

**Corte d'Appello** | Brescia | Sezione 1 | **Civile** | **Sentenza** | 17 dicembre 2021 | **n. 1667**

Data udienza 15 dicembre 2021

Integrale

**Mediazione obbligatoria - Deposito istanza - Termine di legge - Carattere perentorio - Inosservanza - Improcedibilità domanda**

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Brescia, Sezione Prima civile, composta dai Sigg.:

Dott. Donato Pianta Presidente rel.

Dott. Giuseppe Magnoli Consigliere

Dott. Maria Tulumello Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile n. 451/2019 R.G. promossa con atto di citazione notificato in data 28 marzo 2019 n. 1094 Cron. Avv. Va.As. di Verona e posta in decisione all'udienza collegiale del 20/10/2021

da

(...) S.N.C., con sede in Curtatone ed in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. AS.VA. del Foro di Verona, procuratore domiciliatario, come da procura in calce all'atto di appello

APPELLANTE

contro

(...) S.p.A. con sede in Parma ed in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. BR.FR. del Foro di Brescia, elettivamente domiciliata presso la Cancelleria della Corte, come da procura in calce alla comparsa di costituzione nel grado

APPELLATO

In punto: appello a sentenza del Tribunale di Mantova in data 21 febbraio 2019, n. 143/2019.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Va premesso, in fatto ed alla stregua di quanto risulta ex actis e dalle non contestate enunciazioni formulate in primo grado della società appellata, che:

- la società (...) snc il 14 settembre 2011 aveva stipulato con (...) S.p.a., ora (...) S.p.a., un contratto di mutuo fondiario dell'importo di Euro 1.000.000,00, da restituirsi in 120 rate mensili posticipate;
- si era verificato l'inadempimento all'obbligazione restitutoria relativamente a 15 rate, provocando, ai sensi dell'art. 40 comma 2 TUB, la comunicazione, da parte della banca, della risoluzione del contratto e della decadenza della parte mutuataria dal termine;

- in particolare, alla data del 14 marzo 2017 la parte mutuataria era debitrice della somma di Euro 963.015,12, di cui Euro 82.441,54 per rate non pagate ed Euro 871.966,98 per "capitale mutuo residuo da incassare" ed Euro 8.606,60 per commissioni di anticipata estinzione; somma di cui era stato intimato il pagamento con atto di precetto notificato il 5 maggio 2017;
- in data 5 luglio 2017 la banca aveva quindi notificato alle controparti atto di pignoramento e quindi si era instaurato, avanti al Tribunale di Mantova, il procedimento esecutivo n. 280/2017;
- in data 9 febbraio 2018 il Giudice dell'esecuzione aveva provveduto ai sensi degli artt. 560 e 569 c.p.c..

Stante il contesto processuale così delineato, la società (...) snc ed i soci ed amministratori (...) e (...) avevano notificato il 10 gennaio 2018 alla società (...) S.p.a. atto di citazione intitolato "opposizione alla esecuzione ex art. 615 c.p.c." e sostanzialmente imperniato sulla contestazione, sorretta da una relazione di perizia econometrica, delle ragioni creditorie vantate dalla Banca in dipendenza dal contratto di mutuo, a causa della illegittimità dell'applicazione di interessi ultralegali non pattuiti per iscritto, degli effetti dell'ammortamento alla francese, della natura usuraria degli interessi, applicati anche con modalità anatocistica. Nelle conclusioni, in via preliminare, era stata chiesta la sospensione del processo di esecuzione ai sensi dell'art. 624 c.p.c.; nel merito era stato chiesto che, accertate l'applicazione di interessi anatocistici ed usurari e la conseguente nullità totale/parziale e/o inefficacia del contratto di mutuo, si condannasse la banca alla restituzione della somma di Euro 113.678,59 ed al risarcimento del danno.

Si era costituita in giudizio la banca ed aveva eccepito, in via preliminare, l'inammissibilità della opposizione sul rilievo per cui era già pendente la procedura esecutiva immobiliare n. 280/2017, promossa con l'atto di pignoramento notificato il 5 luglio 2017, a seguito della notificazione, in data 5 maggio 2017, di atto di precetto: in sostanza, veniva addebitato agli opposenti di avere erroneamente esperito il rimedio di cui all'art. 615 comma 1 c.p.c., essendo invece appropriato l'esperimento di quello previsto dal secondo comma del medesimo articolo (che si caratterizza per la presentazione di ricorso al Giudice dell'esecuzione).

Nel merito aveva contrastato le allegazioni e le pretese degli opposenti.

All'udienza del 5 giugno 2018 il Giudice istruttore aveva rilevato che "in ragione delle conclusioni formulate nel merito dall'attore - il quale neppure insiste per la sospensione della procedura esecutiva - la causa va qualificata come un giudizio di cognizione ordinario e non un giudizio di opposizione all'esecuzioni" e che non risultava esperito il tentativo di mediazione, sicché, ai sensi per gli effetti di cui all'art. 84

d.Lgs. 68/2013, convertito con legge n. 96/2013, aveva assegnato alle parti il termine di giorni 15 per la presentazione della domanda di mediazione.

Alla successiva udienza, tenutasi il 10 gennaio 2019, il Giudice, preso atto che il procuratore della parte opponente aveva dichiarato che per "problemi con la consolle" non era stato possibile depositare l'istanza di mediazione, aveva fissato l'udienza del 19 febbraio 2019 per "la discussione orale sulla improcedibilità della domanda".

Datosi corso all'adempimento, con la sentenza ora impugnata (in data 21 febbraio 2019, n. 143/2019) il Giudice di primo grado ha dichiarato improcedibile la domanda, con aggravio delle spese di lite.

Avverso detta sentenza, non notificata, la società (...) snc ed i soci ed amministratori (...) e (...) hanno proposto appello con atto di citazione notificato alla controparte il 28 marzo 2019.

Si è costituita nel grado la società (...) S.p.a. chiedendo dichiararsi l'appello inammissibile ai sensi, in via alternativa, degli artt. 342 c.p.c. e 348 bis c.p.c.; nel merito, respingersi lo stesso; il tutto con il favore delle spese del grado.

Respinte con ordinanza in data 18 settembre 2019 le predette eccezioni e l'istanza di cui all'art. 283 c.p.c., senza il compimento di ulteriori specifiche attività processuali, all'udienza collegiale del 20 ottobre 2021 i procuratori delle parti hanno precisato le conclusioni come in epigrafe, quindi, scaduti i termini di cui all'art. 190 c.p.c. (assegnati in misura ridotta: 30+20), la Corte ha deliberato la presente sentenza nella camera di consiglio del 15 dicembre 2021.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

Va premesso che il procuratore della parte appellante non ha depositato le memorie conclusive ex art. 190 c.p.c. nei termini assegnati dalla Corte.

Va altresì premesso che:

a) Non ricorrono in relazione all'atto di appello i dedotti profili di inammissibilità ai sensi dell'art. 342 c.p.c. in quanto esso contiene l'esposizione di tutti gli elementi richiesti dalla citata norma nel testo vigente temporis ratione, essendo possibile individuare le censure che la parte appellante intende muovere alla sentenza appellata, tanto in punto di ricostruzione dei fatti, quanto in punto di diritto, nonché gli argomenti che la medesima intende contrapporre a quelli adottati dal giudice di primo grado a sostegno della decisione.

Va ricordato che in questo senso si è già pronunciata la Cassazione a Sezioni Unite (27199/2017) che ha chiarito che "Gli artt. 342 e 434 c.p.c., nel testo formulato dal d.l. n. 83 del 2012, conv. con modif. dalla L. n. 134 del 2012, vanno interpretati nel senso che l'impugnazione deve contenere, a pena di inammissibilità, una chiara individuazione delle questioni e dei punti contestati della sentenza impugnata e, con essi, delle relative doglianze, affiancando alla parte volitiva una parte argomentativa che confuti e contrasti le ragioni addotte dal primo giudice, senza che occorra l'utilizzo di particolari forme sacramentali o la redazione di un progetto alternativo di decisione da contrapporre a quella di primo grado, tenuto conto della permanente natura di "revisio prioris instantiae" del giudizio di appello, il quale mantiene la sua diversità rispetto alle impugnazioni a critica vincolata".

b) È inammissibile la riproposizione, in sede di conclusioni finali, dell'eccezione di cui all'art. 348 bis c.p.c., peraltro già disattesa con ordinanza in data 18 settembre 2019, resa all'esito dell'udienza di cui all'art. 350 c.p.c., sede deputata in via esclusiva alla relativa deliberazione. In ogni caso, difetta l'interesse alla riproposizione della stessa ove la causa sia trattenuta dalla Corte per la decisione.

Ciò posto, per meglio delineare l'odierno thema decidendum, appare opportuno trascrivere i passaggi essenziali della motivazione della sentenza impugnata.

"b) Le eccezioni di inammissibilità

All'esito della discussione deve ritenersi che siano fondate sia l'eccezione d'inammissibilità che quella di improcedibilità.

L'opponente notificò infatti un atto di citazione, intitolato "opposizione all'esecuzione" e rivolto genericamente al tribunale, invitando controparte a comparire a udienza fissa dinanzi al Tribunale di Mantova nella persona del "Giudice designando ex art. 168 bis cpc", senza per nulla coinvolgere il giudice dell'esecuzione. Parrebbe quindi trattarsi di un'opposizione ex art. 615/1 c.p.c. per lo strumento processuale usato (citazione). Nessuna domanda viene però posta in relazione alla validità del precetto notificato il 5 maggio 2018. In più è richiesta la sospensione per "gravi motivi" ex art. 624 c.p.c., che è atto tipico del giudice dell'esecuzione. Ne deriva che il giudice adito non ha alcuna

competenza sulla domanda di sospensiva proposta e in relazione al rito scelto. Si comprende allora perché il giudice precedentemente assegnatario abbia ritenuto, in relazione alle domande di merito, trovarsi in presenza di un ordinario processo di cognizione. Ne deriva che, in quanto giudizio d'opposizione, lo stesso si palesi come inammissibile.

Quanto all'improcedibilità, deve innanzi tutto rilevarsi come non sia controversa, in caso d'opposizione ex art. 615/1 c.p.c. (c.d. opposizione al precetto), l'esenzione dalla mediazione prevista dall'art. 5/4 lett. e) del d. lgs. 28/2010. Tuttavia, una volta che il giudice precedentemente assegnatario, che come detto ha riqualificato il procedimento come un normale procedimento di cognizione in materia bancaria, abbia ritenuto di mandare le parti per mediazione, la stessa debba ritenersi comunque valida e necessaria ex art. 5/2 d. lgs. 28/10. Sia infatti che il procedimento di mediazione sia obbligatorio, come ritenuto da quel giudice, sia che lo si ritenga facoltativo, quando il giudice lo dispone esso è previsto quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale al pari dei casi di mediazione c.d. obbligatoria di cui all'art. 5 commi I e I bis.

È pacifico come l'opponente non abbia rispettato il termine di 15 giorni stabilito dall'art. 5/1bis del citato d. lgs. 28/10, atteso che il procedimento di mediazione doveva essere iniziato entro il 20 giugno 2018 e lo è stato oltre sei mesi dopo la scadenza di tal termine, ritardo che non appare giustificabile con le generiche giustificazioni apportate in udienza e in alcun modo documentate.

Non è pacifico in giurisprudenza se il termine di quindici giorni sia da ritenersi perentorio. Deve infatti osservarsi come, da una parte, la norma non preveda espressamente la perentorietà del termine ma, dall'altra, lo stesso non possa diventare meramente giaculatorio consentendo alla parte di rinviare a suo piacimento un procedimento già scansionato temporalmente nella supposizione dell'ordinato svolgimento del procedimento di mediazione. Va infatti ritenuto che, proprio per non essere del tutto canzonatori, i termini ordinatori debbano servire a mettere ordine nel procedimento, sollecitando le parti agli adempimenti necessari per una sua pronta definizione, soprattutto nel caso in cui, a fronte di un termine di 15 giorni, si ritardi di oltre sei mesi (12 volte).

Deve preferirsi la tesi più rigorosa che ravvisa la perentorietà del termine, non potendo parte inadempiente, attraverso rinvii, ottenere di fatto la concessione di nuovi termini. La questione è stata affrontata<sup>2</sup> per lo più in relazione all'opposizione ex art. 645 c.p.c. ma non si pone diversamente in relazione alla generalità dei giudizi ove sia stata demandata la mediazione. La condizione di procedibilità è infatti una vera e propria condizione dell'azione, sia essa prevista come obbligatoria ai sensi del comma I che facoltativa ai sensi del comma II dell'art. 5 citato. Sussiste infatti la medesima ratio che sovrintende al mancato esperimento della mediazione obbligatoria in fase

precedente al giudizio dove è eccezionale il potere del giudice ex art. 5/1bis di concedere ulteriore termine per l'esperimento della mediazione, ovvero di posticiparlo all'esito della decisione nelle ipotesi ex art. 5/4 lett. a) e d), innescando un meccanismo di sanatoria della precedente mancanza.

Quanto alla mancata indicazione espressa, è pacifico come il regime di perentorietà possa essere desunto anche in via interpretativa, tutte le volte in cui, per lo scopo che persegue e la funzione che adempie, lo stesso debba essere rigorosamente osservato (cfr. Cass. n. 14624/2000; Cass. n. 4530/2004). Basta osservare a tal fine come neppure il termine ex art. 641/1 e 645 c.p.c. sia previsto quale perentorio, benché in giurisprudenza la circostanza sia pacifica. Sarebbe quindi illogico ritenere che, a fronte della previsione della sanzione d'improcedibilità per mancato esperimento della mediazione e di un termine relativamente ristretto per l'inizio del procedimento, si lasciasse alla libera valutazione dell'onere la scelta arbitraria del tempo in cui iniziarlo. Un diverso argomentare introdurrebbe un'ulteriore ipotesi di sanatoria non prevista per legge e contrasterebbe con i principi di economia e impulso processuali. Il termine de quo ha pertanto natura perentoria, natura che si evince dalla stessa gravità della sanzione prevista, l'improcedibilità della domanda giudiziale, che comporta la necessità di emettere una sentenza di puro rito, così impedendo al processo di pervenire al suo naturale epilogo.

Qualora poi anche non si volesse seguire questo orientamento e ritenere una natura meramente ordinatoria del termine, la stessa dovrebbe comunque consentire, per non diventare una pia illusione, una regolare prosecuzione del procedimento e la sua conclusione entro il termine fissato per legge in tre mesi (art. 6 D.Lgs. 28/10 e ss mod). Nel caso specifico, si ribadisce, non solo non è stato iniziato il procedimento nei 15 giorni, ma neppure entro l'udienza originariamente fissata per il 4 dicembre, a sei mesi dalla precedente.

Va quindi accolta l'eccezione d'improcedibilità".

Ciò posto, con il primo motivo di gravame gli appellanti affrontano il tema relativo alla dichiarata "inammissibilità ed improcedibilità della domanda attorea".

Sotto il primo profilo essi affermano: "Tale decisione non è condivisibile per un motivo fondamentale: se è pur vero che nessuna domanda viene posta in relazione alla validità del precetto notificato il 05.05.2018 (in realtà: 05.05.2017 - ndr) risulta implicito che l'atto di precetto sia un atto prodromico all'esecuzione e che quindi il Giudice adito avrebbe dovuto comunque approfondire nel merito il tema del contendere, e cioè di fatto che il rapporto di mutuo fondiario dal quale deriva la pretesa creditoria di parte appellata sia viziato da numerose irregolarità".

Sotto il secondo, in fatto rivedendo la giustificazione addotta in primo grado per la mancata attivazione della procedura di mediazione, gli appellanti sostengono che si era ritenuto di non dare corso a tale adempimento in considerazione sia della possibile non perentorietà del termine di quindici giorni assegnato dal Giudice, sia, e soprattutto, della esenzione dei procedimenti di opposizione all'esecuzione da tale incombente.

Con il secondo mezzo viene affrontato il merito delle domande già formulate in primo grado, ivi compresa quella di ammissione della richiesta consulenza tecnica d'ufficio.

La manifesta infondatezza (ove pure non si versi nell'ipotesi d'inammissibilità) del primo motivo di doglianza esime dalla analitica esposizione degli argomenti enunciati a sostegno del secondo.

È di tutta evidenza, infatti, che nell'atto di appello non è stata assolutamente affrontata criticamente la effettiva ratio decidendi che sorregge la qualificazione del procedimento instaurato dalla società (...) snc ed i soci ed amministratori (...) e (...) come "ordinario di cognizione", che pone l'accento sulla coincidenza della sostanziale estraneità della validità del precetto notificato al tema del contendere con la circostanza, assolutamente pacifica, della oggettiva pendenza della procedura esecutiva, a seguito della notificazione del pignoramento, nonché sulla prospettata efficacia vincolante della conforme qualificazione attribuita dal "giudice precedentemente assegnatario".

Una volta chiarito che la qualificazione in parola risulta coperta dal giudicato, è inevitabile pervenire alla conferma anche della statuizione concernente l'improcedibilità della domanda.

Pacifico essendo che volutamente gli odierni appellanti non avevano proceduto all'attivazione della mediazione (incombente obbligatorio ai sensi dell'art. 5, comma 1 bis del d.Lgs. n. 28/2010), non può neppure dubitarsi dell'effetto esiziale che deriverebbe dalla mera inosservanza del termine all'uopo fissato dal Giudice e dal Legislatore (cfr. in termini, sia pure

regolando una fattispecie non del tutto sovrapponibile a quella che ci occupa, Cass. Civ. 6-2, ord. 6 febbraio 2020, n. 2775, in motivazione).

Al rigetto dell'appello segue la condanna degli appellanti, in solido, a rimborsare alla società appellata le spese del grado, alla cui liquidazione, di cui al dispositivo, si provvede in conformità ai criteri di cui alla tabella A approvata con decreto ministeriale 10 marzo 2014, n. 55 (scaglione di valore dichiarato da Euro 520.000,01 sino ad Euro 1.000.000,00; complessità bassa).

Sussistono i presupposti di cui all'art. 13, comma 1-quater D.P.R. n. 115/2002 per il raddoppio del contributo unificato.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Brescia - Prima Sezione Civile, definitivamente pronunciando:

respinge l'appello proposto dalla società (...) snc ed i soci ed amministratori (...) e (...) avverso la sentenza del Tribunale di Mantova in data 21 febbraio 2019, n. 143/2019.

Condanna gli appellanti, in solido, a rimborsare alla società (...) S.p.A. le spese del grado, che si liquidano in Euro 2.717,00 per la "fase di studio", Euro 1.580,00 per la "fase introduttiva" ed Euro 4.518,00 per la "fase decisionale", oltre rimborso forfettario ed accessori di legge.

Sussistono i presupposti di cui all'art. 13, comma 1-quater D.P.R. n. 115/2002 per il raddoppio del contributo unificato.

Così deciso in Brescia il 15 dicembre 2021.

Depositata in Cancelleria il 17 dicembre 2021.







