

Corte d'Appello di Firenze, sentenza n. 1771 del 31.08.2023 - Est. Pazzaglia
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE DI APPELLO DI FIRENZE

La Corte di Appello di Firenze, seconda sezione civile, in persona dei giudici dottori Primavera Anna, Monti Edoardo Enrico Alessandro, Pazzaglia Gabriele ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di iscritta al n. r.g. 899/2020 promossa da: ---- con il patrocinio dell'Avv. ---- APPELLANTE nei confronti di Banca APPELLATA CONTUMACE avverso la sentenza n. 930/2019 emessa dal Tribunale di Siena e pubblicata il 27/09/2019 CONCLUSIONI In data 11/05/2023 la causa veniva posta in decisione sulle seguenti conclusioni: Per la parte appellante “--- riportandosi integralmente all'atto di appello nel quale insiste con condanna alle spese da distrarre a favore del sottoscritto procuratore che si dichiara antistatario” (“ L'ECC.MA CORTE DI APPELLO DI FIRENZE previa acquisizione del fascicolo d'ufficio del procedimento di primo grado, A) disporre, ex art. 283 cpc, la sospensione dell'efficacia esecutiva - della sentenza impugnata n. 930/2019 resa dal Tribunale di Firenze G.U. Dott.ssa--- emessa in data 27/09/2019 e pubblicata in pari data, pronunciata nella causa civile iscritta al nr. 1693/2018; - del decreto ingiuntivo opposto n. 1466/2017 del 03/10/2017 (RG n. 3193/2017) notificato il 09/04/2018 emesso dal Tribunale di Firenze confermato dalla medesima sentenza; B) reietta ogni contraria istanza, eccezione e difesa, in riforma totale della predetta impugnata sentenza avente ad oggetto l'opposizione a --- di cui sopra e con espressa riserva di ulteriormente argomentare e dedurre anche in relazione all'atteggiamento processuale ed alle difese della controparte B.1) In via preliminare In riforma, con qualsiasi statuizione, della sentenza impugnata - --- e dichiarare, per i motivi esposti, che il mancato avveramento della condizione di procedibilità di cui all'art. 5 del Dlgs 28/2010 non ha refluenze processuali sull'opposizione a decreto ingiuntivo ma piuttosto comporta l'improcedibilità della domanda formulata dal creditore opposto (odierni appellati) con il ricorso per decreto ingiuntivo opposto e per l'effetto revocarlo; - In subordine dichiarare avverata la condizione di procedibilità dell'opposizione a ---- formulata dall'odierno appellante o in via gradatamente subordinata rimettere parte opponente in termini fissando all'uopo termine per la proposizione della domanda di mediazione; B.2) rimettere le parti innanzi il Tribunale di Firenze la prima udienza di comparizione fatti salvi i diritti processuali di prima udienza perché possa decidere le domande nel merito come infra formulate; B.3) In subordine trattenere ed istruire la causa concedendo i termini di cui all'art. 183 VI comma cpc di cui le parti non hanno ancora usufruito indi a che: C) --- 1) Accertata la nullità delle tentate notifiche del --- dichiarare la tardività di quella eseguita il 09/04/2018 (30/03/2018 per il notificante) e per l'effetto revocare il decreto ingiuntivo opposto perché inefficace ai sensi dell'art. 644 cpc. - Ove ritenga di entrare nel merito: 2) ritenere e dichiarare, per i motivi di cui in narrativa l'illegittimità della pretesa creditoria della --- e dell'interveniente ---- ed in particolare accertare e dichiarare la prescrizione del credito fatto valere ovvero, in subordine: 2.1) accertare e dichiarare la prescrizione del credito maturato sino al 09/04/2013 e cioè oltre il quinquennio antecedente la notificazione del decreto ingiuntivo (09/04/2018); 2.2) In ulteriore subordine: 2.2.a) per quanto attiene gli asseriti canoni scaduti: pronunciare condanna nei limiti in cui sarà data la prova del loro ammontare che controparte ha invece determinato in misura superiore rispetto a quanto previsto dal contratto che prevede un tasso dell'operazione pari al 6,433% (art.3 delle condizioni particolari del contratto); 2.2.b) per quanto attiene gli interessi di mora: dichiarare la nullità (per usura originaria) della clausola (art.7 del contratto) perché contraria alla legge 108/96, o in via più subordinata ridurre l'ammontare perché calcolato in misura superiore a al tasso soglia prevista dalla legge. 3) Dichiarare l'inesistenza ovvero la nullità e/o l'inefficacia della clausola ex art. 13 condizioni generali di contratto con cui viene pattuita l'indennità per mancata riconsegna dei beni perché contraria a norme imperative. In subordine, ai sensi dell'art. 1384 cc, ridurre la somma richiesta a quella equitativamente determinata non superiore ad --- 10.000,00. Per l'effetto delle domande sopra formulate: 4) revocare il --- opposto e stabilire che nulla è dovuto ovvero

rideterminare il saldo debitore tenendo conto delle domande formulate sub C.1, C.2 (tutto) e C.3 con l'ausilio di un CTU **** D) Con vittoria di spese ed onorari di entrambi i gradi del giudizio. E) In subordine ove si ritenga di rigettare l'appello compensare le spese di entrambi i gradi del giudizio”). --- l'Ill.ma Corte d'Appello adita, rigettata ogni contraria istanza, domanda ed eccezione, così pronunciare: IN VIA PRELIMINARE NEL RITO: dichiarare inammissibile e/o improcedibile l'appello proposto dal sig. --- per mancanza dei requisiti dell'atto di appello ex art. 342 c.p.c. ovvero per la ragionevole probabilità di non essere accolto ex art. 348bis c.p.c.; --- rigettare in quanto inammissibile, infondata e priva dei requisiti del fumus boni iuris e del periculum in mora ex artt. 283 e 351 c.p.c., la immotivata ed indimostrata richiesta di parte appellante di sospendere l'efficacia esecutiva della sentenza impugnata; --- rigettare integralmente l'appello ex adverso proposto, in quanto infondato in fatto ed in diritto, e per l'effetto confermare integralmente la sentenza impugnata n. 930/2019 pubblicata in data 27.09.2019 il --- a valere quale titolo esecutivo a favore di --- S.r.l., tramite la procuratrice speciale --- S.p.a., per quanto concerne l'ingiunzione di pagamento, ed a valere quale titolo esecutivo a favore di --- S.r.l., tramite la procuratrice speciale --- S.p.a., per quanto concerne l'ingiunzione di riconsegna di beni oggetto del contratto di locazione finanziaria n. 1122465; --- nella denegata ipotesi di accoglimento dell'appello avversario, e di conseguente revoca del decreto ingiuntivo opposto in primo grado, accertati i crediti complessivamente vantati dall'opposta nei confronti dell'opponente, odierno appellante, in forza dei contratti prodotti in atti, condannare: A) il sig. --- a consegnare a --- S.r.l., tramite la procuratrice speciale --- S.p.a., il bene oggetto del contratto di locazione finanziaria n. 1122465 ovvero “una cabina di verniciatura ed essiccazione per pezzi di carrozzeria e un sollevatore a forbice per automobili”; B) il sig. --- in relazione al contratto di locazione finanziaria n. 1122465, di pagare in favore della cessionaria --- S.r.l., tramite la procuratrice speciale --- S.p.a., l'importo di -- 106.558,05, ovvero della diversa somma, minore o maggiore, che dovesse essere accertata in corso di giudizio, oltre interessi come dovuti sino al saldo effettivo. In ogni caso: - Con vittoria di spese e competenze professionali, oltre Iva e –

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con sentenza n. 930/2019 pubblicata il 27/09/2019, il Tribunale di Firenze ha così deciso: “dichiara improcedibile la domanda svolta da condanna alla rifusione in favore di parte convenuta delle spese di lite che si liquida in € 4.015,00 per compensi professionali oltre rimborso spese forfettarie al 15%, oltre IVA e CPA come e se per legge”. Tale sentenza è stata emessa a definizione del giudizio di opposizione promosso da avverso il decreto ingiuntivo n. 1466/2017 - emesso in data 03.10.2017 dal - --- su ricorso della ---- (di seguito anche solo --- - con il quale era stato intimato all'opponente il pagamento della somma di € 106.558,05 a titolo di rate non riscosse, interessi di mora e indennità di utilizzo per mancata restituzione del bene, in relazione al contratto di locazione finanziaria n. 1122465 stipulato tra le parti in data 27.04.2004, avente ad oggetto la concessione in leasing di una cabina per verniciature ed essiccazione di pezzi di carrozzeria, marca ---- e di un sollevatore a forbice per automobili marca -- modello BT160. Con l'atto di opposizione a D.I., il --- aveva eccepito: - l'inefficacia del decreto ingiuntivo per tardività della notifica oltre i termini di cui all'art. 644 c.p.c.; - la prescrizione del credito vantato da -- - la mancanza di prova del credito azionato in via monitoria, in quanto rappresentato da un documento che non aveva la natura di estratto conto di cui all'art. 50 TUB; - l'illegittimità degli interessi di mora richiesti dall'opposta, nonché la mancata indicazione del tasso su cui era stata calcolata la somma richiesta; - l'illegittimità - sotto il profilo della iniquità - della somma richiesta da ---- a titolo di indennità di mancato utilizzo dei beni oggetto di locazione finanziaria e la nullità della clausola contenuta nell'art. 13 che prevedeva il pagamento della penale. costituendosi in giudizio aveva eccepito, preliminarmente, l'improcedibilità della domanda per omesso esperimento della procedura di mediazione e, nel merito, aveva contestato tutto quanto eccepito dal --- Era intervenuta in giudizio --- quale procuratrice generale di -- S.R.L. nonché di -- S.R.L., deducendo che -- le aveva ceduto tutta una serie di crediti pecuniari, compreso quello per cui è causa e facendo, quindi, proprie tutte le domande, eccezioni, conclusioni ed istanze formulate e rassegnate dalla cedente. Con atto di citazione, regolarmente notificato, -- (di

seguito -- o anche -- ha convenuto in giudizio, innanzi questa Corte di Appello la -- (di seguito solo -- e -- (di seguito anche CONCEDENTE) (entrambe anche --, proponendo gravame avverso la suddetta sentenza per i seguenti motivi di appello: 1. erroneità della sentenza per motivazione contraddittoria; 2. violazione e falsa applicazione degli artt. 5 e 8 del D. Lgs. 28/2010; 3. riproposizione, nel merito, dei motivi di diritto formulati in sede di giudizio di primo grado relativi a: inefficacia del decreto ingiuntivo, prescrizione, quantum (canoni insoluti ed interessi), indennità di mancato utilizzo, nullità della clausola contenuta nell'art. 13, riduzione della penale, poiché manifestamente eccessiva ed equità del contratto. Per tali ragioni è stata pertanto formulata dall'-- richiesta di riforma della sentenza gravata, in accoglimento delle conclusioni come in epigrafe trascritte. Lo stesso -- ha poi eccepito la tardività della comparsa di intervento e costituzione della -- contestandone nel merito la fondatezza. Radicatosi il contraddittorio, -- nonostante la regolare evocazione in giudizio, non si è costituita. Per contro, -- nel costituirsi in giudizio, ha contestato, perché infondate, le censure mosse da parte appellante alla sentenza impugnata, della quale ha chiesto, per contro la conferma. Con ordinanza del 18/10/2022, la Corte ha accolto l'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza impugnata, avendo ritenuto sussistente un apprezzabile fumus boni iuris in ordine alla fondatezza del primo motivo di appello. La causa è stata, quindi, trattenuta in decisione in data 11/05/2023, sulle conclusioni delle parti, precisate come in epigrafe trascritte, a seguito di trattazione scritta, ex art. 127 ter c.p.c., concessi i termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica. *** -- In primo luogo, va dichiarata la contumacia di -- In secondo luogo, va disattesa l'eccezione di tardività della comparsa di costituzione ed intervento di -- in quanto infondata, posto che quest'ultima - costituitasi prima della prima udienza effettiva - non ha effettuato attività soggette a decadenza. Infatti, ai sensi dell'art. 347 comma 1 c.p.c., la costituzione in appello avviene secondo le forme e i termini per i procedimenti davanti al -- in cui il convenuto è onerato a costituirsi venti giorni prima dell'udienza fissata in citazione o smistata ex art. 168 bis co. 5 c.p.c., a pena di decadenza, solo se propone domande riconvenzionali o e eccezioni processuali e di merito che non siano rilevabili d'ufficio. Inoltre, solo l'appello incidentale ai sensi dell'art. 343 comma 1 c.p.c. si propone, a pena di decadenza, nella comparsa di risposta depositata almeno venti giorni prima dell'udienza di comparizione fissata nell'atto di citazione o dell'udienza fissata a norma dell'articolo 349-bis, secondo comma. Va, inoltre, disattesa anche l'eccezione di inammissibilità del gravame, sollevata da -- ex art. 348 bis c.p.c., in ragione del fatto che l'appello è oramai nella sua fase decisoria, proprio perché non manifestamente infondato. Va parimenti disattesa l'ulteriore eccezione d'inammissibilità dell'appello, ex art. 342 c.p.c. sempre sollevata dalla predetta -- posto che, nella specie, il gravame è stato proposto nel sostanziale rispetto delle prescrizioni di legge, risultando sufficientemente chiara l'esposizione delle doglianze contro la decisione impugnata, oltre che adeguatamente prospettate le auspiccate modifiche richieste, ciò consentendo a ciascuna convenuta di espletare puntualmente le rispettive difese e a questa Corte di cogliere la portata del gravame. -- L'appello è parzialmente fondato e va accolto per quanto di ragione, con parziale riforma della sentenza impugnata. Passando alla disamina dell'avanzato gravame, si osserva quanto segue. A. La critica contenuta nel primo e nel secondo motivo di gravame è fondata. Con il primo e con il secondo motivo di appello, il - - censura la sentenza impugnata per avere il Giudice di prime cure ritenuto che la mancata partecipazione alla mediazione della parte convenuta opposta (ovvero --, non onerata al riguardo, non potesse avere conseguenze in relazione alla procedibilità della domanda, essendo necessaria solo la partecipazione fisica della parte istante (ovvero -- al primo incontro di mediazione, denunciando, rispettivamente, l'errore della sentenza per motivazione contraddittoria e la violazione e falsa applicazione degli artt. 5 e 8 D. L.vo n. 28/2010. In particolare, il Giudice avrebbe erroneamente accolto l'eccezione sollevata da -- - intervenuta nel processo di primo grado, pur non essendo parte del procedimento di mediazione - dichiarando improcedibile la domanda svolta da -- sul presupposto che il procedimento di mediazione non poteva ritenersi esperito, risultando "che la parte istante, pur avendo tempestivamente adito l'organismo di mediazione, non si è presentata né personalmente né validamente rappresentata dal

difensore o da un terzo”. -- l’-- invece, la propria presenza fisica al primo incontro fissato dal mediatore non avrebbe potuto considerarsi condizione necessaria per poter ritenere esperito il tentativo di mediazione, posto che la stessa -- aveva comunicato che non vi avrebbe partecipato ed inoltre, la sola conseguenza dell’assenza delle parti al procedimento sarebbe quella disciplinata dall’art. 8, comma 4 bis, del D. Lgs. 28/2010, che prevede l’applicazione di una sanzione pecuniaria e la rilevanza di tale comportamento ex art. 116 c.p.c. ed inoltre, ai fini della procedibilità della domanda, l’unico adempimento richiesto dalla legge è il deposito della domanda di mediazione presso un organismo deputato, adempimento che nel caso di specie è stato depositato dal -- in data 03.03.2019. Infine, parte -- rileva come la giurisprudenza di legittimità non sia unanime nel ritenere chi - in caso di opposizione a decreto ingiuntivo in materia soggetta a mediazione obbligatoria - fra l’opposto e l’opponente abbia l’onere, a pena di improcedibilità, di proporre l’istanza di mediazione nel termine assegnato dal giudice. Per contro, secondo -- il giudice di primo grado aveva espressamente posto a carico di -- l’obbligo di promuovere il procedimento di mediazione l’odierno -- non era comparso personalmente all’incontro fissato dall’-- di -- adito, ragion per cui a nulla poteva rilevare il mutamento di giurisprudenza che ha poi posto a carico del convenuto opposto l’onere di promuovere la mediazione, posto che al momento della emissione della sentenza impugnata, la prevalente giurisprudenza poneva a carico dell’attore opponente tale onere, sanzionando il mancato assolvimento del predetto obbligo con l’improcedibilità dell’opposizione e la conseguente definitività del provvedimento. Ciò posto, il Collegio rileva come la sentenza di primo grado abbia fatto mal governo dei principi in materia di mediazione delegata, in quanto, sotto un primo profilo, ha accolto l’eccezione di improcedibilità della domanda sul presupposto che -- non si sarebbe presentato al primo incontro di mediazione, né personalmente, né tramite un proprio difensore o procuratore e ciò seppure -- avesse preventivamente comunicato la propria mancata partecipazione al primo incontro. Seppure ai sensi del comma 1 bis dell’art. 5 D.L.vo n. 28/2010, “l’esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale” ai sensi del successivo comma 2-bis, “quando l’esperimento 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” il che presuppone pur sempre la effettiva partecipazione delle parti. La mancata partecipazione della parte onerata comporta l’improcedibilità della domanda se la stessa parte pur avendo attivato il procedimento di mediazione, non sappia se la parte invitata comparirà o meno, mentre l’art. 8 comma 4 bis D. L.vo n. 28/2010, che prevede che il giudice possa desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell’articolo 116, secondo comma, dalla mancata partecipazione al procedimento di mediazione non può che essere riferito soltanto al contegno della parte invitata, la quale se si sia costituita in giudizio, dovrà essere condannata al versamento all’entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio. Pertanto, il fatto che dall’assenza ingiustificata al procedimento di mediazione ai sensi dell’art. 8 comma 4 bis D. L.vo n. 28/2010, il giudice possa desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell’articolo 116, secondo comma, c.p.c. trova fondamento in una norma generale che deve lasciare spazio a quella speciale, quando l’esperimento effettivo del tentativo di mediazione sia previsto come condizione di procedibilità della domanda giudiziale. Va precisato, al riguardo, che la mancata comparizione all’incontro di mediazione è ingiustificata, non solo quando non si comunica alcuna causa di impedimento, ma anche quando la parte non si presenta, avendo comunicato preventivamente, come nel caso di specie, la propria assenza, sulla base della presunta inutilità del tentativo di conciliazione, posto che la partecipazione all’ incontro di mediazione è una condotta assolutamente doverosa, dovendo il tentativo di mediazione essere effettivo, il che può avvenire solo con un confronto effettivo tra i partecipanti. Pertanto, l’assenza è giustificata solo se sussiste un reale motivo impeditivo, permanente e non temporaneo. Resta, quindi, da accertare se la mancata partecipazione del -- all’incontro del procedimento di mediazione dallo stesso attivato possa costituire effettivamente condizione di procedibilità dell’opposizione a D.I. dallo stesso proposta. Orbene, l’accertamento non può che essere negativo. Rileva la Corte, in proposito che, come

rilevato da parte -- sin dall'entrata in vigore del D. Lgs. 28/2010, la dottrina e la giurisprudenza si sono interrogate su quale fosse la parte processuale - il creditore opposto, originario ricorrente in sede monitoria, oppure il debitore opponente - gravata dall'onere di promuovere la mediazione. Con una prima sentenza (Cass. n. 24629/2015), la Corte di Cassazione ritenne che l'onere di proporre la mediazione gravasse sul debitore opponente, in quanto parte interessata all'instaurazione e alla prosecuzione del processo ordinario di cognizione, dal momento che in mancanza di opposizione o in caso di estinzione del processo, il decreto ingiuntivo avrebbe acquistato esecutorietà e sarebbe divenuto definitivo. Tale soluzione non ha posto fine al dibattito e alle incertezze interpretative, tanto che anche nell'ordinanza interlocutoria della Corte di Cassazione n. 18741/2019 che ha rimesso la questione alle --, la terza sezione ha sottolineato come ambedue le contrapposte tesi - quella secondo cui l'onere graverebbe sul debitore opponente e quella secondo cui l'onere farebbe invece carico al creditore opposto - siano "assistite da valide ragioni tecniche e appai[a]no essere proiezione di diversi principi". La tesi seguita dalla sentenza n. 24629/2015 - su cui anche la decisione impugnata prende le mosse - si basa sull'idea che, essendo l'opponente il soggetto interessato a proporre il giudizio di opposizione, è su di lui che deve gravare l'onere di promuoverla. La soluzione contraria, invece, si fonda sull'assunto per cui l'accesso alla giurisdizione condizionata al previo adempimento di oneri non può tradursi nella perdita del diritto di agire in giudizio tutelato dall'art. 24 Cost. Tenuto conto della vastità del contenzioso interessato dalla mediazione e dell'ampia diffusione della procedura monitoria nella prassi giudiziaria, la -- della Corte di legittimità ha, quindi, ritenuto necessario richiedere l'intervento nomofilattico delle -- le quali, nell'affermare che la soluzione offerta dalla sentenza n. 24629/2015 non fosse appagante per una serie di ragioni di carattere testuale, logico e sistematico, hanno enunciato il seguente principio di diritto: "-- controversie soggette a mediazione obbligatoria ai sensi dell'art. 5, comma 1-bis, del d.lgs. n. 28 del 2010, i cui giudizi vengano introdotti con un decreto ingiuntivo, una volta instaurato il relativo giudizio di opposizione e decise le istanze di concessione o sospensione della provvisoria esecuzione del decreto, l'onere di promuovere la procedura di mediazione è a carico della parte opposta; ne consegue che, ove essa non si attivi, alla pronuncia di improcedibilità di cui al citato comma 1-bis conseguirà la revoca del decreto ingiuntivo". Ciò posto, e tornando al caso che ci occupa, il giudice ha ordinato a -- di promuovere il procedimento di mediazione, nonostante tale onere, secondo il dettato legislativo in materia in virtù dell'interpretazione fornita dalla giurisprudenza di legittimità sopra richiamata, fosse a carico di -- quale convenuta opposta, ma attrice in senso sostanziale. Dal canto proprio, il -- ha dato prova con adeguata documentazione: - di aver tempestivamente dato avvio alla mediazione con istanza inviata il 03.03.2019, e cioè entro i 15 giorni indicati dal giudice con l'Ordinanza del 21.02.2019; - di aver ricevuto con PEC del 12.03.2019 la seguente dichiarazione della -- di non voler partecipare al primo incontro di mediazione fissato dall'-- in data 04.04.2019: - di aver inviato in data 13.03.2019 la richiesta all'-- di mediazione di voler redigere il verbale negativo, senza necessità di celebrare il primo incontro del 04.04.2019. Alla luce di quanto precede, è evidente l'odierno -- abbia provveduto ad attivare il tentativo di mediazione, il cui onere avrebbe dovuto, in realtà, essere posto a carico del creditore opposto. In secondo luogo, sebbene la mediazione non possa dirsi esperita nel rispetto di quanto sancito dall'art. 5, comma 2 bis, D. Lgs. 28/2010 - secondo cui "quando l'esperimento 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 di conciliazione" - il mediatore, nel caso di specie, ha comunque, formato un verbale di conclusione del procedimento di mediazione per mancata partecipazione di tutte le parti, che, come tale, non può essere ignorato. Evidentemente la condotta delle parti e, in primis, quella di -- che aveva preventivamente comunicato - nonostante l'avvenuta attivazione, da parte del -- del procedimento di mediazione - che non vi avrebbe presenziato, ha indotto il -- a ritenere superflua la presenza di quest'ultimo e, per questo, a ritenere concluso il procedimento incardinato innanzi a lui, sin dal primo incontro, proprio la mancata partecipazione di entrambe le parti: di -- per l'impossibilità di conseguire un accordo, del -- per presa d'atto di tale comunicazione. Pertanto, poiché da un lato,

anche laddove il -- fosse comparso l'accordo non sarebbe stato con alta verosimiglianza, comunque conseguito e dall'altro, come sopra evidenziato, l'onere di attivare il procedimento di mediazione avrebbe dovuto essere posto a carico della CONCEDENTE, quale creditrice opposta, reputa la Corte che il -- non possa subire, le conseguenze negative della propria mancata presenza al primo incontro del procedimento di mediazione, posto che anche se fosse comparso, -- sarebbe stata assente, per avere la medesima preventivamente comunicato la propria volontà di non parteciparvi. Infatti, seppure -- non fosse stata espressamente onerata dal G.I. di attivare il procedimento di mediazione, la stessa, quale attrice in senso sostanziale avrebbe dovuto quantomeno partecipare al procedimento di mediazione attivato dal -- secondo il quale tale condotta "comporta l'improcedibilità della domanda formulata dal creditore opposto (odierni appellati) con il ricorso per decreto ingiuntivo opposto e per l'effetto revocarlo". Tuttavia tale sanzione non è applicabile neppure alla CONCEDENTE, atteso che pur essendosi trattato di mediazione delegata, ex art. 5 comma 2 D. L.vo n. 28/2010 - in quanto "il riferimento della norma ai contratti "bancari e finanziari" contiene un chiaro richiamo, non altrimenti alterabile, alla disciplina dei contratti bancari contenuta nel codice civile e nel TUB (d.lgs. n. 385 del 1993), nonché alla contrattualistica involgente gli strumenti finanziari di cui al TUF (d.lgs. n. 58 del 1998), sicché non è estensibile alla diversa ipotesi del leasing immobiliare, anche se, nelle varie forme, allo stesso sono coesenziali finalità di finanziamento, specificamente funzionali, però, all'acquisto ovvero alla utilizzazione dello specifico bene coinvolto" (Cass. Sez. 3 - Ordinanza n. 15200 del 12/06/2018 e Ordinanza n. -- del 22/11/2019) - -- non avrebbe potuto prendere l'iniziativa di instaurare il procedimento di mediazione, a cui non era stata espressamente delegata dal G.I.. La stessa, quindi non può soggiacere alla sanzione della improcedibilità della propria domanda monitoria. In conclusione, nessuna improcedibilità, né dell'opposizione al D.I., né della domanda monitoria avrebbe dovuto essere pronunciata, tantomeno nei confronti del -- mero opponente e quindi convenuto in senso sostanziale, la cui mancata partecipazione può ritenersi dovuta ad un giustificato motivo, rappresentato dalla futura assenza di -- La sentenza impugnata va dunque sul punto, riformata, dovendosi elidere il capo nel quale il primo giudice ha dichiarato "improcedibile la domanda svolta da -- Antonio" ove si consideri che quelle proposte con atto di opposizione erano domande riconvenzionali e che semmai improcedibile era da considerare l'opposizione. B. La terza censura alla sentenza impugnata è infondata. Con il terzo motivo di appello, -- riformula tutte le eccezioni proposte nel corso del giudizio di primo grado, rimaste assorbite dalla declaratoria di improcedibilità della sua domanda (rectius: dell'opposizione). B.1. In primo luogo, l'-- ha riproposto l'eccezione di inefficacia del decreto ingiuntivo opposto, in quanto, a suo dire, notificato oltre il termine di 60 giorni dalla sua emissione, ex art. 644 c.p.c. -- tale eccezione sarebbe del tutto priva di fondamento, in quanto il D.I. emesso il 03.10.2017 sarebbe stato tempestivamente notificato all'-- in data 11.10.2017, presso la sede conosciuta, sita in -- n. 28, Villabate (PA), ove l'-- aveva eletto domicilio, seppure con esito negativo per irreperibilità del destinatario e poi rinotificato, in data 30.03.2018, presso la residenza dell'ingiunto, in -- n. 67, a Palermo, con esito positivo, essendo stato l'atto regolarmente ricevuto in data 09.04.2018. Orbene, rileva il Collegio che il creditore, munito di decreto ingiuntivo, abbia provveduto alla notificazione del medesimo, nel rispetto del termine di efficacia fissato dall'art. 644 c.p.c., atteso che, nell'ambito della disciplina dettata da tale norma "l'inefficacia del decreto ingiuntivo è legittimamente riconducibile alla sola ipotesi in cui manchi o sia inesistente la notifica nel termine stabilito dalla norma predetta poiché la notificazione del decreto ingiuntivo comunque effettuata, anche se nulla, è pur sempre indice della volontà del creditore di avvalersi del decreto stesso. Pertanto, potendo tale nullità od irregolarità essere fatta valere a mezzo dell'opposizione tardiva di cui al successivo art. 650 c.p.c., deve essere esclusa la presunzione di abbandono del titolo che costituisce il fondamento della previsione di inefficacia di cui all'art. 644 c.p.c." (Ex multis, Cass. Sez. L - Ordinanza n. 1509 del 21/01/2019). In particolare, "la notificazione del decreto ingiuntivo presso la precedente residenza anagrafica dell'ingiunto non è inesistente, bensì nulla, possedendo tale luogo un collegamento con il destinatario della stessa" (Cass. Sez. 3 - Ordinanza n. 4529 del 15/02/2019), ove si consideri che "l'inesistenza della

notificazione di un decreto ingiuntivo è configurabile, in base ai principi di strumentalità delle forme degli atti processuali e del giusto processo, nel caso in cui la relativa attività sia del tutto mancante ovvero sia priva degli elementi costitutivi essenziali idonei a rendere riconoscibile un atto qualificabile come notificazione (identificabili nella trasmissione, svolta da un soggetto qualificato, dotato, in base alla legge, della possibilità giuridica di compiere detta attività, in modo da poter ritenere esistente e individuabile il potere esercitato, e nella fase di consegna, intesa in senso lato come raggiungimento di uno qualsiasi degli esiti positivi della notificazione previsti dall'ordinamento), ricadendo ogni altra ipotesi di difformità dal modello legale nella categoria della nullità” (Cass.. Sez. 3 - Ordinanza n. 14692 del 26/05/2023). Pertanto, anche a voler ritenere nulla la prima notifica del D.I. opposto, comunque tale provvedimento monitorio non sarebbe inefficace ex art. 644 c.p.c. per essersi il -- tempestivamente attivato. B.2 Lo stesso -- ha, inoltre, riproposto l'intervenuta prescrizione quinquennale del diritto di credito azionato, mentre -- dal canto proprio ha contestato tale eccezione, ritenendo inapplicabile, nella fattispecie, il termine di prescrizione quinquennale invocato dall'-- Col D.I. opposto era stato intimato a quest'ultimo, il pagamento della somma di € 106.558,05 a titolo di canoni insoluti, oltre agli interessi di mora ed all'indennità di utilizzo, per mancata restituzione del bene, dopo la risoluzione, intimata con nota datata 07.12.2007, ricevuta il 27.12.2007, ex art. 1456 c.c., del contratto di locazione finanziaria n. 1122465, stipulato tra le parti in data 27.04.2004. Al riguardo, il Collegio ritiene che al credito relativo ai canoni di locazione finanziaria e agli oneri connessi, risulti applicabile il termine di prescrizione decennale previsto dall'art. 2946 c.c. e non quello quinquennale previsto dall' art. 2948 nn. 3) e 4) c.c. (previsto rispettivamente per le pigioni delle case, i fitti dei beni rustici e ogni altro corrispettivo di locazioni e gli interessi e, in generale, tutto ciò che deve pagarsi periodicamente ad anno o in termini più brevi). La prescrizione quinquennale di cui all'art. 2948, nn. 3 e 4, c.c. concernente, tra le altre ipotesi, il corrispettivo delle locazioni, riguarda infatti, prestazioni che, seppure avvenute nel corso di un rapporto continuativo, non sono unitarie, poiché maturano con il decorso del tempo, alle scadenze convenute, giacché costituiscono il corrispettivo della controprestazione resa per i periodi ai quali i singoli pagamenti si riferiscono. Per contro, ove il corrispettivo contrattuale sia unitario seppure periodico, nel senso che esso costituisce l'oggetto di una prestazione unitaria, pur eseguibile frazionatamente nel tempo - (come nel caso dedotto nella fattispecie di contratto di “leasing”, in cui è dilazionata l'esigibilità delle singole rate del finanziamento, ma l'utilizzatore è tenuto a restituire l'intero, essendo unitaria la prestazione che egli si impegna ad eseguire) - il termine di prescrizione è quello decennale, applicabile in genere alle azioni contrattuali e, segnatamente, a quelle di adempimento o di responsabilità (cfr. Cassazione civile sez. III, 30/01/2008, n.2086) ed inizia a decorrere, secondo la regola generale dettata dall'art. 2935 c.c., con il momento in cui il diritto stesso può essere fatto valere e cioè con il verificarsi dell'inadempimento. In particolare, la ricordata natura unitaria dell'obbligo restitutorio della somma finanziata consente di estendere anche al leasing finanziario, per identità di ratio, i principi espressi dalla giurisprudenza di legittimità in tema di decorrenza della prescrizione del diritto al rimborso delle somme date a mutuo; in particolare la S.C. con sentenza n. Sez. 3, Sentenza n. 17798 del 30/08/2011 ha, al riguardo, chiarito che - affermando un principio certamente applicabile in tutte le forme di finanziamento o apertura di credito - “nel contratto di mutuo la prescrizione del diritto al rimborso della somma mutuata inizia a decorrere dalla scadenza dell'ultima rata, atteso che il pagamento dei ratei configura un'obbligazione unica ed il relativo debito non può considerarsi scaduto prima della scadenza dell'ultima rata”. Pertanto, la data di decorrenza della prescrizione va individuata con riferimento alla scadenza dell'ultimo canone o, se antecedente alla data di risoluzione del contratto, di talché se si considera che, nella fattispecie, l'ultimo canone andava a scadere in data 27.03.2009 (ovvero alla scadenza della rata n. 60 a partire dalla sottoscrizione del contratto) e che con lettera datata 07.12.2007 (consegnata a -- in data 27.12.2007) il contratto era stato risolto per inadempimento dell'utilizzatore - per essersi -- avvalsa, ai sensi dell'art. 1456 c.c., della clausola risolutiva espressa prevista dalle -- di -- - è allora evidente che il termine di prescrizione del diritto della stessa CONCEDENTE al pagamento, in unica soluzione, dei canoni scaduti rimasti insoluti e della

indennità di risoluzione, come richiesto con la precitata nota datata 07.12.2007, ricevuta il 27.12.2007, ha iniziato a decorrere da quest'ultima data, come si legge nella stessa missiva: In relazione a quanto sopra esposto, reputa dunque, la Corte che l'azione monitoria essendo stata intrapresa in data 28.09.2017, sia avvenuta entro la scadenza del termine di prescrizione decennale, decorrente dal 27.12.2007. B.3. -- ha, inoltre, contestato che i documenti posti a corredo del ricorso monitorio e cioè la certificazione del credito ex art. 50 TUB e l'estratto conto, siano entrambi idonei a costituire prova del credito vantato da -- Sul punto, il Collegio si limita a richiamare il consolidato insegnamento della Suprema Corte la quale da ultimo, con sentenza del 19/02/2018 n. 3949, ha richiamato il proprio costante orientamento (a partire da Cass. S.U. 30/10/2001 n. 13533), secondo cui, nelle azioni di adempimento, di risoluzione e di risarcimento del danno - che hanno come elemento comune l'inadempimento - il creditore è tenuto a provare soltanto l'esistenza del titolo, potendosi limitare alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento dell'obbligato, sul quale incombe l'onere di provare di avere adempiuto (Cass. 12/02/2010, n. 3373; Cass. 12/04/2006, n. 8615). Dunque, in presenza di un contratto di leasing, per dimostrare il credito vantato è sufficiente la produzione in giudizio del contratto sottoscritto dalle parti, con l'indicazione degli importi dei canoni periodici pattuiti, potendo il creditore limitarsi ad allegare l'inadempimento del debitore all'obbligazione pecuniaria e restando onere di quest'ultimo dimostrarne l'esatto adempimento. Orbene, nella fattispecie, la pretesa creditoria di -- risulta supportata da idonea prova scritta, atta a dimostrarne l'esistenza e l'ammontare del credito, avendo la stessa prodotto sin dalla fase monitoria, oltre ai documenti sopra indicati contestati dall'-- il contratto di locazione finanziaria inter partes costituente fonte privilegiata del credito, quale scrittura privata non disconosciuta, valevole quale prova scritta in senso tecnico, anche in un ordinario giudizio di cognizione. B.4. L'-- ha eccepito la nullità della clausola ex art. 7 del contratto, sotto il profilo dell'errata applicazione, da parte di -- di interessi di mora usurari, con la conseguenza che tutte le somme pagate a titolo di interessi corrispettivi e di mora dovrebbero essere imputate al capitale. In particolare, il -- compara il tasso di mora previsto dall'art.7 - corrispondente al "tasso ufficiale di riferimento aumentato di 8 punti percentuali" e quindi pari al 10% (2+8%), considerato che il tasso ufficiale al momento della stipula, era del 2% col tasso soglia usura vigente al momento della stipula del contratto, ovvero al 27/04/2004, per la categoria -- di valore superiore ad euro 50.000,00, pari al 8,25%, deducendone l'usurarietà. A giudizio della Corte, tale eccezione non coglie nel segno, in quanto, risulta pacifico che, in tema di usura, ai fini della determinazione del tasso soglia: - per gli interessi corrispettivi, si deve ricorrere alle previsioni dell'art. 2, comma 4, L. n. 108/1996 e aversi riguardo al tasso medio risultante dalla rilevazione pubblicata in -- aumentato della metà secondo la formula - - x 1,5 (essendo stato il contratto di leasing concluso nell'anno 2004, e non essendo quindi ad esso applicabile la diversa disciplina contenuta nel DL n. 70/2011); - per gli interessi moratori, invece, poiché la L. n.108/1996 si applica anche agli interessi moratori, ove i -- di cui all'art. 2, comma 1, della L. 108/1996 contengano la rilevazione del tasso medio praticato dagli operatori professionali, il tasso soglia sarà dato dal -- incrementato della maggiorazione media degli interessi moratori, moltiplicato per il coefficiente in aumento e con l'aggiunta dei punti percentuali previsti, quale ulteriore margine di tolleranza, dal quarto comma dell'art. 2; laddove, invece, i -- non rechino l'indicazione della suddetta maggiorazione media, la comparazione andrà fatta tra il tasso effettivo globale (-- del singolo rapporto, aumentato della percentuale di mora, con il tasso effettivo globale medio del periodo di riferimento (--). Nel caso di specie, essendo stato il contratto di leasing concluso nel 2004, la formula da applicare sarà quindi (T.E.G.M. + 2,1) x 1,5. La sentenza delle -- n. 19597 del 18/09/2020 prevede infatti che "così come la legge, per gli interessi corrispettivi, ha introdotto la qualificazione oggettiva delle fattispecie usuraria mediante il tassosoglia, del pari, per gli interessi moratori, l'identificazione dell'interesse usurario passa dal tasso medio statisticamente rilevato, in modo altrettanto oggettivo ed unitario, idoneo a limitare l'esigenza di misurarsi con valutazioni puramente discrezionali. L'esigenza del rispetto del principio di simmetria, fatto proprio dalle -- con la sentenza n. 16303 del 2018, ben può essere soddisfatta mediante il ricorso ai criteri oggettivi e statistici, contenuti nella predetta rilevazione ministeriale, ove essa indichi i tassi medi

degli interessi moratori praticati dagli operatori professionali”. Pertanto, “le rilevazioni di -- d’-- sulla maggiorazione media, prevista nei contratti del mercato a titolo di interesse moratorio, possono fondare la fissazione di un cd. Tasso-soglia limite, che anche questi comprenda”. Le SS.UU. hanno quindi affermato che, qualora il -- di riferimento contenga anche l’indicazione separata, rispetto al T.E.G.M., della maggiorazione media degli interessi moratori applicata dagli operatori, in applicazione del principio di simmetria (già espresso nella sentenza n. 16303/2018 con riferimento alle --, di tale maggiorazione debba tenersi conto nell’individuazione della soglia limite per gli interessi moratori, sulla base di una autonoma verifica secondo la seguente formula applicabile sino al 2011: -- di -- = $[(- + 2,1) \times 1,5]$. Nel caso di specie, dunque, il tasso soglia per gli interessi moratori, calcolato secondo le indicazioni sopra riportate, era pari a 14,66% e cioè, pari al tasso medio 7,67% + 2,1 punti percentuali, aumentato della metà, con la conseguenza che il tasso contrattuale di mora pari al 10%, non può considerarsi usurario, in quanto pari all’ 8,25%. Pertanto, non si ravvisano elementi per qualificare gli interessi moratori di cui al contratto di leasing per cui è causa come usurari e pertanto, la doglianza è infondata. In ogni caso anche se il tasso di interessi di mora fosse stato usurario ne sarebbe derivata la nullità della sola clausola n. 7 affetta da nullità, con conseguenze debenza degli interessi corrispettivi. B.5. L’-- ha, infine, riproposto l’eccezione di nullità della penale per contrarietà a norme imperative, chiedendone, in subordine, la riduzione ex art. 1384 c.c., in quanto, a suo dire, iniqua, poiché “la clausola (n. 13) impone all’utente il pagamento di una penale per ogni frazione di ritardo senza prevedere alcun limite e ciò la trasforma in un vincolo perpetuo vietato dall’ordinamento giuridico ove il bene non possa essere più restituito”. Orbene, il secondo periodo della clausola n. 13 del contratto de quo prevede per il caso di scadenza del contratto o sua risoluzione anticipata, la c.d. indennità per mancata restituzione del bene oggetto di contratto, che vale a risarcire la CONCEDENTE del mancato legittimo possesso del bene, nel caso di detenzione sine titulo da parte dell’-- che è quindi “tenuto al pagamento del corrispettivo convenuto fino alla riconsegna del bene che costituisce il parametro di riferimento per la quantificazione del danno minimo da risarcire correlato al periodo di effettiva detenzione, oltre al risarcimento del maggior danno subito” (cfr. Cass. Civ., sez. III, 24/05/2003 n. 8240). Tale indennità, oggetto di clausola specificamente approvata dal -- non può essere oggetto di una eventuale riduzione da parte del giudice, sotto il profilo equitativo, valendo a remunerare il godimento sine titulo dei bene oggetto di contratto, in misura pari al canone di leasing che avrebbe dovuto essere corrisposto mensilmente in caso di regolare esecuzione del contratto, fino alla effettiva restituzione del bene, che costituisce, dunque, il limite temporale per la determinazione della suddetta penale. Irrilevante, dunque risulta essere il fatto che l’obbligazione principale sarebbe stata “puntualmente eseguita per oltre i 2/3 avendo l’opponente pagato 37.587,71 più iva (-- 45.105,25) su un corrispettivo pattuito di 56.322,59 più iva”. -- ha dedotto di aver cessato l’attività il 23/12/2009 poiché tutti i beni strumentali, compresi, quelli oggetto del contratto di leasing sono andati totalmente distrutti, senza tuttavia aver specificato perché sarebbe avvenuta la distruzione dei beni e senza aver fornito alcuna prova al riguardo. Alla luce di quanto precede, l’eccezione è infondata. B.6. In relazione a quanto sopra esposto l’opposizione va respinta con integrale conferma del D.I. opposto. -- nelle conclusioni rassegnate, in via subordinate, ha chiesto, per il caso di revoca del D.I. opposto, la condanna dell’-- non solo al pagamento dei canoni scaduti ingiunti ma anche la restituzione del bene oggetto di leasing. A fronte della conferma del D.I. non vi è luogo a provvedere al riguardo. In ogni caso, tale domanda costituisce all’evidenza una domanda nuova improponibile sin dal primo grado di giudizio non essendo consequenziale alle difese svolte dal --- posto che la --- nel costituirsi in giudizio in primo grado aveva affermato che “a fronte del persistente inadempimento dell’--- al pagamento dei canoni di leasing e degli interessi di mora, nonché alla mancata riconsegna dei beni sopra descritti”, aveva proposto azione monitoria chiedendo solo l’ingiunzione di pagamento dei canoni scaduti. C. In applicazione, per vero, del principio di soccombenza, tenuto conto dell’esito del giudizio complessivo (che vede vittorioso il -- solo in rito) le spese processuali dei due gradi di giudizio devono essere compensate per ¼ ed essere poste a carico dell’--- per la residua parte, quelle di primo grado liquidate per l’intero come nella

sentenza impugnata e quelle del presente grado nella misura liquidata in dispositivo, ai sensi del D.M. 147/2022, in relazione al valore effettivo della controversia ed all'attività svolta, con applicazione dei parametri ed esclusa la fase istruttoria per il presente grado di giudizio.

P.Q.M.

La Corte di Appello di Firenze, definitivamente pronunciando, disattesa ogni contraria istanza eccezione e deduzione, sull'appello proposto da -- -- nei confronti di --- quale procuratrice generale di ---- avverso la sentenza n. 930/2019 emessa dal --- e pubblicata il 27/09/2019, così provvede: 1. DICHIARA la contumacia della --- 2. ACCOGLIE in parte l'APPELLO e per l'effetto, in parziale riforma della sentenza impugnata: - REVOCA la declaratoria di improcedibilità della “domanda” di --- ;RESPINGE l'opposizione e per l'effetto conferma integralmente il decreto ingiuntivo opposto; 3. DICHIARA non luogo a provvedere in punto di spese del presente giudizio nei confronti di --- PER I -- 4. DICHIARA le spese del primo grado del giudizio compensate per $\frac{1}{4}$ e -- alla rifusione in favore di -- della residua parte delle stesse spese, che si liquidano per l'intero, nella stessa misura indicata nella sentenza impugnata e cioè in € 4.015,00 per compensi professionali, oltre al rimborso forfettario delle spese generali al 15%, Iva e Cap come per legge; 5. DICHIARA le spese del presente grado del giudizio compensate per $\frac{1}{4}$ e --- alla rifusione in favore di -- quale procuratrice generale di --- della residua parte delle stesse spese, che si liquidano per l'intero, per in € 9.991,00, per compensi professionali, oltre al rimborso forfettario delle spese generali al 15%, Iva e Cap come per legge. Firenze, camera di consiglio del 28.08.2023. - -- relatore ed estensore dott. ---- divulgazione del presente provvedimento, al di fuori dell'ambito strettamente processuale, è condizionata all'eliminazione di tutti i dati sensibili in esso contenuti ai sensi della normativa sulla privacy ex D. Lgs -- n. 196 e successive modificazioni e integrazioni.