

La Nuova **Procedura Civile**

Direttore Scientifico: Luigi Viola

Rivista scientifica bimestrale di Diritto Processuale Civile

ISSN 2281-8693

Pubblicazione del 10.11.2014
La Nuova Procedura Civile, 6, 2014

ADMAIORA

Editrice

Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Silvio BOLOGNINI (Professore straordinario di Filosofia del diritto) – Giuseppe BUFFONE (Magistrato) – Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) – Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) – Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) – Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) – Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) – Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) – Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) – Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) – Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) – Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) – Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) – Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) – Giusi IANNI (Magistrato) – Francesco LUPIA (Magistrato) – Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) – Francesca PROIETTI (Magistrato) – Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) – Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) – Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) – Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) – Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) – Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) – Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) – Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

No al rifiuto della mediazione obbligatoria a prescindere.

Se la mediazione in determinate materie è obbligatoria, deve essere esperita e definita o con l'accordo o con il mancato accordo anche al primo incontro, purchè, in tale ultimo caso, vi sia una proposta di accordo di una delle parti piuttosto che del mediatore, non accolta da una delle parti comparse

Giudice di Pace di Lecce, sentenza del 6.11.2014

Si ringrazia per la segnalazione il Dott. Massimo Maria Aprile (Centro Nazionale di Mediazione e Conciliazione Aprile group S.r.l.).

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
UFFICIO DEL GIUDICE DI PACE DI LECCE
Il Giudice di Pace avv. Giuseppe Paparella

Cron. 20587/14
R.P. 1115/14

ha pronunciato la seguente sentenza
relativamente al giudizio n.5555/2014 R.G. promosso da
BANCA [redacted] in persona dell'amministratore pro-tempore,
rappresentata e difesa dall'avv. [redacted] attrice-opponente

[redacted] contro
[redacted] in
persona del l.r.p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati [redacted]

convenuta-opposta
Oggetto: opposizione al decreto ingiuntivo n.883/2014 emesso dal
Giudice di pace di Lecce.

Conclusioni delle parti: così come rispettivamente articolate nell'atto di
opposizione e nella comparsa di costituzione e risposta.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Omesso ex art. 132 cpc

MOTIVI DELLA DECISIONE

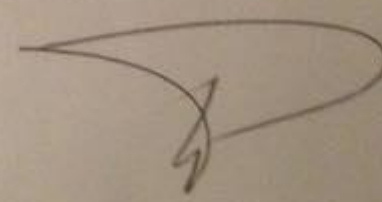
La questione riveste particolare importanza attesa la novità della
questione.

Va precisato, altresì, che la causa è stata introitata all'esito della prima
udienza di comparizione in quanto la natura della controversia e la
documentazione in atti impongono una disamina esclusivamente in
punto di diritto.

Entrando nel merito della questione, le norme di riferimento sono
costituite dall'art.5, comma 2-bis, del D. L.vo 28/2010, introdotto dal
D.L.69/2013, convertito con modifiche dalla Legge 98/2013, a mente del
quale "quando l'esperienza del procedimento di mediazione è condizione
di procedibilità della domanda giudiziale la condizione si considera
avverata se il primo incontro dinanzi al mediatore si conclude senza
l'accordo", e dal successivo art. 17, comma 5 ter, a mente del quale "nel
caso di mancato accordo al primo all'esito del primo incontro, nessun
compenso è dovuto per l'organismo di mediazione".

La vicenda trae spunto dalla istanza di mediazione proposta da tale
[redacted], avente ad oggetto un contratto bancario, in
particolare un contratto di mutuo fondiario (cfr istanza di mediazione
presente nel fascicolo del procedimento monitorio).

La materia, come noto, rientra tra le ipotesi di mediazione obbligatoria,
a pena di improcedibilità dell'eventuale futura azione giudiziaria,
individuata dall'art. 5 del D. L.vo 28/2010, così come modificato dal
D.L.69/2013 convertito con modificazioni dalla Legge 98/2013.



Nell'istanza di mediazione, inoltre, si legge che l'attore, posto quanto desumibile dalla sentenza n.350/2013 emessa dalla Corte di Cassazione, avrebbe diritto al rimborso di somme che, però, non quantifica.

Ciò significa che [redacted] non avanza una istanza di mediazione immediata, quantificando l'importo di cui assume di aver diritto alla restituzione, bensì una istanza di mediazione volta all'accertamento del proprio diritto al fine di poter ottenere un risultato positivo dalla mediazione.

Nel verbale di mediazione di primo incontro del 20.9.2013, il mediatore non avanza una proposta di accordo ma, in aderenza alla richiesta dell'istante, avanza una proposta di accertamento dell'istanza mediante *"...la nomina di un CTU finalizzata ad accertare con esattezza le richieste di parte istante"*, così come gli è consentito dall'art.8, comma 4, D. lvo 28/2010.

Una proposta di tal fatta non può essere elevata a proposta di accordo non accettata da Banca [redacted]

In altre parole, la proposta del mediatore, nel caso di specie non costituisce proposta di accordo rifiutabile ex art. 17, comma 5 ter, D. Lgs. 28/2010, ma proposta di accertamento della fondatezza della domanda ex art. 8, comma 4, stesso decreto, negata senza giustificato motivo da Banca [redacted] con conseguente danno a carico dell'istante, il quale ha agito in sede di mediazione ai sensi del citato art.5, comma 1, senza avere la possibilità di accertare, per volontà della parte convenuta, la fondatezza della propria pretesa, costringendolo, se ha inteso proseguire, ad esercitare identica azione in sede giudiziale col rischio di dover tornare in sede di mediazione se il giudice di primo grado dovesse ritenere che la mediazione di fatto, pur se formalmente esperita, non è stata compiuta (cfr. art.5, comma 1 bis D. lvo 28/2010 come modificato dal D.L.69/2013 convertito con modificazioni dalla Legge 98/2013, nella parte in cui recita che il Giudice *"...allo stesso modo provvede quando la mediazione non è stata esperita, assegnando contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione"*) e che, dunque, la mediazione di fatto non vi è stata per mancata adesione all'accertamento della fondatezza della domanda (art. 8, comma 4) e non per mancato accordo (combinato disposto degli artt. 5 bis e 17, comma 5 ter).

Peraltro se dovesse passare il principio del rifiuto "a prescindere" alla mediazione nelle materie per le quali è obbligatoria, verrebbe meno lo spirito della stessa legge della mediazione, nata per costituire un sistema di riduzione del contenzioso giudiziario in aderenza con quanto stabilito dalla Direttiva 2008/52/CE, recepita, appunto, dal D. Lvo 28/2010 e successive modificazioni ed integrazioni, modifiche ed integrazioni introdotte dal legislatore nazionale, che ha a sua volta recepito le direttive provenienti dalla famosa Sentenza n.272/2012 della Corte Costituzionale (cfr in tal senso Trib. Firenze, II Sez. Civ., Sentenza 19.3.2014, estensore dott. L. Breggia).

In conclusione, se la mediazione in determinate materie è obbligatoria, deve essere esperita e definita o con l'accordo o con il mancato accordo anche al primo incontro, purchè, in tale ultimo caso, vi sia una proposta di accordo di una delle parti piuttosto che del mediatore, non accolta da una delle parti comparse.

Ciò posto, l'opposizione di Banca [redacted] non può essere accolta giacchè il suo rifiuto a proseguire nella mediazione, peraltro non manifestato nel corso del primo incontro ma con un fax spedito il giorno successivo, non rientra nell'ipotesi di mancato accordo al primo incontro, rifiutabile ai sensi del combinato disposto degli artt. 5 bis e art. 17, comma 5 ter, D. Lgs. 28/2010, né rientra tra le ipotesi di ingiustificato motivo a partecipare alla mediazione, quanto, piuttosto, nel porre in atto un arzigogolato sistema che si colloca nella zona d'ombra, del D. L.vo 28/2010, compresa tra la partecipazione alla mediazione per evitare la dichiarazione di "ingiustificato motivo a partecipare alla mediazione stessa" e la mancata accettazione della proposta di accordo al primo incontro per evitare il pagamento delle spese della mediazione.

Ebbene, poiché tale terza via non è contemplata dalla normativa della mediazione, l'opposizione va rigettata e confermato il decreto ingiuntivo opposto giacchè l'attività di mediazione è stata comunque avviata e svolta nel corso del primo incontro ed interrotta ingiustificatamente dall'opposta.

Da quanto precede vi sarebbero pure i presupposti per la lite temeraria intentata dall'opponente, tuttavia, attesa, come detto, la novità della questione e la zona d'ombra, in relazione alla questione trattata, del D. L.vo 28/2010, si ritiene di rigettare la domanda in tal senso formulata dall'opposta.

Le spese di lite seguono la soccombenza e liquidate come da dispositivo in aderenza a quanto previsto dal D.M.55/2014.

P.Q.M.

Il Giudice di Pace di Lecce, definitivamente pronunciando sull'opposizione formulata da Banca [redacted] nei confronti del [redacted], così dispone:

rigetta l'opposizione in quanto infondata e conferma il decreto ingiuntivo n.883/2014;

condanna l'opponente al pagamento delle spese e competenze del presente giudizio di opposizione che quantifica in €.225,00 per la fase di studio, €.240,00 per la fase introduttiva ed €.350,00 per la fase decisionale svolta all'udienza del 6.11.2014, così per complessivi €.815,00 oltre rimborso forfettario al 15%, iva e cap come per legge.

Lecce, 6.11.2014

IL GIUDICE DI PACE

Avv. Giuseppe PAPARELLA

Depositato in Cancelleria

oggi, 7 NOV 2014

ERB