

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI AVELLINO
SECONDA SEZIONE CIVILE**

in persona del Giudice Monocratico dr. Giuseppe De Tullio ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. OMISSIS R.G.A.C. avente ad oggetto contratto di conto corrente – contratto di mutuo – contratto di fideiussione;

TRA

Società XX e ZZ + Garanti attori e Banca convenuta

RAGIONI IN FATTO ED IN DIRITTO DELLA DECISIONE

La SOCIETÀ XX, titolare dei rapporti di mutuo chirografario n. OMISSIS, conto corrente ordinario n. OMISSIS, conto corrente dedicato n. OMISSIS, aperture di credito in conto corrente collegate al conto n. OMISSIS, intercorsi con la BANCA, nonché la SOCIETÀ ZZ e i GARANTI, prestatori di garanzia autonoma, hanno chiesto a questo Tribunale di accertare e dichiarare l'abusiva concessione di credito, da parte della banca ed in favore della SOCIETÀ XX, e condannare la BANCA alle restituzioni ed al risarcimento del danno; accertare e dichiarare l'usurarietà ab origine del contratto di mutuo in data 21.12.2012 e condannare la BANCA alle restituzioni; dichiarare la nullità del mutuo in data 21.11.2012 e della scrittura privata del 2.5.2013; dichiarare la liberazione dei garanti dalle loro obbligazioni e condannare la BANCA alle restituzioni; accertare e dichiarare l'inefficacia e nullità del conto corrente n. OMISSIS; accertare la nullità delle clausole di cd. arrotondamento per eccesso e di cd. tasso floor per il conto corrente n. OMISSIS e ricalcolare le somme dovute; accertare e dichiarare l'indeterminatezza ed indeterminabilità del tasso di interesse applicato dalla BANCA sui contratti di mutuo e di apertura di credito e provvedere alla rideterminazione al tasso legale di cui all'art. 117 comma 7 TUB; accertare e dichiarare l'illegittima applicazione delle commissioni di massimo scoperto sul conto corrente n. OMISSIS e rideterminare il saldo.

La BANCA ha eccepito l'improcedibilità della domanda, per il mancato esperimento della mediazione di cui al d.lgs. 28/2010; ha eccepito la prescrizione dei diritti avanzati dalla debitrice principale e dai garanti; nel merito, ha resistito alla domanda e ne ha chiesto il rigetto ed, in subordine, ha chiesto accertarsi le somme effettivamente dovute e condannare gli attori al pagamento.

La BANCA ha eccepito l'improcedibilità della domanda avversa, in quanto non è stata correttamente espletata la procedura di mediazione di cui al d.lgs. 28/2010.

In particolare, ha evidenziato che al primo incontro, essa banca era regolarmente rappresentata dal suo procuratore speciale, in virtù di procura speciale autenticata per notar OMISSIS, il quale era "... edotto dei fatti di causa, con ogni potere e facoltà di decisione, di valutazione e con potere di conciliare e transigere ...", mentre per gli attori era presente il solo GARANTE, in proprio e per delega delle società, ma senza l'autentica notarile delle sottoscrizioni e, per di più, con l'incarico esplicito di: "... non dare seguito al tentativo di mediazione e definire al primo incontro con verbale di mancata conciliazione.".

L'eccezione merita accoglimento. La procedura di mediazione non si può considerare validamente ed efficacemente espletata, sia in ragione della mancanza di una valida procura speciale autenticata, conferita a GARANTE dai legali rappresentanti delle società, contenente l'attribuzione del potere di disporre del diritto attraverso la conciliazione e/o transazione della controversia, sia in ragione dell'esplicita direttiva

conferita al predetto GARANTE di "... non dare seguito al tentativo di mediazione e definire al primo incontro con verbale di mancata conciliazione.". Si tratta di una manifestazione espressa di volontà, da parte delle società attrici, di sottrarsi al tentativo di conciliazione della lite insorta, come tale contraria alla finalità perseguita dal legislatore attraverso l'istituto in esame.

Come ha ritenuto la giurisprudenza di merito, "... le procedure di mediazione ex art. 5, comma 1-bis (ex lege) e comma 2 (su disposizione del giudice) del d.lgs. 28/10 (e succ. mod.), sono da ritenersi ambedue di esperimento obbligatorio, essendo addirittura previsti a pena di improcedibilità dell'azione; che difatti, per espressa volontà del legislatore, il mediatore nel primo incontro chiede alle parti di esprimersi sulla "possibilità" di iniziare la procedura di mediazione, vale a dire sulla eventuale sussistenza di impedimenti all'effettivo esperimento della medesima e non sulla volontà delle parti, dal momento che in tale ultimo caso si tratterebbe, nella sostanza, non di mediazione obbligatoria bensì facoltativa e rimessa alla mera volontà delle parti medesime con evidente, conseguente e sostanziale interpretatio abrogans del complessivo dettato normativo e assoluta dispersione della sua finalità esplicitamente deflattiva (Tribunale Firenze, ordinanza 17.3.2014).

Peraltro, il Tribunale rileva che, a fronte dell'eccezione di improcedibilità avanzata dalla BANCA e della conseguente rimessione in decisione della causa per la decisione della relativa questione pregiudiziale, tutti gli attori, con la comparsa conclusionale, hanno espressamente dichiarato, a mezzo del difensore, di "... aderire in toto all'eccezione sollevata da controparte, per cui si associa alla richiesta di costei in ordine all'improcedibilità del giudizio e, concordando con l'Azienda di credito, chiede che la S.V. III.ma voglia dichiarare l'estinzione della causa, con compensazione delle spese.").

E' rilevante evidenziare che l'eccezione di improcedibilità è stata tempestivamente frapposta dalla convenuta, BANCA, fin con il primo atto difensivo (la comparsa di costituzione avanti a questo Tribunale), e, quindi, entro la scadenza preclusiva della prima udienza, imposta dall'art. 5 co. 1 bis citato.

Le spese si liquidano sulla base del d.m. 55/2014, avuto riguardo ai criteri tutti previsti dall'art. 4 ed al valore della controversia (tabella 2 – giudizi ordinari e sommari di cognizione innanzi al Tribunale – scaglione di valore indeterminato/bile), con esclusione della "fase istruttoria" che non ha avuto luogo, e restano per metà a carico degli attori, SOCIETÀ XX E ZZ + GARANTI, in solido, per effetto della soccombenza, e per metà compensate, in ragione della leale adesione prestata all'eccezione di improcedibilità, avanzata dalla banca convenuta.

Il Tribunale ritiene di pronunciare condanna della SOCIETÀ XX e della SOCIETÀ ZZ, in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t., al pagamento della somma determinata equitativamente in € 5.000,00, oltre interessi legali, in favore della BANCA, in applicazione dell'art. 96 comma III cod. proc. civ., in ragione del preclusivo ed ingiustificato rifiuto di prendere parte al tentativo di mediazione obbligatoria, manifestato con l'atto di delega in data 21.7.2017.

A norma dell'art. 8 comma 4-bis d.lgs. 28/2010, va pronunciata condanna di (omissis), in proprio, al pagamento, in favore dello Stato, dell'importo di € 518,00, corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio, per non aver partecipato al procedimento di mediazione, senza giustificato motivo.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra richiesta ed eccezione disattesa, così provvede:

- 1) dichiara improcedibile la domanda proposta da SOCIETÀ XX e BB + GARANTI, con atto di citazione notificato il 4.2.2019;
- 2) condanna SOCIETÀ XX e ZZ, in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t., nonché GARANTI, tutti in solido, al pagamento della metà delle spese di giudizio, in favore della BANCA, che liquida in € 4.500,00 per 1/2 di onorario, oltre i.v.a., c.p.a. e rimborso spese generali al 15% e compensa tra le parti l'altra metà;

- 3) condanna SOCIETÀ XX e ZZ, in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t., al pagamento di € 5.000,00, in favore della Banca s.p.a., oltre interessi legali dalla data di questa sentenza e fino all'effettivo adempimento;
- 4) condanna GARANTE al pagamento di € 518,00, in favore dello Stato.

Così deciso in Avellino, in data 13 gennaio 2020.

IL GIUDICE Giuseppe De Tullio