediazione - Ministero della Giustizia

marzo 2014, n. 55, tenendo conto del valore della causa e della non complessità della controversia, definita in rito e senza istruttoria.

11. Sussistono, inoltre, i presupposti di cui all'art. 13, co. 1 quater, di cui al D.M. 115/2002 per la condanna degli appellanti al pagamento di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello già versato per la presente impugnazione.

PQM

La Corte d'Appello di Milano, definitivamente pronunciando, nella causa d'appello promossa da Francesco Antonietta e dalla società C.R. S.R.L. nei confronti di BANCA CREDITO COOPERATIVO - SOCIETA' COOPERATIVA, con l'intervento di CREDIT MANAGEMENT SPA nella sua qualità di mandataria DI INVESTMENT OPPORTUNITIES SRL, così dispone:

I. rigetta l'appello e conferma la sentenza del Tribunale di Pavia n. 948/2017, pubbl. il 7/06/2017.

II. Condanna gli appellanti, in solido, al pagamento delle spese di lite, liquidate, in favore di CREDIT MANAGEMENT SPA, nella sua qualità di mandataria di INVESTMENT OPPORTUNITIES SRL, in complessive euro 4050,00 per compensi, oltre rimborso spese forfettarie nella misura del 15%, IVA e CPA, come per legge.

III. Dichiara che sussistono i requisiti di cui all'art. 13, co. 1 quater, D.M. 115/2002, per il pagamento a carico degli appellanti di un ulteriore importo pari a quello già versato a titolo di contributo unificato.

Così deciso in Milano, il 20 giugno 2019

Il Consigliere estensore Il Presidente

Silvia Giani Domenico Bonaretti Firmato Da