

4761/2022



In nome del popolo italiano

Il Tribunale di Torre Annunziata

Sezione civile

Il dott. Amleto Pisapia, in funzione di giudice monocratico, ha pronunciato la seguente

sentenza

nella causa civile iscritta al n. 4761/2022 del ruolo generale dei procedimenti civili

tra

Parte_1, in persona del proprio legale rappr. *pro tempore*, rappr. e difeso dall'avv. *Avvoc_1*

appellante

e

Controparte_1 in persona del proprio legale rappr. *pro tempore*, rapp. e difeso dall'avv. *Avvo_2*

appellato

Svolgimento del giudizio e motivi della decisione

Parte_2, titolare di plurimi contratto di finanziamento stipulati in data *Data_1* (contratto n. *Num_1*, estinto anticipatamente in data *Data_2*) nonché in data *Data_3* (contratto n. *Num_2* e n. *Num_3*) con *Controparte_1* impugna la sentenza

4244/2022 emessa in data *Data_4* dal Giudice di Pace di Torre Annunziata per aver negato il rimborso di € 4,432,07 equivalenti ai costi sostenuti dall'appellante (annoverato tra quelli cd *up – front*, ovvero sostenuti all'atto della concessione del finanziamento e costituiti dalle spese di istruttoria della pratica) e reclamati, *pro quota*, in fase di estinzione anticipata del finanziamento concesso da *[...]*

Controparte_1 per violazione dell'art. 125 *sexies* TUB come riformulato a seguito del Decreto - legislativo 141/2010 di recepimento della Direttiva 2008/48 (come interpretato dalla Corte di Giustizia europea con la nota sentenza cd "*Lexitor*"). *[...]*

Controparte_1 nel costituirsi, propone "appello incidentale" (in realtà riproponendo le eccezioni non scrutinata dal giudice di prime cure) avverso la sentenza inficiata da omessa pronuncia del giudice di prime cure circa l'inammissibilità dell'atto di citazione per "difetto di sottoscrizione" dell'atto introduttivo, atteso il "*contrasto con la regola di cui all'art. 23 co. 21 del D. Lgs. n. 82/2005.*", l'improcedibilità dell'azione stante il mancato esperimento del tentativo di mediazione obbligatoria laddove, nel merito, la rilevata prescrizione del credito restitutorio (contratto di finanziamento del 2005) nonché l'avvenuta transazione intervenuta con l'istituto di credito in relazione ai contratti di finanziamento posti in essere nel 2008.

All'udienza del *Data_5*, il Tribunale si riserva per la decisione con assegnazione dei termini ex art. 190 cpc.

L'appello è inammissibilità nonché, nel merito, infondato.

In rito, circa l'improcedibilità della domanda, va premesso come siano sottoposte alla procedura di mediazione obbligatoria (il procedimento di mediazione e' condizione di procedibilità della domanda giudiziale) ex art. 5 decreto - legislativo *Data_6* n.

28 “Attuazione dell'articolo 60 della legge Data_7, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali” le controversie (*inter alia*) in materia di “contratti bancari”, di cui non è fornita una definizione limitandosi tanto il codice civile (artt. 1834 cc e ss) quanto il a dettarne la disciplina applicabile. La nozione può essere, tuttavia, ricavata dalla combinazione di indici e soggettivi e oggettivi costituendo il contratto bancario espressione tipica dell’oggetto sociale dell’impresa bancaria che si sostanzia, come noto, nella raccolta di risparmio tra il pubblico e l’esercizio del credito nonché ogni altra attività finanziaria oltre che quelle connesse o strumentali che solo la banca può porre in essere in via esclusiva (allorché esercitate su base professionale) stante la riserva di legge (art. 10 TUB), ivi compresi i contratti di finanziamento personali come nel caso in esame. Vero è che il giudice di prime cure ha ommesso del tutto di pronunciarsi in merito ma, tuttavia, il vizio motivazionale non possa tradursi nella regressione del giudizio (applicando rigorosamente il requisito della procedibilità della domanda) atteso che il già lungo tempo trascorso dall’introduzione del giudizio di primo grado e la modesta entità economica dell’oggetto del contendere hanno già di fatto reso evanescente il ricorso alla mediazione obbligatorio (svuotandone il contenuto precettivo) come strumento di soluzione stragiudiziale delle controversie in termini più rapidi e soddisfacenti rispetto alla risposta tipicamente giurisdizionale (stante l’auspicio legislativo di deflazionare la giustizia in presenza di un significativo numero di controversie) rispetto alla cui *ratio*, diversamente argomentando, la remissione del presente giudizio di gravame innanzi il mediatore si porrebbe in rapporto antitetico. Per cui il rilievo è infondato.

L’atto di appello è, tuttavia, infondato in ogni sua altra parte.

Controparte_1 parte vittoriosa nel giudizio di primo grado, si duole del mancato esame di talune eccezioni (prescrizione del diritto ed intervenuta transazione) sollevate e non esaminate nel giudizio di primo grado. In fase di gravame, la medesima ha correttamente riproposto le eccezioni estintive del diritto di credito asseritamente vantato da *Parte_1*, senza riproporre alcuna domanda di impugnazione incidentale ma limitandosi alle mera riproposizione delle doglianze: sul punto, è appena il caso di richiamare (come già correttamente eseguito da parte appellata) il principio di diritto secondo cui la parte totalmente vittoriosa in primo grado non ha l'onere di proporre appello incidentale per chiedere il riesame delle eccezioni disattese dalla sentenza impugnata dalla parte soccombente, perché disattese o ritenute assorbite, essendo sufficiente, ai sensi dell'art. 346 cpc, la riproposizione di tali eccezioni in una delle difese del giudizio di secondo grado (*ex plurimis*, Cass. 2007/13082, Cass. Cass. 2007/8854 nonché Cass. 2004/18169).

Controparte_1 si duole altresì della illegittima costituzione nel giudizio innanzi il Giudice di Pace mediante la notifica (mediante pec) ed il deposito dell'atto introduttivo (munito di procura alle liti) in via telematica, privo della dichiarazione di conformità agli originali, con conseguente nullità dell'atto di citazione (non munito della sottoscrizione) e del rapporto processuale ivi instaurato, per cui, effettivamente, ricorre l'affermazione nel diritto vivente secondo cui, per la notifica di atti con sottoscrizione digitale nell'ambito di un processo per il quale non sono ancora operative le regole del processo civile telematico (processo dinanzi al giudice di Pace) ove il destinatario della notificazione a mezzo PEC del ricorso nativo digitale rimanga solo intimato ovvero disconosca la conformità all'originale della copia analogica non autenticata del ricorso tempestivamente depositata (come parrebbe nel caso in esame), per evitare di incorrere nella dichiarazione di improcedibilità sarà onere del ricorrente depositare l'asseverazione di conformità all'originale della copia

analogica sino all'udienza di discussione o all'adunanza in camera di consiglio, asseverazione conformità che deve essere sottoscritta in maniera analogica (Cass. [...] *Data_8* n. 4633 ma anche Cass. *Data_9* n. 20575 secondo cui “*Nei procedimenti dinnanzi al Giudice di Pace non è consentito il deposito degli atti in via telematica, né a mezzo PEC né tramite l'invio di una raccomandata online al server di *Org_1* dei documenti digitali, non essendo ancora intervenuta apposita normativa ministeriale disciplinante tali profili, ma esclusivamente in forma cartacea (analogica) dei quali il difensore, in virtù dei poteri ad esso conferiti ai sensi degli artt. 6 e 9, commi 1-bis, e 1-ter della l. 53/1994, abbia attestato la conformità*”)

Nel merito della vicenda, riguardo le eccezioni preliminare di merito, si osservi quanto segue.

Si è già fatto cenno al contratto di finanziamento stipulato in data *Data_1* (contratto n. *Num_1*, estinto anticipatamente in data *Data_2*) per cui *Controparte_1* ha sollevato eccezione di prescrizione del diritto al rimborso. Il diritto al rimborso, *pro quota*, reclamato nel giudizio tanto di primo che di secondo grado, costituisce un ordinario diritto di credito soggetto al termine (parimenti ordinario) di prescrizione di 10 anni (art. 2946 cc) con decorrenza, fisiologica, dal momento di maturazione del diritto ovvero dal 2008 (anno in cui *Parte_1* poteva rivendicare il diritto). Il diritto al rimborso, per questo rapporto, si è, pertanto, estinto.

Per l'altro contratto di finanziamento, stipulato in data *Data_3* (contratto n. *Num_2* e n. *Num_3*), *Controparte_1* afferma, quale fattore preclusivo dell'azione, l'intervenuta transazione tra le parti (ritenuta “*a saldo e stralcio*”) in data *Data_10* in cui *Parte_1*,

nell'accettare la proposta transattiva, dichiarava che *"che all'esito dell'incasso della suddetta somma non avrà null'altro a pretendere nei Vostri confronti in merito alle posizioni contrattuali di cui all'oggetto."* Sul punto, è appena il caso di rilevare come quando, nel comporre un rapporto litigioso, le parti non arrivino alla conclusione di un nuovo contratto, bensì si limitino ad apportare modifiche alle obbligazioni preesistenti ponendo in essere un accordo "alternativo" a quello originario, si delinea un accordo transattivo a saldo stralcio che non costituisce propriamente una transazione novativa, poiché in esso le parti si limitano a convenire una diversa entità del debito e nuovi termini e modalità di pagamento del rapporto preesistente, bensì una transazione semplice (e non novativa) di talché di tale accordo deriva che l'accordo originario può rivivere solo qualora venga meno l'accordo transattivo che si affianca e modifica l'originario (e ciò al contrario di quanto invece accade qualora le parti espressamente o oggettivamente abbiano stipulato un accordo transattivo novativo, cioè implicante il venir meno in via definitiva dell'accordo originario): accordo transattivo, nel caso in esame, giammai caducato o in altro modo contestato da *Parte_2* costituendo tale inerzia fatto preclusivo di ogni altra pretesa avente fondamento del rapporto sottostante.

Le spese di lite, tenuto conto della soglia di valore fino a € 5,2mila di cui alla tabella 12 *"Giudizi innanzi la Corte d'Appello"* DM 55/2014, sono liquidate in relazione all'attività processuale svolta (studio ed introduzione della lite, fase decisoria) nella misura media pari a € 1.830,00, oltre oneri accessori.

P.Q.M.

pronunciando sull'appello proposto, così dispone:

- rigetta l'appello e, per l'effetto, condanna *Parte_1*, appellante, al pagamento delle spese di lite in favore della controparte e liquidate, per

compenso professionale, nella misura pari a € 1.830,00, oltre voci accessorie.

Torre Annunziata, *Data_11*

Il giudice

dott. Amleto Pisapia