



www.medyapro.it
GIURISPRUDENZA

Corte di Appello di Milano, ordinanza 22/03/2016

TAG: Mediazione, banca, fallimento, interessi, bonario componimento, partecipazione personale

**CORTE DI APPELLO DI MILANO
SEZIONE PRIMA CIVILE**

nelle persone dei seguenti magistrati:

| | |
|---------------------------------|----------------------|
| dott. Rosella Boiti | Presidente |
| dott. Alberto Massimo Vigorelli | Consigliere |
| dott. Francesca Fieconi | Consigliere Relatore |

Nella causa iscritta al n.r.g.____/2015 promossa da:

CASSA RISPARMIO DI____con l' Avv. ____ e dell'Avv.____ APPELLANTE

contro

FALLIMENTO...SRL IN AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA, con l' Avv.____

e

C. SRL, con il patrocinio dell' Avv.____ e dell' Avv.____ APPELLATI

La Corte, come sopra composta, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 22.03.2016, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

RILEVATO IN FATTO CHE:

1. Con atto di citazione ritualmente notificato, la società... S.r.l. proponeva opposizione avverso il decreto ingiuntivo n .../2001 emesso nei suoi confronti dal Tribunale di Lodi il 17.01.2011 a favore della Società FALL.TO.... S.r.l. con cui le veniva ingiunto il pagamento della somma di € 175.611,34 per prestazioni di trasporto merce. In particolare, la società attrice deduceva:

i) la carenza di legittimazione attiva del FALL.TO... S.r.l. con riguardo alle fatture nn. 43, 44 e 349-356, 361, 364-365, 375-376 del 2009, poiché le stesse avrebbero formato oggetto di cessione alla **CASSA DI RISPARMIO DI**.... Detta cessione sarebbe stata regolarmente notificata alla debitrice esecutata con raccomandata a/r del 24.02.2009, pervenuta al destinatario il 26.02.2009;

ii) la carenza di legittimazione attiva del FALL.TO ... S.r.l., in ordine alle fatture nn. 381, 395-396, 403, 405-406, 417-418, 573-574, 575 del 2009, atteso che l'indicazione contenuta nelle fatture in questione "banca appoggio ... conto anticipi" costituirebbe cessione di tali crediti al predetto istituto di credito e contestuale notifica a ... S.r.l. della cessione stessa;

iii) la sussistenza di errori di conteggio in relazione alle fatture del punto precedente;

iv) la mancata detrazione della somma di € 3.194,85 versata da... S.r.l. come da comunicazione dell'Avv. ... del 19.03.2010; di € 1.483,14 a pagamento delle fatture nn. 41-42, nonché di € 170,40, in forza di note di credito emesse dall'opposta;

v) la mancata ricezione delle fatture nn. 2714, 2890, 3236 del 2009.

2 S.r.l. chiedeva inoltre la chiamata in causa della **CASSA DI RISPARMIO**.... che, costituitasi in giudizio, assumeva di essere creditrice dell'attrice per l'importo di € 55.348,00 di cui

alle fatture indicate al punto i) in forza di atto di cessione di credito regolarmente notificato al debitore ceduto con raccomandata del 24.2.2009, ricevuta il 26.2.2009, come risultante dall'avviso di ricevimento della raccomandata sottoscritta dal destinatario con timbro postale del 26.2.2009. Tale cessione sarebbe stata notificata a ... S.r.l. prima della sentenza del Tribunale di Lodi del 24.3.2009 che ha dichiarato l'insolvenza della società, cui poi è seguita la sentenza dichiarativa del **fallimento** in data 26.2.2010.

3. Si costituiva anche il FALL.TO S.r.l. che, di contro, contestava quanto addotto dall'opponente e chiedeva la reiezione delle domande in quanto infondate in fatto e diritto.

4. Il Tribunale di Lodi, con sentenza n. .../2015, depositata il 16.4.2015, confermava il decreto ingiuntivo opposto rilevando che, con riguardo alle fatture del FALL.TO S.r.l. nn. 43,44 e 349-356,361,364-365, 375-376 del 2009, la racc. a/r del 24.2.2009 con cui sarebbe stata notificata a...S.r.l. la cessione del credito alla **CASSA DI RISPARMIO DI...** non sarebbe idonea a provare con certezza la data della notifica in esame atteso che, per la notifica della cessione del credito, il timbro postale risulterebbe apposto su un documento diverso rispetto alla missiva (l'avviso di ricevimento), né si potrebbe affermare che vi sia correlazione sicura tra l'avviso di ricevimento e il testo della raccomandata contenuta nella busta recapitata.

5. Sulla base di tali considerazioni, il Tribunale ha ritenuto che il titolare del credito azionato sarebbe stato il FALL.TO.... S.r.l. stante la carenza di prova dell'antiorità della notifica di cessione del credito al debitore ceduto rispetto alla sentenza dichiarativa dell'insolvenza.

6. In ordine alle fatture nn. 381,395-396, 403, 405-406, 417-418, 573-574, 575 del 2009, il Tribunale ha ritenuto che l'indicazione contenuta nelle suddette fatture " banca appoggio S. conto anticipi" costituirebbe notifica a S.r.l. dell'avvenuta cessione anche di tali crediti al predetto istituto di credito.

7. Quanto poi alle fatture nn. 2714, 2890, 3236 del 2009 il giudice di primo grado ha rilevato che l'opponente.... S.r.l. non avrebbe contestato nè l'esecuzione delle prestazioni descritte nelle fatture stesse, né il corrispettivo indicato, dovendo riconoscersi al **FALLIMENTO** anche il credito relativo a tali documenti.

8. Infine, con riferimento alle detrazioni invocata da ... il giudice di prime cure ha affermato che l'asserito credito dell'opponente per " rimborso per danno merce" sarebbe stato tratto da una quantificazione unilaterale di un danno contestato al FALLIMENTO e non sarebbe stato provato. Il giudice ha altresì ritenuto non provato il pagamento da parte di ... S.r.l. al FALL.TO... S.r.l. dell'importo di € 3.194,35, atteso che sarebbe inconferente quanto riportato dall'avv. B. nella missiva del 19.3.2010.

9. Avverso tale sentenza la CASSA DI RISPARMIO DI svolge appello contestando quanto addotto dal giudice di primo grado e deducendo l'efficacia della cessione del credito vantato nei confronti di ... S.r.l. atteso che il contratto di cessione intervenuto tra il FALL.TO S.r.l. e la CASSA DI RISPARMIO sarebbe anteriore al fallimento della cedente e pertanto opponibile.

10. Inoltre l'appellante deduce che la notifica della cessione del credito costituirebbe, ai sensi degli artt. 1264 e 1335 c.c., un atto a forma libera recettizio non soggetto a particolari formalità, operando la presunzione di conoscenza di cui all'art. 1335 c.c., salvo prova contraria fornita dall'interessato. In particolare, l'invio di raccomandata a/r sarebbe valido e sufficiente ai fini della notificazione della cessione, in quanto il timbro postale apposto sull'avviso di ricevimento costituirebbe formalità sufficiente ad attribuire data certa alla notifica stessa, agli effetti dell'art. 1265 c.c..

11. In base a quanto suesposto, spetterebbe al destinatario dimostrare di non aver mai ricevuto la comunicazione inviata tramite raccomandata a/r. Nel caso in esame, ... S.r.l. avrebbe confermato l'avvenuta ricezione della notifica della cessione sia a mezzo raccomandata, che a mezzo fax (cfr. docc. 12/13).

12. Infine, l'appellante sostiene che il FALL.TO ... S.r.l. non avrebbe fornito alcuna prova contraria a quanto sopra affermato; in particolare avrebbe dovuto provare, ai sensi dell'art. 2697 c.c., che il plico ricevuto dal debitore ceduto tramite racc. a/r non avrebbe contenuto alcuna lettera al suo interno.

13. Costituitasi in giudizio, la società ... S.r.l. deduce che, a far data dal mese di gennaio 2009, avrebbe effettuato diversi versamenti a favore del FALL.TO... S.r.l. per un totale di €

1.037.698,04 (docc. 44/58), a riprova del mancato pagamento dell'importo monitoriamente azionato solo per incertezza circa l'identità del soggetto avente diritto allo stesso. Inoltre, essa deduce di condividere in parte i motivi d'appello svolti dall'appellante, con l'eccezione del punto in cui la CASSA DI RISPARMIO chiede la condanna di ... al pagamento dell'importo di € 55.348,00 nella denegata ipotesi in cui non dovessero essere ritenute inopponibili da parte della debitrice ceduta le suddette cessioni di credito. In ipotesi l'appellata sostiene che il pagamento della suddetta somma dovrebbe essere imputato al FALL.TO S.r.l.

LA CORTE TUTTO QUANTO SOPRA CONSIDERATO, RITENUTO CHE:

14. I motivi d'appello riguardano i) l'efficacia della notifica della cessione del credito al debitore ceduto ... S.r.l.; ii) l'opponibilità della predetta cessione al FALL.TO S.r.l.; iii) l'errata valutazione della documentazione in atti relativa alla dimostrazione della notificazione della cessione a ... S.r.l.; iv) l'errata applicazione degli artt. 2697 co. 2 e 2704 c.c.; v) la compensazione delle spese di lite tra ... S.r.l. e la CASSA DI RISPARMIO DI...

15. L'art. 5 del d.lgs 28/2010 sulla mediazione, coordinato con le modifiche del "decreto del fare" del 2013, testualmente prevede che *"il giudice, anche in sede di giudizio di appello, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti, può disporre l'esperimento del procedimento di mediazione: in tal caso, l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale anche in sede di appello.*

16. *Il provvedimento di cui al periodo precedente è adottato prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni ovvero, quando tale udienza non è prevista, prima della discussione della causa. Il giudice fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6 e, quando la mediazione non è già stata avviata, assegna contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione";*

17. La norma in esame intende incentivare strumenti di risoluzione delle controversie preposti a facilitare l'accesso alla giustizia con l'assistenza di un mediatore qualificato al fine di promuovere una stabile composizione amichevole delle controversie e di ridurre i costi del contenzioso civile, senza peraltro costituire un'alternativa deteriore alla giurisdizione o all'arbitrato, in attuazione dell'art. 5 della direttiva 2008/CE;

18. L'esercizio della facoltà descritta nella norma in esame è demandato alla discrezionalità del giudice, anche in fase di appello, a prescindere dalla obbligatorietà o meno della **mediazione** ante causam o dalla vigenza o meno della norma prima dell'introduzione della controversia, ed è collegato a una preliminare considerazione della qualità delle parti e della particolarità della lite sottoposta al vaglio del giudice;

19. Nel caso in questione, come sopra esposto, non appaiono sussistere ostacoli all'esercizio di detto potere giudiziale, finalizzato a promuovere una stabile **composizione bonaria** della controversia, inerente a una vicenda commerciale relativa alla cessione di crediti, non apparendo sussistere significativi **squilibri d'interesse** tra le parti o particolari esigenze di ottenere un'interpretazione autorevole della legge o un precedente vincolante.

P.Q.M.

I. **Assegna** alle parti il termine di quindici giorni per promuovere il procedimento di **mediazione** innanzi all'organismo che ritengono più idoneo per trattare la controversia commerciale in oggetto, a far tempo dalla comunicazione della presente ordinanza;

II. **Assegna** il termine di tre mesi per l'espletamento del procedimento di **mediazione**;

III. **Dispone** che le parti **compaiano personalmente** innanzi al mediatore designato;

III. **Dispone** che l'esito del procedimento di **mediazione** venga comunicato in cancelleria a cura dell'ufficio del mediatore e nel rispetto dell'obbligo di riservatezza;

IV. **Fissa** la data del 27.09.2016, ore 9:45 per l'eventuale prosecuzione del giudizio innanzi alla Corte d'Appello;

Si comunichi.

Il Consigliere relatore

Francesca Ficconi