

QUALI SANZIONI PER IL CONVENUTO CHE NON PARTECIPA ALLA MEDIAZIONE?

SANZIONE ART. 96 CPC - BANCA

Tribunale di Velletri, sentenza del 05/01/2020

Commento: Ai fini della applicazione della sanzione ex art. 96 cpc il comportamento tenuto dalla parte è un imprescindibile elemento di valutazione.

Se la parte, nel caso di specie il convenuto, non partecipa alla mediazione e costringe l'attore ad incardinare un giudizio evitabile, il giudice può applicare la sanzione prevista dall'art 96 cpc.

Ciò soprattutto nella circostanza in cui dalla mancata partecipazione alla mediazione discende la nascita di un giudizio che, altro non fa, se non caricare sull'attore esborsi che potevano essere evitati con il corretto esperimento della procedura stragiudiziale.

*“La mancata presentazione da parte del convenuto dinanzi all’organismo di mediazione, nonché la resistenza in giudizio del medesimo che ha fatto attivare un giudizio da parte dell’ attore contribuisce ulteriormente a determinare la responsabilità degli stessi ad una responsabilità ex art. 96 cpc. Vi sono, allo stato, vista la **pretestuosa resistenza della parte opponente**, differenti motivi per ritenere proponibile e fondata la difesa di parte attrice in senso sostanziale, in ordine alla richiesta di liquidazione delle spese ex Art. 96 cpc. nei confronti del convenuto che, aveva la possibilità di definire la odierna controversia rimborsando quanto dovuto e sostenuto dalla parte attrice, senza addivenire ad una statuizione giudiziale e chiudendola in sede stragiudiziale. Così non è stato fatto da parte del convenuto costringendo l’attore ad incardinare un giudizio con esborsi che potevano essere evitati. Tale problema deve essere deviato, pertanto, sul comportamento, anche ai fini dell’applicazione dell’art. 96 cpc, nei confronti della parte opponente non costituita. E’ incomprendibile, infatti, come la parte convenuta, di fronte alla copiosa ed incontrovertibile documentazione offerta da parte attrice, nonché di fronte alle conclusioni del CTU abbia creduto di poter agire resistendo in giudizio, in misura pretestuosa e strumentale, non fornendo alcuna prova a sostegno di quanto preteso e/o contestato, così prospettando un quadro radicalmente diverso da quello entro cui la lite doveva e deve essere decisa: essa ha cioè resistito non avendo fornito, alcun riscontro probatorio rispetto alle argomentazioni difensive attoree. Ed è palese che una simile condotta non possa essere stata perpetrata se non, quantomeno, a causa di marcata negligenza, tale da integrare gli effetti (si ripete: quantomeno) della colpa grave. Si versa senz’altro, in conclusione, in una situazione di coscienza della infondatezza della domanda e delle tesi sostenute, ovvero di difetto della normale diligenza per l’acquisizione di detta consapevolezza, che, secondo l’indirizzo della S.C, integra gli estremi dell’elemento soggettivo di cui all’art. 96 Cpc (tra le molte, Cassazione 9060/03). Le parti convenute conoscevano molto bene tutta la situazione....ma hanno preferito resistere in giudizio, quale il convenuto principale, ma tale comportamento omissivo non esclude la colpa ex art. 96 cpc.*

*Rilevata pertanto, anche, la pretestuosità e la strumentalità delle motivazioni addotte dalle parti convenute e della assenza di documentazione, LA RESISTENZA IN GIUDIZIO, **la mancata comparizione dinanzi all’organismo di mediazione**, a supporto delle sue pretese, si ritiene vi siano tutti i presupposti anche per l’applicazione dell’art. 96 cpc che si liquidano in Euro 20.000da liquidarsi a favore di parte attrice.”.*

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO di VELLETRI

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Maurizio Colangelo _ ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa civile iscritta al n. r.g. 5544/2016 promossa da:

XXX, con il patrocinio; XX con il patrocinio dell'avv. X e dell'avv. , elettivamente domiciliato in Indirizzo Telematicopresso il difensore avv.---; XXX, con il patrocinio dell'avv. X e dell'avv. , elettivamente domiciliato in

XX, con il patrocinio dell'avv. XX e dell'avv. , elettivamente domiciliato in----; XXX, con il patrocinio dell'avv._____

ATTORE/I

contro

BANCA con il patrocinio dell'avv.X e dell'avv. , elettivamente domiciliato in elett.te dom.ta presso lo studio

CONVENUTO

FATTO E DIRITTO

- Con atto introduttivo , l'attore conveniva in giudizio l'odierno convenuto, per ivi sentir accogliere le seguenti conclusioni:

1) CONCLUSIONI COME DA ATTO INTRODUTTIVO DEL GIUDIZIO

Veniva celebrata la prima udienza e dopo vari rinvii l'odierno fascicolo perveniva all'odierno Giudicante, che ha preso in carico il procedimento e tratteneva la causa in decisione, concedendo i termini con NOTE AUTORIZZATE

- parte attrice concludeva:

-accertare e dichiarare l'illegittima presenza nel rapporto di c/c dell'usura oggettiva derivante dal

superamento dei tassi soglia da parte del TEG secondo la legge 108/96 e derivata applicabilità dell'art.

1815, Il comma, c.c. agli interessi e alle competenze addebitate;

massimo scoperto;

- accertare e dichiarare l'illegittima applicazione della Commissione disponibilità fondi e della

Commissione istruttoria veloce;

- accertare e dichiarare la costante registrazione delle operazioni in conto con variazione delle valute a completo favore dell'istituto di credito, con un indiretto ed ingiustificato aumento dei tassi di interesse praticati, attraverso l'applicazione di valute antergate per le poste passive e postdate per quelle attive, on derivate variazioni contrattuali sfavorevoli solo per il cliente che hanno portato al determinarsi di un tasso effettivo globale superiore ai tassi soglia (ex lege 108/96) in materia di usura lasciando spazio all'applicazione di quanto previsto dell'art. 1815, II comma, c.c. ;

- accertare e dichiarare la violazione dei doveri di correttezza, trasparenza e buona fede ex art. 1175 c.c. per tutte le causali di cui in premessa;

- accertare e dichiarare la violazione dei doveri di correttezza, trasparenza e buona fede ex art. 1175 c.c. per tutte le causali di cui in premessa;

- accertare e dichiarare, pertanto, che la società attrice ha versato interessi ultralegali ripetibili in termini di usura oggettiva ex art. 644 c.p. e L. 108/96 per € 7.331,46, di cui interessi passivi per € 5.684,68, CMS

per € 96,00, e per spese collegate al credito € 800,17;

- accertare e dichiarare la responsabilità della banca ex art. 96 cpc, per non aver partecipato, senza giustificato motivo, alla mediazione esperita dagli attori e, per l'effetto,

Condannare la Banca XXXXXXXXXXXXXXX, in persona del legale rappresentante p.t., a restituire alla XXXX, in persona del suo legale rappresentante p. t. Sig.XXXXXXXXXXXXX, le somme indebitamente percepite pari a complessive € 7.331,46;

- Condannare la Banca XXXX, in persona del legale rappresentante p.t., al

risarcimento dei danni, da calcolarsi in via equitativa o nella misura che verrà ritenuta di giustizia e comunque nei limiti della competenza per valore del Giudice di Pace adito, per la la violazione dei doveri di correttezza, trasparenza e buona fede ex art. 1175 c.c. nonché ex art. 96 cpc, per non aver partecipato,

senza giustificato motivo, alla mediazione esperita dagli attori.

Si costituiva in giudizio la Banca convenuta la quale concludeva affinché chiedendo "IN VIA

PRELIMINARE:

- dichiarare l'inammissibilità di tutte le domande avversarie e/o la nullità dell'atto di citazione per assoluta genericità ed indeterminatezza;

NEL MERITO:

IN TESI: rigettare tutte le domande formulate da attrice perché non fondate e/o non provate per i motivi esposti in narrativa;

IN TESI: condannare parte attrice ex art. 96 c.p.c. per lite temeraria e conseguente risarcimento che si indica nella somma che Codesto Tribunale vorrà ritenere di giustizia. Con vittoria di spese, diritti e onorari;

IN IPOTESI: nella denegatissima ipotesi in cui si ravvisassero profili di usurarietà sopravvenuta, rigettare comunque la domanda di nullità di tutti gli interessi, dovendosi in tal caso riportare i tassi applicati dalla Banca entro i tassi soglia ed applicare questi ultimi”.

Veniva espletata istruttoria con incarico a CTU che tranne per una iniziale difficoltà nel reperire la documentazione successivamente ha adempiuto positivamente il suo incarico

MOTIVI

La domanda può trovare accoglimento sulla scorta delle seguenti motivazioni, mentre le confutazioni avverse sono infondate.

In una materia complessa come questa a livello bancario si possono tener conto delle conclusioni rassegnate dal CTU che ben ha argomentato sotto ogni profilo i quesiti formulati dal giudicante.

Si parte dal principio che sono stati sfiorati i termini di legge in materia di usura come rassegnato nelle conclusioni del CTU.

Tuttavia sono da fare anche delle considerazioni non solo di ordine contabile ma anche di stretto diritto anche in considerazione della giurisprudenza più recente in materia di prova del credito azionato.

Partendo dal presupposto per cui deve rilevarsi che l'annotazione in conto di una posta comporta solo un incremento del debito del correntista, o una riduzione dei crediti di cui egli ancora dispone, ma in nessun modo si risolve in un pagamento, nei termini sopra indicati: perché non vi corrisponde alcuna attività solutoria del correntista medesimo in favore della banca.

Dalle conclusioni della CTU emergeva quanto segue:

Considerato che versione in bozza della presente relazione è stata trasmessa alle parti per osservazioni e chiarimenti non pervenuti, in mancanza di sufficienti elementi a sostegno di tesi alternative e di residui margini temporali per esplorazioni di solo eventuale utilità, la ricerca della misura e della legittimità dei saldi del rapporto finanziario intercorso si ritiene conclusa nell'individuazione dei seguenti saldi finali maggiorati di interessi attivi e passivi sino al 27/09/2018 (data udienza):

SALDO CONTESTATO DA PARTE ATTRICE - 56.502,52 MINOR SALDO EVIDENZIATO NELLE LE C.T.
DI PARTE Debito della Società Attrice XXXXXXXXx. - 49.517,14 CONTEGGIO FINALE DEL SALDO NELLA

FATTISPECIE ANATOCISMO Debito della Società Attrice XXX. - 11.931,01

CONTEGGIO FINALE DEL SALDO NELLA FATTISPECIE ANATOCISMO e USURA CREDITO A FAVORE DELLA SOCIETÀ ATTRICE XXX euro 5.729,78

La differenza rispetto al saldo evidenziato dalla banca, deriva dal combinato effetto della riduzione dei saldi pecuniari passivi produttivi di interessi, applicato per escludere l'anatocismo e della espunzione delle remunerazioni repute usuarie nell'arco dei periodi considerati".

Il presente giudizio, pertanto, vede chiaramente fondata la domanda attorea anche alla luce delle risultanze Peritali Accoglibili anche le argomentazioni in merito all'applicazione dell'art. 96 cpc

La mancata presentazione da parte del convenuto dinanzi all'organismo di mediazione, nonché la resistenza in giudizio del medesimo che ha fatto attivare un giudizio da parte dell'attore contribuisce ulteriormente a determinare la responsabilità degli stessi ad una responsabilità ex art. 96 cpc

Vi sono, allo stato, vista la pretestuosa resistenza della parte opponente, differenti motivi per ritenere proponibile e fondata la difesa di parte attrice in senso sostanziale, in ordine alla richiesta di liquidazione delle spese ex. Art. 96 cpc. nei confronti del convenuto che, aveva la possibilità di definire la odierna controversia rimborsando quanto dovuto e sostenuto dalla parte attrice, senza addivenire ad una statuizione giudiziale e chiudendola in sede stragiudiziale. Così non è stato fatto da parte del convenuto costringendo l'attore ad incardinare un giudizio con esborsi che potevano essere evitati.

Tale problema deve essere deviato, pertanto, sul comportamento, anche ai fini dell'applicazione dell'art. 96 cpc, nei confronti della parte opponente non costituita. E' incomprendibile, infatti, come la parte convenuta, di fronte alla copiosa ed incontrovertibile documentazione offerta da parte attrice, nonché di fronte alle conclusioni del CTU abbia creduto di poter agire resistendo in giudizio, in misura pretestuosa e strumentale, non fornendo alcuna prova a sostegno di quanto preteso e/o contestato, così prospettando un quadro radicalmente diverso da quello entro cui la lite doveva e deve essere decisa:

essa ha cioè resistito non avendo fornito, alcun riscontro probatorio rispetto alle argomentazioni difensive attoree. Ed è palese che una simile condotta non possa essere stata perpetrata se non, quantomeno, a causa di marcata negligenza, tale da integrare gli effetti (si ripete: quantomeno) della colpa grave. Si versa senz'altro, in conclusione, in una situazione di coscienza della infondatezza della domanda e delle tesi sostenute, ovvero di difetto della normale diligenza per l'acquisizione di detta consapevolezza, che, secondo l'indirizzo della S.C, integra gli estremi dell'elemento soggettivo di cui all'art. 96 Cpc (tra le molte, Cassazione 9060/03).

Le parti convenute conoscevano molto bene tutta la situazione....ma hanno preferito resistere in giudizio, quale il convenuto principale, ma tale comportamento omissivo non esclude la colpa ex art. 96 cpc.

Il problema, pertanto, si sposta sui criteri e sull'identificazione e liquidazione del danno di cui all'art. 96 Cpc.

È noto che, secondo un'opinione molte volte ribadita dalla S.C, l'art. 96 Cpc contiene la disciplina integrale e completa della responsabilità processuale aggravata, la quale si pone con carattere di specialità rispetto all'art. 2043 Cc, di modo che tale responsabilità rientra concettualmente nel genere della responsabilità per fatti illeciti (tra le molte, Cassazione Civ. 13455/04).

L'art. 96 Cpc nell'ambito del paradigma aquiliano, secondo quest'inquadramento, comporta dunque che il danno al quale la norma fa riferimento debba essere identificato con la perdita ed il mancato guadagno di cui all'art. 1223 Cc, per il tramite dell'art. 2056 Cc, e che l'onere della prova debba essere ripartito secondo la regola generale stabilita dall'articolo 2697 Cc.

Per questo, si trova sovente ripetuto che l'art 96 Cpc, nel disciplinare come figura di torto extracontrattuale la responsabilità processuale aggravata per mala fede o colpa grave della parte soccombente, non deroga al principio secondo il quale colui che intende ottenere il risarcimento dei

danni deve dare la prova sia dell'an che del quantum: ed il giudice non può liquidare il danno, neppure equitativamente, se dagli atti non risultino elementi atti ad identificarne concretamente l'esistenzae l'attore sotto questo profilo ne ha forniti....

L'atteggiamento interpretativo così riassunto non può più essere condiviso e, anzi, una lettura in chiave costituzionalmente orientata dell'art. 96 Cpc (novellato) impone di facilitarne l'impiego, sicché essa — scoraggiando le iniziative o le resistenze giudiziali che non hanno ragione di essere — possa fungere quale presidio di tutela del principio di ragionevole durata del processo. In tal senso merita incondizionata adesione l'affermazione dell'Assemblea Plenaria della Corte Suprema di Cassazione (ndr....che ha percorso i tempi di novella legislativa della norma dell'art. 96 cpc), riunitasi il 21 luglio 2005 ai sensi dell'art. 93 O.G., la quale ha osservato: «Sanzionare in modo più efficace ogni forma di abuso del processo rappresenta una misura di razionalizzazione indispensabile se si vuole mantenere l'attuale regime di sostanziale gratuità della giustizia senza determinare sprechi ingiustificati e insostenibili di una risorsa inevitabilmente scarsa, quale è quella del processo. Da più parti è avvertita la necessità di superare l'attuale disciplina della responsabilità aggravata, resa sostanzialmente inoperante dalla difficoltà di dare la prova del danno patrimoniale conseguente all'abuso del processo». In detta prospettiva occorre allora sottolineare che, se l'art. 96 Cpc, inserendosi nel contesto della disciplina aquiliana, risponde essenzialmente ad una logica risarcitoria, ciò non esclude che la stessa disposizione manifesti anche una — assolutamente evidente — funzione sanzionatoria di una condotta riprovevole e dannosa per l'intera collettività: detta funzione, di qui, non può non tradursi in una agevolazione, sotto il profilo dell'allegazione e prova, degli oneri gravanti sul danneggiato (....come sancito dalla Suprema Corte di Cassazione).

Per altro verso, va posto l'accento anche su quell'indirizzo giurisprudenziale, derivato dalla giurisprudenza della CEDU (Corte di Giustizia Europea), secondo cui, in caso di danno da eccessiva durata del processo, pur non essendo in re ipsa il pregiudizio, lo è però la prova di esso, nel senso che la sussistenza di un danno morale, sotto forma di sofferenza interiore, è ordinariamente correlata alla protrazione di qualunque processo oltre i limiti della sua ragionevole durata (il riferimento è alle note Cassazione, Su, 1339/04; 1340/04; la successiva giurisprudenza vi si è adeguata, a quanto consta senza eccezioni).

Con riguardo a quest'ultimo aspetto, dopo aver ricordato che nell'attuale assetto della giurisprudenza di legittimità e di quella costituzionale, il risarcimento del danno non patrimoniale è sempre ammesso, ogni qual volta venga in questione la lesione di un interesse dotato di copertura costituzionale (Cassazione 8828/03; 8827/03; Corte costituzionale 233/03).

Pertanto la liquidazione del danno ben può essere effettuata in applicazione dei medesimi parametri che la giurisprudenza applica in caso di applicazione della c.d. «legge Pinto».

Nel caso di specie la resistenza al giudizio da parte del convenuto, , contro le attuali parti attrici nonostante

l'evidente ipotesi di saldo a credito emerso dalla CTU (ndr...il problema si sposta solo sul "quantum") , e l'aver subito passivamente, senza sua colpa, da parte attrice, o meglio l'essere stata costretta ad incardinare l'odierno procedimento per colpa grave della parti convenute, va ad integrare quella lesione di interessi costituzionalmente garantiti quale quello previsto dall'art. 42 Cost, laddove si sancisce che la iniziativa economica non può essere limitata se non dalla legge e, conseguentemente, da ingiustificate azioni legali o di resistenza in giudizio.

Rilevata pertanto, anche, la pretestuosità e la strumentalità delle motivazioni addotte dalla parti convenute e della assenza di documentazione, LA RESISTENZA IN GIUDIZIO, la mancata comparizione dinanzi all'organismo di mediazione, a supporto delle sue pretese, si ritiene vi siano tutti i presupposti anche per l'applicazione dell'art. 96 cpc che si liquidano in Euro 20.000da liquidarsi a favore di parte attrice.

Le spese seguono la soccombenza.

Le argomentazioni sopra evidenziate assorbono ogni altra argomentazione e, pertanto, la domanda deve trovare accoglimento, per le causali di cui alla narrativa della presente statuizione giudiziale.

Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M

Definitivamente disattendendo ogni altra eccezione e/o deduzione, così si statuisce:

1) Accoglie l'atto introduttivo del giudizio per l'effetto condanna, per i motivi di cui alla narrativa della presente statuizione giudiziale, il convenuto al pagamento a favore dell'attore alla somma di Euro 5.729,78 oltre interessi sino al soddisfo.

2) Condanna la parte resistente alla rifusione in favore della parte ricorrente ex art. 96 cpc alla somma di euro 20.000

3) Condanna la parte resistente alla rifusione in favore della parte ricorrente delle spese processuali nella misura di Euro 7.800 oltre le spese generali, Iva e Cpa, come per legge, oltre le spese di CTU Velletri, 5.01.2020

IL GIUDICE

AVV. DOTT MAURIZIO COLANGELO