

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE ORDINARIO di NOLA  
SECONDA SEZIONE CIVILE**

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Fabio Maffei ha pronunciato ex art. 281 *sexies* c.p.c. la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. omissis/2013 promossa da:

**SOCIETÀ DEBITRICE E GARANTI**

*OPPONENTI*

contro

**BANCA**

*OPPOSTA*

**CONCLUSIONI**

Le parti hanno concluso come da fogli allegati al verbale d'udienza.

**CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE**

1.- La società SAS, quale debitrice principale, nonché Tizio e Caio, quali fideiussori della prima, hanno proposto opposizione avanti all'intestato Tribunale avverso il decreto ingiuntivo n. omissis/2013, con il quale è stato ad essi ingiunto, in solido tra loro, il pagamento in favore della banca S.p.a. dell'importo di € 98.903,56, oltre interessi e spese, a titolo sia di mancata restituzione del finanziamento dalla prima ottenuto, sia di saldo passivo del contratto di conto corrente dalla medesima intrattenuto con la Filiale del predetto istituto. A sostegno della spiegata opposizione, gli stessi hanno, in sintesi, eccepito il mancato deposito da parte della banca opposta dei titoli contrattuali posti a fondamento della concessa ingiunzione di pagamento, sia l'illegittimità, per inosservanza del disposto dell'art. 1283 c.c., degli interessi maturati sull'importo richiesto a titolo di restituzione della somma mutuata e sul saldo del conto corrente intrattenuto dalla società opponente.

La società opposta si è costituita in giudizio, resistendo all'opposizione ed alla domanda riconvenzionale, evidenziandone l'infondatezza.

Con ordinanza 20.11.2014, il Tribunale ha denegato la provvisoria esecuzione dell'opposto decreto ingiuntivo, assegnando il termine ex art. 5, comma 1 bis d. lgs. 28/2010, onde instaurare il procedimento ivi disciplinato.

Non avendo nessuna delle parti iniziato il predetto procedimento, la causa è stata decisa ex art. 281 *sexies* c.p.c. all'udienza del 3.11.2015.

2.- Premesso che è pacifico il mancato esperimento nel termine assegnato del procedimento di mediazione delegata, al riguardo viene in rilievo l'art. 5 del D.L.gs. n. 28/10 (come modificato dall'art. 84 del D.L. n. 69/13 convertito con modificazioni in L. 6 agosto 2013 n. 98), che ha introdotto, quale condizione di procedibilità per le controversie aventi a oggetto, tra gli altri, i contratti bancari, l'esperimento di un

procedimento di mediazione ai sensi del medesimo decreto (ovvero del procedimento di conciliazione previsto dal decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179, ovvero il procedimento istituito in attuazione dell'articolo 128-bis del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni), prevedendo altresì che, qualora il mancato esperimento della mediazione venga eccepito dal convenuto o rilevato dal giudice entro la prima udienza, quest'ultimo assegni alle parti il termine di quindici giorni per l'avvio del procedimento in parola.

Deve, allora, in questa sede valutarsi la conseguenza di tale omissione, avuto riguardo alla particolare natura del giudizio qui instaurato (opposizione a decreto ingiuntivo ai sensi dell'art. 645 e ss c.p.c., con proposizione di domanda riconvenzionale).

La disposizione citata prevede che “... il giudice, anche in sede di giudizio di appello, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione ed 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”. Il comma 4 della medesima disposizione prescrive inoltre che i commi 1 bis e 2, e cioè quelli che prevedono la mediazione obbligatoria prima del giudizio, ovvero la mediazione delegata dal giudice per le cause già pendenti, non si applicano “ nei procedimenti di ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione” (lett. a).

Ad avviso del giudicante con tale disposizione si è inteso escludere sia che la proposizione del ricorso monitorio o della opposizione in materia rientrante tra quelle per le quali è prevista la necessaria mediazione *ante causam*, siano condizionate da tale incumbente, sia che in tali procedimenti e nel susseguente giudizio di opposizione, sino a quando siano stati adottati i provvedimenti, ritenuti evidentemente urgenti ed incompatibili con i tempi della mediazione, di cui agli artt. 648 e 649 c.p.c., possa essere disposta la mediazione delegata dal giudice.

La ratio di tale disciplina è evidente. Si è cioè ritenuto che lo svolgimento della procedura di mediazione fosse sostanzialmente incompatibile con le peculiari caratteristiche del procedimento monitorio, caratterizzato dalla rapidità e assenza di previa attivazione del contraddittorio, e dell'opposizione, il cui termine di proponibilità è contingentato dall'art. 641 c.p.c..

Alla luce di tale disposizione ne segue che, in caso di pretesa azionata in via monitoria, l'esperimento della mediazione è possibile solo quando è proposta opposizione, e comunque dopo l'adozione dei provvedimenti, considerati urgenti e *latu sensu* cautelari, sulla esecutività del provvedimento monitorio emesso.

Ciò posto, fermo restando che ai sensi dell'art. 5, co. II, citato, il mancato esperimento della mediazione delegata dal giudice, così come nel caso di mediazione *ante causam*, comporta la “*improcedibilità della domanda giudiziale*”, è assai discusso in dottrina e giurisprudenza chi abbia l'onere di promuovere la mediazione, e quindi abbia interesse ad evitare la declaratoria di improcedibilità, in caso di mediazione nel procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo.

È evidente infatti che, in una causa ordinaria, l'interesse a promuovere la mediazione sarà sempre dell'attore, in quanto parte che mira ad ottenere sentenza di merito sulla domanda proposta. Il convenuto potrà, infatti, avere interesse ad eseguire la mediazione solo laddove abbia proposto domanda riconvenzionale, ovvero comunque confidi nella probabile emissione di una pronuncia di merito favorevole, come tale idonea al giudicato sostanziale ai sensi dell'art. 2909 c.c. Negli altri casi, l'eventuale declaratoria di improcedibilità non pregiudica direttamente il convenuto, che anzi vede allontanarsi il rischio di una pronuncia di merito sfavorevole.

Controversa è invece la questione, ove la mediazione omessa attenga ad un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo.

Secondo un primo indirizzo, che valorizza la consolidata giurisprudenza circa l'oggetto del giudizio di opposizione, la declaratoria di improcedibilità avrebbe ad oggetto la domanda sostanziale proposta in via monitoria. Viene richiamato in proposito il principio, peraltro condivisibile, secondo cui il processo di opposizione verte sul rapporto dedotto in giudizio dal creditore e non esclusivamente sulla legittimità del D.I., e che l'onere probatorio e le relative facoltà processuali vanno valutate non avendo riguardo alla qualità formale di attore e convenuto in opposizione, bensì con riferimento alla rilevanza sostanziale della rispettiva posizione processuale (per cui il ricorrente in monitorio, formalmente convenuto in opposizione, è da considerarsi attore in senso sostanziale, mentre l'opponente è convenuto sostanziale). Ne segue che il convenuto opposto, titolare della pretesa creditoria azionata ed oggetto del giudizio di opposizione, sarebbe l'unico soggetto che, al di fuori dei casi di domanda riconvenzionale, propone la "domanda giudiziale" e che pertanto dovrebbe subire gli effetti della declaratoria di improcedibilità. Tale soggetto, pertanto, concludono i fautori di tale tesi, avrà l'onere di promuovere la mediazione, subendo, in alternativa, gli effetti deteriori della relativa omissione. Diversamente argomentando, si osserva, "vi sarebbe un irragionevole squilibrio ai danni del debitore che non solo subisce l'ingiunzione di pagamento a contraddittorio differito, ma nella procedura successiva alla fase sommaria, viene pure gravato di altro onere che, nel procedimento ordinario, non spetterebbe a lui. E ciò sulla base di una scelta discrezionale del creditore" (Trib. Varese sentenza 18.5.2012, est. Buffone, reperibile su siti internet specializzati; analoga opzione interpretativa è stata accolta anche da questa stessa sezione del Tribunale nell'ordinanza 17.3.2014, NRG 15408/13, est. Scionti, reperibile su internet, e nella Sent. 24.9.2014, NRG 16792/13, est. Guida, inedita).

Secondo invece un diverso orientamento, che muove dalla ritenuta scarsa chiarezza obiettiva delle disposizioni letterali utilizzate e che valorizza la particolare disciplina giuridica del giudizio di opposizione, è stata sostenuta, in caso di omessa mediazione, l'improcedibilità della opposizione, con conseguente passaggio in giudicato del D.I. opposto (Trib. Prato, sent. 18.7.2011, est. IANNONE; Trib. Rimini sent. 5.8.14 est. BERNARDI in sito MONDO ADR, Trib. Siena 25.6.2012, est. Caramellino).

Ad avviso di questo Giudice, pur consapevole dell'obiettiva controvertibilità della questione, la tesi corretta è la seconda.

Quest'ultima, infatti, è l'unica che si armonizza con i principi generali in materia di effetti della inattività delle parti nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo e che valorizza la stessa ratio deflattiva del procedimento di mediazione.

Va premesso che la mancata attivazione della mediazione disposta dal giudice, al di là della terminologia utilizzata dal Legislatore e dalla sanzione prevista (improcedibilità della domanda giudiziale, anche in appello), altro non è che una forma qualificata di inattività delle parti, per avere le stesse omesso di dare esecuzione all'ordine del giudice.

È noto che secondo la legge processuale l'inattività delle parti rispetto a specifici adempimenti comporta, di regola, l'estinzione del processo (si pensi all'inosservanza all'ordine giudiziale di integrazione del contraddittorio nei confronti di litisconsorte necessario, alla mancata rinnovazione della citazione, alla omessa riassunzione del processo, alla mancata comparizione delle parti a due udienze consecutive – artt 102, 181, 307 e 309 c.p.c.). L'estinzione non produce peraltro particolari effetti sotto il profilo sostanziale, salvo che nelle more della pendenza del giudizio estinto non sia maturata qualche decadenza o prescrizione di natura sostanziale. Recita, infatti, l'art. 310, I co. c.p.c. che "l'estinzione del processo non estingue l'azione". In buona sostanza, la parte, che vede "cadere" il processo a seguito di declaratoria di estinzione, ben potrà avviare una nuova iniziativa processuale, riproponendo la medesima domanda di merito.

Tale regola, però, non vale in caso di estinzione riguardante il giudizio di opposizione a D.I. È infatti previsto che, in tal caso, "il decreto, che non ne sia già munito, acquista efficacia esecutiva" giusto il disposto di cui all'art. 653, I co. c.p.c."

Secondo la costante interpretazione della giurisprudenza di legittimità, concorde la dottrina, tale disposizione va intesa nel senso che l'estinzione del giudizio di opposizione produce gli stessi effetti dell'estinzione del giudizio di impugnazione: il decreto ingiuntivo opposto diviene definitivo ed acquista l'incontrovertibilità tipica del giudicato. (CASS. N. 4294/2004; n. 849/00). Non sarà pertanto possibile riproporre l'opposizione e resteranno coperti da giudicato implicito tutte le questioni costituenti antecedente logico necessario della decisione monitoria (cfr. sul punto, tra le altre, Cass. 15178/00).

Evidente è l'analogia di ratio e di disciplina tra l'estinzione dell'opposizione a D.I. e quella del processo di appello (art. 338 c.p.c. secondo cui "l'estinzione del giudizio di appello... fa passare in giudicato la sentenza impugnata...").

Si pensi, ancora, alla sanzione processuale prevista in caso di tardiva costituzione in giudizio dell'opponente. Sul punto è consolidata la giurisprudenza di legittimità nel senso di ritenere che in tal caso l'opposizione è improcedibile (tra le tante, CASS. N. 15727/06; nello stesso senso Cass. n. 25621/08), con passaggio in giudicato del D.I. (così come si evince dal combinato disposto di cui agli artt. 647 e 656 c.p.c.).

Trattasi di disposizione che trova il suo corrispondente in fase di appello nell'art. 348, I co. c.p.c., il quale espressamente prevede la sanzione dell'improcedibilità dell'appello, se l'appellante non si costituisce nei termini. È pacifico che anche in tal caso la sentenza di primo grado passa in giudicato. Ancora, si pensi all'inammissibilità dell'opposizione, perché proposta dopo il termine di cui all'art. 641 c.p.c., ed alla analogia di trattamento rispetto al mancato rispetto in fase di impugnazione dei termini perentori di cui agli artt. 325 e 327 c.p.c..

Tale disciplina risponde all'elementare esigenza di porre a carico della parte opponente/appellante, che si avvale dei rimedi previsti per evitare il consolidarsi di provvedimento giudiziale idoneo al giudicato e per ottenerne la revoca/riforma, l'onere di proporre e coltivare ritualmente il processo di opposizione/ di gravame, ponendo in essere ritualmente tutti gli atti di impulso necessari.

Più nel dettaglio, si fa riferimento, in primo luogo, alla disciplina di cui al combinato disposto degli artt. 647 e 650 c.p.c. in virtù del quale, dichiarata l'inammissibilità dell'opposizione tardiva, il decreto acquista esecutività. Medesima sanzione è prevista, poi, dal richiamato art. 647 c.p.c. per l'ipotesi di costituzione tardiva dell'opponente. Viene in rilievo, infine, il dettato dell'art. 653 c.p.c. che, per il caso di dichiarazione dell'estinzione del giudizio ai sensi dell'art. 307 c.p.c., stabilisce che "il decreto che non ne sia già munito acquista efficacia esecutiva".

D'altro canto, ritenere che la mancata instaurazione del procedimento di mediazione conduca alla revoca del decreto ingiuntivo comporterebbe che, in contrasto con le regole processuali proprie del rito, si porrebbe in capo all'ingiungente opposto l'onere di coltivare il giudizio di opposizione per garantirsi la salvaguardia del decreto opposto, con ciò contraddicendo la ratio del giudizio di opposizione che ha la propria peculiarità proprio nel rimettere l'instaurazione del giudizio - e, quindi, la sottoposizione al vaglio del giudice della fondatezza del credito ingiunto - alla libera scelta del debitore.

Alla luce di quanto sopra, si ritiene che l'interpretazione delle disposizioni di cui al D. Lgs. N. 28/10 e s.m.i. in materia di conseguenze dell'omessa mediazione non possa prescindere dalla particolare natura dei giudizi cui essa si riferisce, e segnatamente dalle peculiarità del giudizio di opposizione a D.I., che presenta i suddetti aspetti di analogia con i giudizi impugnatori. Al fine di non optare per una interpretazione dell'art. 5, II co. D. Lgs citato, incoerente e dissonante con le suddette peculiarità, deve pertanto ritenersi che nell'opposizione a D.I., così come per i procedimenti di appello, la locuzione "improcedibilità della domanda giudiziale" debba interpretarsi alla stregua di improcedibilità/estinzione dell'opposizione (o

dell'impugnazione in caso di appello) e non come improcedibilità della domanda monitoria consacrata nel provvedimento ingiuntivo.

Invero, la tesi per prima indicata appare fondata essenzialmente, al di là delle suggestioni relative allo scollamento tra qualità formale e sostanziale delle parti, peraltro costituente anch'esso caratteristica di tale tipo di procedimento, su una mera interpretazione letterale della disciplina, secondo cui "l'improcedibilità della domanda giudiziale" sarebbe senz'altro da individuare, anche ai sensi dell'art. 39 ultimo comma c.p.c., nell'originario ricorso monitorio. Peraltro, così argomentando, si verrebbe a configurare, come è stato evidenziato in dottrina, una singolare "improcedibilità postuma" che dovrebbe colpire un provvedimento giudiziario condannatorio idoneo al giudicato sostanziale, già definitivamente emesso, ancorché *sub iudice*. Si tratterebbe, in sostanza, di sanzione processuale che non consta abbia uguali nell'ordinamento processuale. Il tutto senza considerare l'inopportunità di porre nel nulla una pretesa che è già stata scrutinata positivamente dall'autorità giudiziaria, sia pure non nel contraddittorio delle parti, con provvedimento idoneo al giudicato sostanziale.

Fare riferimento alla domanda sostanziale, ed alla nozione di attore in senso sostanziale, porterebbe cioè all'inevitabile conseguenza, sempreché nelle more non siano maturate decadenze o prescrizioni, che il processo potrebbe ricominciare da zero (nuovo ricorso monitorio, conseguente opposizione ecc.), restando così vanificata la ratio deflattiva dell'istituto della mediazione delegata.

In realtà in caso di omessa mediazione nell'opposizione a D.I. non si avrebbe alcun deflazionamento effettivo, bensì il raddoppio dei processi e degli adempimenti. Il creditore che non ottiene soddisfazione dal processo "improcedibile" non esiterà, nella maggior parte dei casi, a riproporre in via giudiziale la medesima domanda.

Si aggiunga che la soluzione interpretativa proposta esalta la portata e l'efficacia deflattiva dell'istituto, essendo evidente che il formarsi del giudicato rende non più ulteriormente discutibile il rapporto controverso, con conseguente rigetto in rito dell'eventuale riproposizione della medesima domanda (o di altre con questa incompatibili). Le questioni poste a base dell'opposizione a DI, come nel caso dell'appello, una volta dichiarate "improcedibili", non potrebbero essere più utilmente riproposte. Né d'altra parte può ritenersi, così come sostenuto nella citata pronuncia dal Tribunale di Varese, che tale soluzione circa l'opposizione a D.I., creerebbe "un irragionevole squilibrio ai danni del debitore che non solo subisce l'ingiunzione di pagamento a contraddittorio differito, ma nella procedura successiva alla fase sommaria, viene pure gravato di altro onere che, nel procedimento ordinario, non spetterebbe a lui. E ciò sulla base di una scelta discrezionale del creditore".

Invero, non può ravvisarsi alcuna disparità irragionevole nella circostanza che la scelta tra i diversi strumenti processuali attivabili dall'attore sostanziale possa comportare oneri e costi diversi per la parte convenuta. D'altra parte non è seriamente contestabile la piena legittimità e compatibilità del rito monitorio e della disciplina codicistica dell'opposizione con i principi del giusto processo di cui all'art. 111 Cost. e ciò anche se è indubbio che la scelta tra le diverse opzioni possibili di esercizio del diritto di azione, e segnatamente quella del rito monitorio, pone a carico della parte ingiunta oneri diversi ed ulteriori (si pensi solo al termine più breve per proporre l'opposizione, rispetto a quello di cui all'art. 163 bis c.p.c., e di costituzione in giudizio, ovvero ai costi di iscrizione a ruolo e di notifica della causa di opposizione) rispetto a quelli che la stessa deve assolvere, ove evocata in giudizio in via ordinaria.

Ciò che è certo è che i costi della promozione della mediazione, che consistono in sostanza nella mera redazione ed invio della richiesta all'organismo di mediazione con pagamento delle spese di segreteria, per la loro obbiettiva modestia, non possono certo considerarsi di per sé tali da far valutare irragionevole la scelta legislativa in questione.

D'altra parte va richiamato il combinato disposto di cui agli artt. 5 comma 2 bis e 17, comma 5 ter D. Lgs. N. 28/10, così come introdotti dal DL 69/13 conv. L. 98/13, da cui si evince, da un lato, che la condizione di procedibilità della domanda giudiziale “*si considera avverata se il primo incontro avanti al mediatore si conclude senza l'accordo*” e, dall'altro, che “*nel caso di mancato accordo all'esito del primo incontro, nessun compenso è dovuto per l'organismo di mediazione*”.

Non sembra pertanto che porre l'onere dell'avvio della mediazione a carico del debitore opponente comporti alcun sacrificio economicamente apprezzabile.

La prescelta ricostruzione, dunque, appare l'unica coerente con la necessità di fornire alla disciplina dettata dal d.lgs. 28/2010 un'interpretazione sistematica, che sia coerente non solo con l'intero universo normativo in materia di giudizio opposizione a decreto ingiuntivo ma anche con la ratio che ha animato il legislatore nell'introdurre l'istituto della mediazione obbligatoria, armonizzandosi col contesto normativo in cui si inserisce il giudizio di opposizione e, in particolare, con il sistema di sanzioni previste dall'ordinamento a fronte dell'inattività del debitore ingiunto.

Pertanto, alla stregua di tutte le considerazioni esposte l'opposizione va dichiarata improcedibile e, per l'effetto, dichiarato esecutivo il decreto ingiuntivo n. 909/2013 emesso dal Tribunale di Nola in data 24.5.2013.

Va, altresì, dichiarata improcedibile la domanda riconvenzionale proposta dagli opposenti essendo evidente che, ai sensi del summenzionato art. 5 D.lg. 28/2010, era onere degli attori in riconvenzionale proporre la mediazione obbligatoria nel termine perentorio assegnato.

L'indubbia controvertibilità della tematica in oggetto e gli opposti orientamenti sulla stessa formati, in assenza ancora di un intervento nomofilattico chiarificatori, integrano le ragioni richieste dall'art. 92 c.p.c. per disporre l'integrale compensazione delle spese di giudizio.

#### **P.Q.M.**

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza disattesa o assorbita, così dispone: - - -

- dichiara improcedibile l'opposizione e, per l'effetto, dichiara esecutivo il decreto ingiuntivo n. 909/2013 emesso dal Tribunale di Nola in data 24.5.2013;
- dichiara improcedibile la domanda riconvenzionale;
- dichiara interamente compensate tra le parti le spese del presente giudizio di opposizione.

Nola 10.11.2015

**Il Giudice**  
**dott. Fabio Maffei**

*\*Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*