

La mancata partecipazione in mediazione è frode alla legge!

Tribunale di Siena, Sentenza 25 giugno 2012

Tribunale Ordinario di Siena

Sezione Unica

Verbale di udienza

Nel procedimento iscritto al n. 772 /2011 R.G., avente ad oggetto “ Contratti Bancari (deposito bancario, cassetta di sicurezza, apertura di credito bancario)” , promosso da

., omissis, Parte attrice

BANCA xxx SPA, omissis

Contro

Parte convenuta.

all'udienza del 25/06/2012 ore 14.25 avanti il GU dott. Stefano Caramellino sono presenti:

- per parte attrice l'avv. omissis

- per parte convenuta l'avv. omissis

Il giudice invita parte attrice opponente a giustificare l'omessa partecipazione al procedimento di mediazione.

Parte attrice nulla dichiara a tale proposito, ma produce lettera di rinuncia al mandato con una comunicazione via fax al n.0xxx e un avviso di ricevimento datato 24.05.2012 a Mxxx S.R.L.

Il giudice

... rilevato che la rinuncia al mandato non risulta comunicata né via posta, né via fax ad alcuno dei soggetti che sono parti del presente giudizio, ma al contrario ad una società terza e ad un numero di fax che visibilmente non corrisponde in nulla a quello dell'attore opponente M.

considerato che la rinuncia al mandato è atto recettizio;

ritenuta pertanto l'inefficacia della rinuncia oggi prodotta, comunque non ostativa della prorogatio dei poteri doveri difensivi ex art. 85 cpc;

rilevato che parte attrice S. S.A.S. , in persona del legale rappresentante pro tempore, nonostante quanto disposto dal giudice con ordinanza 29.09.2011, non ha partecipato al procedimento di mediazione obbligatoria;

considerato che l'art. 8, co.5 ultimo periodo d.lgs. 28/2010 introdotto dall'art. 2, co. 35 sexies d.l. 138/2011, così come modificato dalla legge di conversione 148/2011, sanziona tale condotta con condanna a beneficio dell'Erario e non prevede alcuna discrezionalità in capo al giudice per tale ipotesi e che tale legge di conversione è entrata in vigore il 17.09.2011 ai sensi del suo art. 1, co.6;

ritenuto che nessuna espressione normativa consenta di argomentare che la novella si applichi alle sole procedure di mediazione instaurate dopo la sua data di entrata in vigore, né tantomeno alle sole procedure di mediazione obbligatoria attinenti a processi iniziati anteriormente alla data medesima: infatti la predetta legge di conversione non reca alcuna norma di diritto intertemporale che deroghi al principio tempus regit actum, che deve pertanto essere interpretato, coerentemente con la natura sanzionatoria della norma, con riferimento alla data del fatto genetico della sanzione, nel caso di specie l'omessa comparizione all'incontro per la mediazione debitamente fissato;

rilevato che a seguito di espresso invito del giudice non è stata allegata all'odierna udienza alcuna ragione integrante giustificato motivo per l'omessa partecipazione di parte attrice opponente s.a.s. al predetto procedimento di mediazione;

rilevato che il contributo unificato complessivamente dovuto per il presente giudizio ammonta ad €550,00 complessivi, dati dalla somma della fase monitoria e della fase a cognizione piena, pertanto detta parte deve essere condannata al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di identico importo

rilevato che la partecipazione degli altri tre attori oppositori alla mediazione obbligatoria

costituisce questione pregiudiziale di rito astrattamente idonea a definire il giudizio allo stato degli atti, passibile di rilievo officioso e incidente sul doversi procedere oltre nei rapporti processuali attinti da tale rilievo

visto l'art. 8 d.lgs. 28/2010

PQM

condanna parte attrice S. S.A.S. , in persona del legale rappresentante pro tempore, residente in omissis, al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente a €550,00;

manda alla Cancelleria per gli adempimenti di competenza, ivi inclusi quelli attinenti alle notificazioni conseguenti all'irrogazione di pena pecuniaria a carico della parte indicate in dispositivo

visto l'art. 187 cpc

invita le parti alla precisazione delle conclusioni visto l'art. 281 sexies cpc

invita le parti alla discussione orale della causa

Parte attrice riferisce che il numero di fax corrisponderebbe a utenza di M.

* * *

Il giudice

Rilevato che la circostanza da ultimo allegata è del tutto sprovvista di prova

Visto l'art. 85 cpc

Dispone procedersi con la precisazione delle conclusioni e la discussione

Parti attrici: come da atto in opposizione a decreto ingiuntivo.

Parte convenuta: in via pregiudiziale, eccepisce l'improcedibilità della domanda ex art. 5 d.lgs. 28/2010; conseguentemente l'opposizione avverso il decreto ingiuntivo di tutte o di parte delle parti processuali; nel merito, come in comparsa di costituzione e risposta.

Le parti chiedono in caso di prosecuzione i termini ex art. 183, co.6 cpc. Le parti discutono la causa illustrando i rispettivi argomenti.

Il giudice dichiara chiusa la discussione, si ritira in camera di consiglio, rinviando ad horas per la lettura della decisione. Invita tutte le parti a comparire alle ore 16.50 odierne nella medesima stanza in cui si è tenuta l'udienza, rendendosi presenti per la lettura della sentenza, che comunque avverrà, nell'ipotesi di assenza di una o più di esse non prima che siano decorsi 10 minuti dal succitato orario.

* * *

Riaperto il verbale alle ore 17.20, viene data lettura in udienza della seguente sentenza contestuale, alla presenza degli avvocati omissis.

RG 772 / 2011

Il Tribunale in composizione monocratica, in persona del giudice Stefano Caramellino ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nel procedimento RG 772 /2011 promosso da

S. S.A.S., omissis; M., omissis

Parte attrice Parte attrice Parte attrice Parte attrice

BANCA xxx SPA, omissis

CONTRO

Parte convenuta

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Parte attrice: in via pregiudiziale accertare l'incompetenza territoriale del tribunale di Siena in favore di quello di Livorno Sezione Distaccata di PORTO FERRAIO per tutti i motivi di cui in narrativa e, per l'effetto, dichiarare la nullità del decreto ingiuntivo numero 73/2011; nel merito: in tesi: accertare e dichiarare l'inefficacia e l'invalidità e/o nullità dell'ingiunzione di pagamento numero 73/2011, per i motivi tutti di cui in narrativa e per quelli ulteriori che ci si riserva di dedurre e precisare in prosieguo di giudizio; sempre in ogni caso: con vittoria di spese, competenze ed onorari. In via istruttoria: si chiede ammettersi c.t.u. contabile volta a determinare l'esatto ammontare delle partite di dare avere tra le parti, il tutto depurato dagli effetti dell'illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi ed all'applicazione illegittima della commissione di massimo scoperto.

Parte convenuta: in via pregiudiziale, eccepisce l'improcedibilità della domanda ex art. 5 d.lgs. 28/2010; conseguentemente dell'opposizione avverso il decreto ingiuntivo di tutte o di parte delle parti processuali; nel merito, previa dichiarazione di competenza territoriale del foro di Siena, respingere tutte le domande attrici perché infondate in fatto ed in diritto per i motivi addotti in narrativa e conseguentemente confermare in ogni sua parte il decreto ingiuntivo opposto numero 73/2011 emesso dal tribunale di Siena l'1/2 febbraio 2011 a favore della banca xxx s.p.a.; nel merito e in denegata ipotesi di revoca del decreto ingiuntivo opposto, condannare in ogni caso la S.S.A.S. ed i garanti di questa M., T., MA., nei limiti di ciascuna loro fideiussione, al pagamento a favore della banca xxx S.P.A. delle somme che risulteranno di giustizia da questi dovute. Con vittoria di spese e di onorari.

Il giudice,

RAGIONI di FATTO e di DIRITTO

rilevato che l'eccezione di incompetenza per territorio del giudice adito nella fase monitoria è stata formulata da parti attrici opponenti senza contestare tutti i fori alternativi ex art. 20 cpc, in particolare quello del luogo presso il quale l'obbligazione deve essere adempiuta (il domicilio del creditore al tempo della scadenza ex art. 1182, co. 3 cpc, che tra l'altro è appunto Siena)

rilevato che parti attrici opponenti neppure deducono che la clausola inerente alla competenza territoriale del foro in cui è sita Portoferraio vada interpretata come clausola di foro esclusivo malgrado la contemporanea pattuizione della competenza di questo Tribunale contenuta nelle fideiussioni

ritenuta pertanto l'inammissibilità dell'eccezione di incompetenza territoriale, così per come formulata;

rilevato che all'esito della prima udienza, con ordinanza riservata comunicata a tutte le parti costituite, era stato assegnato il termine di cui all'art. 5, co.1 d.lgs. 28/2010 per la promozione della mediazione obbligatoria, nella ricorrenza dei presupposti per tale statuizione

rilevato che detta norma è oggetto di giudizio di legittimità costituzionale in esito all'ordinanza TAR Lazio 12 aprile 2011, numero 3202, ma che tale circostanza non integra causa di sospensione necessaria ex articolo 295 c.p.c., poiché secondo la giurisprudenza di legittimità "il giudice, qualora ritenga rilevante la questione, [deve] investire a sua volta la Corte costituzionale e successivamente procedere alla sospensione del giudizio" (Cass. Sez. 2, Ordinanza n. 24946 del 24/11/2006 Rv. 593752, nonché le ordinanze emesse in pari data numeri 24947, 24949, 24950)

rilevato che la norma censurata di illegittimità costituzionale dal TAR Lazio inter Aliis prescrive il previo esperimento di una procedura per la risoluzione di controversie civili e commerciali relative a diritti disponibili alternativa all'azione giudiziale, di fatto notoriamente dispendiosa in termini economici e, nell'odierna contingenza emergente dalle statistiche Istat nazionali e locali, di tempo;

ritenuto pertanto che **la mediazione obbligatoria, senza violare il diritto di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi, introduca un ulteriore strumento di tutela dei diritti**, la cui effettività, potenzialmente non minore di quella della giurisdizione nell'odierno contesto, necessita rebus sic stantibus del presidio dell'obbligatorietà, stante la novità dell'istituto;

ritenuto per tali ragioni di non dover sollevare d'ufficio ex art. 23, commi 3 ss. Legge 87/1953, questione di legittimità costituzionale della predetta norma, peraltro nemmeno sollecitata dalle parti in causa, **anche alla luce del fatto che al punto 9 della propria Risoluzione 13 settembre 2011 n. 2011/2026(INI) il Parlamento Europeo ha osservato “che i risultati raggiunti, in particolare in Italia, Bulgaria e Romania, dimostrano che la mediazione può contribuire a una soluzione extragiudiziale conveniente e rapida delle controversie attraverso procedure adeguate alle esigenze delle parti”**;

considerato che l'improcedibilità deve essere rilevata d'ufficio dal giudice;

rilevato che nel caso di specie le tre persone fisiche parti attrici opponenti, destinatarie dell'ingiunzione in qualità di fideiussori **hanno conferito mandato a conciliare ad uno dei loro difensori, che tuttavia non risulta avere proposto alcuna domanda di mediazione in loro nome, bensì soltanto in nome e per conto della s.a.s. attrice opponente**, ancorché in persona delle tre predette persone fisiche, sempre menzionate nella sola loro qualità di sue legali rappresentanti (docc. 3 attori, 17 convenuti, 21 convenuti);

rilevato che pertanto queste ultime, sebbene dotate della veste processuale di attrici opponenti, **non hanno in alcun modo preso parte alla mediazione obbligatoria**;

rilevato che **anche la s.a.s. promotrice di tale procedura, peraltro, si è limitata a depositare una domanda introduttiva di procedura di mediazione, senza poi prendere parte alla procedura stessa** (lo si desume dal doc. 3 di parte attrice e 21 di parte convenuta) e senza corrispondere né le competenze del mediatore, né tantomeno le spese introduttive della procedura, al cui versamento risulta invece avere fatto luogo la convenuta opposta (doc. 20 di parte convenuta)

rilevato per di più che nel caso di specie **parte attrice opponente ha promosso la procedura di mediazione senza provocare o procurare la presenza delle parti della presente lite** (i tre attori opponenti persone fisiche) diverse dal convenuto opposto

ritenuto in punto di diritto che la prescrizione legale del previo esperimento della procedura media – conciliativa, in quanto intesa allo scopo della deflazione del contenzioso mediante l'offerta di un'effettiva ed attuale possibilità di definizione stragiudiziale della controversia anteriormente alla trattazione della medesima, **non possa ritenersi soddisfatta mediante un mero formalistico deposito di domanda cui non faccia seguito alcun comportamento della parte proponente idoneo a perseguire né l'instaurazione di un effettivo ed integro contraddittorio di fronte al mediatore, né l'effettiva fruizione del servizio da quest'ultimo erogato, che trova il suo corrispettivo nel pagamento delle competenze del mediatore** ritenuto pertanto che il comportamento elusivo tenuto dalla Sas attrice opponente nei confronti della prescrizione legale di un presupposto processuale, costituente norma imperativa poiché posta a presidio del giusto processo e della sua ragionevole durata mediante la complessiva deflazione del contenzioso civile,

anche nell'interesse pubblico, **integri gli estremi della frode alla legge**, che da sempre l'interpretazione del Supremo Collegio identifica con il perseguimento in via di fatto di un risultato vietato dalla legge con norma imperativa (Cass. 11/01/1973, n. 63, conf. Cass. 17 luglio 1981, n. 4414, ma già Cass. 03/02/1967, n. 302, secondo cui **atto in frode alla legge è quello che tende a "raggiungere fini contrari alla legge o ad ovviare a divieti tassativi di legge"**; tutte le pronunce citate sono state adottate dalle Sezioni Unite della Suprema Corte)

ritenuto che **nel caso di specie lo scopo di eludere, sul piano sia della sua funzione processuale sia dei suoi riflessi pecuniari, l'obbligatorietà della media-conciliazione sia stato efficacemente perseguito da parti attrici oppONENTI, in contrasto con la norma imperativa processuale**

ritenuto che ne discenda l'improcedibilità della causa di opposizione a decreto ingiuntivo in capo a tutti gli attori oppONENTI

ritenuto che la presente statuizione abbia forma di sentenza poiché le condizioni di procedibilità, come riconosciuto dalla giurisprudenza unanime sull'interpretazione dell'art. 145 d.lgs. 209/2005, incidendo sull'andamento del diritto di azione, sono idonee a definire la lite con pronuncia in mero rito, che in difetto di contraria disposizione di legge non può che avere la forma prescritta dall'art. 279, co.3 n. 2 cpc; anche Trib. Roma, Sezione Distaccata di Ostia, 26 marzo 2012 ha ritenuto che il provvedimento con cui il giudice definisce la questione della procedibilità dell'azione ha natura sostanziale di sentenza;

rilevato che in ragione dell'assoluta carenza di specifica allegazione e prova circa le somme asseritamente non dovute, palesata dalla mancanza di elaborati tecnici di parte, il decreto opposto è già stato munito, nei confronti di tutti gli attori oppONENTI, di efficacia esecutiva, sicché non si pone questione circa l'applicabilità dell'art. 653, co.1 cpc

rilevato ai fini delle spese di lite che non sussistono gravi ed eccezionali ragioni per discostarsi dal criterio della soccombenza, pertanto occorre applicare l'art. 9, co.3 d.l. 1/2012 e la tabella allegata al DM Giustizia 127/2004, in relazione al valore di causa compreso tra €103.300 ed €258.300

ritenuto che la definizione in rito, a fronte peraltro della qualità dell'attività difensiva svolta da parte convenuta, implichi la liquidazione degli onorari nel valore medio della forcilla, tenuto conto che si sono tenute tre udienze, una delle quali non esauritasi nella discussione ritenuto che, anche alla luce dell'assoluta inconsistenza ai fini del merito dei documenti attorei, meriti una proporzionata sanzione ex art. 96, co.3 cpc la condotta dilatoria concretatasi nella tardiva rinuncia al mandato, inefficace sia perché non vi è prova che sia stata trasmessa ad alcuno degli attori oppONENTI, sia comunque ex art. 85 cpc, e vieppiù nella formulazione e reiterazione di manifestamente infondata istanza di rinvio per rinuncia al mandato, peraltro non accompagnata da istanza di rinvio ex art. 281 sexies cpc,

ragione quest'ultima per cui la misura della sanzione va equitativamente contenuta entro il centesimo del valore di lite in linea capitale;

visti gli artt. 281 sexies, 279 e 91 ss. cpc,

il Tribunale definitivamente pronunciando, ogni contraria domanda, istanza, eccezione e deduzione reietta o assorbita

PQM

dichiara improcedibile l'opposizione proposta da parti attrici oppoventi S. S.A.S. , in persona del legale rappresentante pro tempore, T., MA., M. avverso il decreto ingiuntivo Tribunale di Siena xx/2011, che conferma a favore di parte convenuta BANCA xxx SPA , in persona del legale rappresentante pro tempore

condanna parti attrici oppoventi S. S.A.S. , in persona del legale rappresentante pro tempore, T., MA., M., in solido tra loro,

1- a rifondere le spese processuali di parte convenuta BANCA xxx SPA , in persona del legale rappresentante pro tempore che liquida in euro 1195,00 per diritti, euro 4805,00 per onorari, oltre rimborso forfetario 12,50% ex art. 14 allegato al DM Giustizia 8 aprile 2004, n. 127, oltre CPA ed IVA ai sensi di legge

2- al pagamento di una somma di €1.460,30 a favore di parte convenuta BANCA xxx S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di competenza, ivi inclusi quelli conseguenti alle statuizioni sopra adottate in tema di sanzione pecuniaria.

Siena, 25/06/2012 . Letta in udienza. Verbale chiuso alle ore 17.35

Il giudice

Stefano Caramellino