

www.expartecreditoris.it

IL GIUDICE

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

letti gli atti ha reso la seguente sentenza che completa di motivazione contestualmente deposita

Sentenza resa tra

DEBITORE omissis rappresentato e difeso dall'Avv. omissis, giusta procura in atti

Parte attrice

E

SOCIETA' CREDITRICE, E PER ESSA, QUALE PROCURATORE, **PROCURATRICE** omissis rappresentato e difeso dall'Avv. omissis, giusta procura in atti

Parte convenuta

IN FATTO

Con atto di citazione ritualmente notificato parte opponente ha dedotto quanto segue:

l'attore si vede costretto ad opporsi a tale decreto, atteso che l'importo ad egli ingiunto non può essere fatto proprio da **PROCURATRICE**. Quest'ultima fonda, irragionevolmente, il proprio diritto di credito nei confronti di **DEBITORE** su due diverse operazioni finanziarie di cartolarizzazione – oggetto di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana - volte alla cessione in blocco di crediti deteriorati, i cc.dd. Non Performing Loans, NPL, l'una da **BANCA** verso **OMISSIS SOCIETA'** del 23 dicembre 2019, non allegata al ricorso monitorio, l'altra da **OMISSIS SOCIETA'** verso **SOCIETA' CREDITRICE** del 4 febbraio 2020, non allegata al ricorso monitorio, con le quali controparte asserisce che sarebbe stato ceduto, tra gli altri, il credito in origine vantato da **BANCA** Inei riguardi di **DEBITORE**, ove, tuttavia, non emerge il reale saldo debitorio dell'opponente. Il credito, pertanto, risulta non essere certo, né liquido, né esigibile.

L'opponente ha eccepito l'illegittimità del ricorso al procedimento monitorio promosso da soggetto diverso da colui in favore del quale il titolo avrebbe dovuto essere emesso per non essere la pubblicazione degli avvisi di cessione dei crediti nella Gazzetta Ufficiale, necessaria ai fini della efficacia della cessione stessa, non è sufficiente per dimostrare l'esistenza del contratto di cessione ed il suo specifico contenuto; la prescrizione del credito ingiunto per il decorso del termine ordinario di anni dieci, ex art. 2946 c.c., dalla data ultima in cui poteva essere fatto valere, 26 luglio 2014, senza che sia stato interrotto, nelle more della sua validità, da alcuna idonea ed efficace comunicazione scritta all'odierno opponente, rivelando il conto corrente n° xxxx un saldo passivo, indi un "andamento irregolare" già alla data del 3 gennaio 2012 (cfr. allegato n° 8 al ricorso per decreto ingiuntivo) e non esplicando la nota raccomandata a.r. del 3 gennaio 2012 e quella successiva del 12 dicembre 2018 dell'originaria cedente (cfr. allegati nn° 8 e 9 al ricorso per decreto ingiuntivo) alcuna efficacia interruttiva della prescrizione siccome prive del carattere dell'intimazione e della precisa e manifesta richiesta di adempimento; la violazione dell'art. 50 del D. Lgs. n° 385/1993 per essere "il decreto telematico opposto, altresì, illegittimo ed erroneo sia per i vizi che inficiano il provvedimento, sia per l'insussistenza delle ragioni

di credito vantate da **PROCURATRICE**". Innanzitutto, la documentazione esibita da quest'ultima in sede monitoria non consente all'odierno opponente di verificare né la corretta contabilizzazione delle operazioni svolte dal correntista, né le condizioni effettivamente applicate da **BANCA 1** in tutti i diversi e supposti rapporti intercorsi tra le parti. **DEBITORE** non ha, peraltro, mai ricevuto gli estratti relativi al conto in questione, cosicché ogni accertamento, in ordine alle pretese ragioni di credito vantate dalla cessionaria-opposta, non può prescindere dall'esame della completa documentazione afferente i rapporti di conto corrente in questione. Né risulta che l'originaria cedente, **BANCA 2**, abbia documentato il

periodico invio di legittimi estratti conto a mezzo nota raccomandata a.r. contestando la nullità del decreto ingiuntivo anche per essere nulla la certificazione -inerente il credito ai sensi dell'art. 50 del D. Lgs. 1° settembre 1993, n° 385; la illiquidità del credito azionato.

Ha concluso chiedendo quanto segue:

Voglia l'Ecc.mo Tribunale adito, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa, accolti i motivi in fatto ed in diritto esposti in narrativa a fondamento della proposta opposizione:

in via pregiudiziale: accertare e dichiarare il mancato perfezionamento, ex art. 1326 c.c., del contratto di conto corrente, per mancata sottoscrizione dello stesso ad opera di **BANCA 1 S.p.A.**, versato in atti dalla convenuta-opposta, con conseguente revoca del decreto ingiuntivo telematico opposto n° xxx; accertare e dichiarare l'intervenuta prescrizione del credito ingiunto, ex art. 2946 c.c., compiutamente maturata, con conseguente revoca del decreto ingiuntivo telematico opposto n° xxxx;

nel merito: accertare e dichiarare la mancanza della legittimazione ad agire in capo ad **PROCURATRICE S.r.l.**, mancando la prova che il credito oggetto di causa rientri nelle ipotesi di cessione dei crediti in blocco enunciate all'interno degli avvisi di cessione dei crediti pubblicati, rispettivamente, nelle Gazzette Ufficiali della Repubblica Italiana, Parte Seconda, del 16 gennaio 2020 e del 22 febbraio 2020 ed indicati dalla convenuta-opposta nei propri atti, con conseguente revoca del decreto ingiuntivo telematico opposto n° xxx;

accertare e dichiarare la mancanza di titolarità inerente al rapporto di credito oggetto di causa nei confronti di **PROCURATRICE** poiché non sono stati prodotti in giudizio i contratti di cessione e perché gli avvisi pubblicati in Gazzetta Ufficiale non sono sufficienti a dar prova della avvenuta cessione per cartolarizzazione del credito verso **DEBITORE**, in quanto vi è assoluta incertezza circa la sua inclusione nelle cessioni in blocco pubblicate nelle suindicate Gazzette Ufficiali, i cui avvisi (estratti degli) costituiscono allegazione della convenuta-opposta al proprio ricorso per decreto ingiuntivo, con conseguente revoca del decreto ingiuntivo telematico opposto n° xxx;

revocare il decreto ingiuntivo opposto n° xxx, R.G. n° xxx reso dal Tribunale di Marsala – Giudice Unico, Dott. Francesco Paolo PIZZO - in data 19 dicembre 2022, in quanto nullo, inefficace ed infondato per essere stato emesso in assenza dei presupposti, ex art. 633 e ss. c.p.c. ed a seguito di una domanda di pagamento (rectius, ricorso per decreto ingiuntivo) infondata per la mancata prova dell'an e del quantum della pretesa creditoria;

dichiarare, conseguentemente, che nulla è dovuto da **DEBITORE** a **PROCURATRICE S.r.l.**;

condannare parte opposta, ai sensi dell'art. 96 c.p.c., alla refusione delle spese di lite ed al risarcimento dei danni derivanti dalla temerarietà dell'azione monitoria intrapresa, nella misura ritenuta di giustizia e, comunque, nei limiti della sua competenza.

Con vittoria delle spese di lite da distrarsi in favore del sottoscritto procuratore.

Si è costituita la **SOCIETA' CREDITRICE** (P. Iva xxx), con sede legale in Milano (MI) alla omissis, e per essa, quale procuratore, **PROCURATRICE** la quale ha contestato ciascuna delle eccezioni di parte attrice ed ha chiesto accogliersi le seguenti conclusioni

Voglia l'Ill.mo Giudice adito, disattesa ogni contraria istanza, eccezione o deduzione,

In via preliminare, nel merito, concedere la provvisoria esecutorietà dell'opposto decreto ingiuntivo n. xxxx del 19.12.222 emesso dal Tribunale di Marsala e concedere termine alle parti per avviare la mediazione obbligatoria;

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 xxx del 19.12.222 emesso dal Tribunale di Marsala.

6. In via subordinata, condannare, in ogni caso, il Sig. **DEBITORE** al pagamento in favore della società **SOCIETA' CREDITRICE** 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 occorrende.

Il Giudice, all'udienza del sette giugno 2023, rigettata l'istanza di concessione della provvisoria esecutorietà del DI opposto, ha assegnato termine per l'espletamento della procedura deflattiva e fissato udienza per il giorno 25.10.2023 con termine per note sostitutive ex art. 127 ter cpc.

Con tali note:

parte convenuta ha depositato verbale di mediazione e dedotto e chiesto quanto segue:

Nell'interesse di **SOCIETA' CREDITRICE** e per essa, in **PROCURATRICE s.r.l.**, questa rileva di avere avviato la procedura di mediazione demandata dal sig. Giudice e che questa ha avuto esito negativo per la mancata partecipazione senza alcuna giustificazione da parte dell'opponente...

Si chiede quindi la fissazione di udienza di trattazione con la concessione dei termini di all'art.183 c.p.c. ultimo comma per il deposito di memorie e repliche.

parte attrice ha chiesto all'Ill.mo Giudice Istruttore - all'udienza odierna, quale prima difesa utile e senza che la mancata partecipazione al primo incontro di mediazione equivalga per **DEBITORE** a tacita adesione alla individuazione dell'organismo di mediazione operata dal soggetto promuovente, essendo ex lege il rilievo di competenza territoriale rimesso alle determinazioni dell'Autorità giudiziaria – che venga accertato e dichiarato il vizio di mancato avveramento della condizione di procedibilità per inammissibilità dell'istanza di mediazione e per incompetenza territoriale dell'organismo di mediazione, **OMISSIS MEDIAZIONE** con sede in Torino (TO), oltre che per quanto indicato ai superiori numeri 1, 3, 4 e 5 e, conseguentemente, revocato il decreto ingiuntivo opposto.

Ciò per i seguenti motivi:

1. non essere stato il sottoscritto procuratore invitato e/o informato da parte opposta sulla data di rinvio al 12 settembre 2023 quale primo incontro di mediazione;
2. essere l'organismo di mediazione, **OMISSIS MEDIAZIONE** con sede in Torino (TO), Corso omissis, territorialmente incompetente;
3. non avere il medesimo organismo sede secondaria (con specifici contratto di fitto e/o comodato, recapito telefonico, fax ed e-mail) presso il luogo del giudice territorialmente competente per la controversia, indi in Marsala, come risulta (non iscritta!) dal sito web del Ministero della Giustizia – Dipartimento per gli Affari di Giustizia, Direzione Generale degli Affari Interni – al seguente link: <https://mediazione.giustizia.it/ROM/AlboOdMDettaglioSedi.aspx?ROM=>;
4. non avere il Mediatore chiesto alla rappresentante di dichiarare i poteri di rappresentanza, dandone atto nel verbale, nonché concesso i termini per proseguire, previa comunicazione a parte opponente, nel procedimento;
5. non avere **PROCURATRICE** versato in atti la procura speciale che renda ragione della qualità/qualifica della Sig.ra **OMISSIS**, quale presunta rappresentante dell'opposta in sede di mediazione ed, al contempo, per l'impossibilità giuridica del difensore di controparte di autenticare la procura speciale di cui sopra

All'udienza del 25.10.2023, a fronte delle eccezioni di parte attrice, ritenuta la causa matura per la decisione il Giudice ha fissato udienza per la discussione e decisione ex art. 281 sexies cpc per il giorno 31.1.2024, data in cui il fascicolo è stato rimesso sul ruolo per chiarimenti e discussione e decisione ex art. 281 sexies cpc per la odierna udienza in cui le parti hanno discusso la causa come da verbale che del presente provvedimento decisorio fa parte integrante (previo deposito in data 9.2.2024 ad opera di parte opposta di documenti, in formato pdf, inerenti la mediazione istanza all'organismo di mediazione e pec da esso trasmessa al procuratore)

IN DIRITTO

Preliminarmente occorre trattare la questione e le eccezioni inerenti la procedura deflattiva

Al riguardo, occorre analizzare il dettato normativo.

L'art. 4 D. Lgs. 28/2010 e successive modifiche ed integrazioni prevede che la domanda di mediazione vada presentata mediante il deposito dell'istanza presso un organismo di mediazione nel luogo del Giudice territorialmente competente per la controversia.

Tuttavia, la norma non prevede altresì le conseguenze collegate alla violazione di tale disposizione.

Dunque, non essendo espressamente stabilite le sanzioni per l'inosservanza dell'indicazione di competenza territoriale, le conseguenze sono state prospettate in via interpretativa.

In particolare, si è ritenuto di applicare in via analogica la disciplina relativa alla competenza del tribunale.

È stato pertanto osservato che le conseguenze sarebbero diverse ove si tratti di competenza derogabile ovvero competenza inderogabile e quindi ove sia stata eccepita tempestivamente dalla parte invitata a partecipare al procedimento ovvero la parte non vi abbia partecipato affatto senza nulla eccepire.

Nel caso in esame, la parte invitata a partecipare non solo sostiene di non avere avuto conoscenza dell'invito ma ha pure nella prima difesa utile eccepito l'incompetenza per territorio dell'organismo di mediazione presso il quale era stato radicato il procedimento. Ne discende, che nella fattispecie, non si ponga alcuna questione circa la tempestività dell'eccezione.

Nemmeno si pone alcuna questione circa il difetto di competenza territoriale, al cui riguardo nulla ha replicato parte opposta (nelle note depositate il 18.1.2024 scrivendo "risulta particolarmente interessante, dal punto di vista delle conseguenze, esaminare anche il comportamento tenuto dall'opponente in occasione dello svolgimento della mediazione demandata dal sig. Giudice. Invero, la controparte non ha partecipato alla procedura di mediazione senza alcun giustificato motivo. Tale comportamento, pertanto, dovrà essere valutato dal sig. Giudice comportando l'applicazione delle sanzioni necessarie").

Parte convenuta, dunque, nonostante le contestazioni di parte opponente- non ha dedotto alcunchè né provato in alcun modo che l'organismo di mediazione compulsato abbia una sede territoriale nel luogo in cui ha sede il giudice competente per la controversia.

Per non dire che essa si è imitata a produrre files in formato pdf. (e non anche in formato eml.) sia della istanza di mediazione sia della pec trasmessa al procuratore (mentre non ha affatto documentato la notifica effettuata alla parte personalmente con la raccomandata indicata nel verbale di mediazione, atto depositato anche esso in formato pdf.).

Quindi, a fronte della tempestività dell'eccezione, e della acclarata incompetenza per territorio, occorre analizzare le conseguenze dell'incompetenza.

La giurisprudenza di merito (non risultando intervenute al riguardo pronunce da parte della Suprema Corte di Cassazione) si è costantemente pronunciata nel senso di considerare inammissibile l'istanza di mediazione presso organismo non competente territorialmente e quindi non averata la condizione di procedibilità.

La gravità della sanzione già sostenuta, anche in dottrina, evidenziando come la finalità deflattiva dell'istituto sia strettamente connessa all'accessibilità del procedimento, e quindi alla vicinanza fisica (anche in caso di collegamento telematico) al convenuto- invitato a partecipare al procedimento di mediazione.

E, infatti, sulla scorta del medesimo criterio, l'art. 4 della detta disciplina ha previsto che sull'accordo delle parti possa anche essere derogata la competenza territoriale dell'organismo di mediazione.

Nel caso di specie,

a. difettando l'accordo delle parti in deroga della competenza territoriale dell'organismo di mediazione, b. essendo stata eccepita dalla parte invitata l'incompetenza territoriale del mediatore nella prima difesa utile;

c. essendo incontestata l'incompetenza territoriale dell'organismo di mediazione adito; se ne deve dedurre che la domanda di mediazione non abbia prodotto alcun effetto, sulla scorta di quanto fin qui esposto.

Conseguentemente, non essendo cioè stata (validamente) esperita la condizione di procedibilità, la domanda di parte opposta va dichiarata improcedibile.

Con riguardo agli effetti dell'improcedibilità, occorre osservare innanzitutto come l'esperimento della condizione de qua sia posto a carico della parte opposta (cfr. sentenza n. 19596 del 8.09.2020 in cui a Sezioni Unite, la Corte di Cassazione ha posto a carico del creditore opposto l'onere di attivare il procedimento di mediazione nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo).

Ne deriva che a suo carico si producono le conseguenze della mancata osservanza della condizione di procedibilità.

Da ciò discende la revoca del decreto ingiuntivo opposto.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo secondo i parametri minimi di cui al DM55/2014 e ss.mm. per scaglione di valore.

I parametri minimi sono adottati avuto riguardo all'attività difensiva che in concreto si è resa necessaria, non essendo stata svolta attività istruttoria ed essendosi esaurita la trattazione nell'eccezione di incompetenza del mediatore.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vanno liquidate al minimo in considerazione del valore della causa e dell'attività prestata in E 1.700,00 di cui E 460 per fase studio, E 389 per fase introduttiva, nulla per fase istruttoria non tenuta, E 851,00 per fase decisionale, oltre Cassa, Iva e rimborso forfetario oneri di legge.

PQM

Il Tribunale di Marsala –in composizione monocratica– nella persona del Giudice onorario dott.ssa Rosita Cosentino, definitivamente pronunciando nella causa in epigrafe specificata ogni diversa eccezione e difesa disattesa:

revoca il decreto ingiuntivo opposto (n. 841-22);

condanna parte opposta a versare la somma di E 1.700,00, (come sopra espressamente specificata), oltre oneri di legge, quali spese di lite, in favore di parte opponente, e per essa in favore del procuratore antistatario, oltre marca e cu.

Lettura del dispositivo alle ore 15.00

IL GI

Dott.ssa Rosita Cosentino

EX PARTE