

www.expartecreditoris.it

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI CALTANISSETTA
SEZIONE CIVILE**

in composizione monocratica, nella persona del Giudice dott. Andrea Giuseppe Antonio Gilotta, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. (omissis) del Ruolo Generale degli affari civili contenziosi, promossa da

SOCIETA' S.R.L. + FIDEIUSSORI;

- attori oppONENTI -

Contro

BANCA

- convenuta opposta -

all'udienza del 23.3.2016 le parti precisavano le rispettive conclusioni come da verbale e la causa veniva posta in decisione con l'assegnazione - a decorrere dal 9.3.2016 - dei termini di venti giorni per il deposito delle comparse conclusionali e di venti giorni, per il deposito delle memorie di replica.

**CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA
DECISIONE (ART. 132 N. 4 C.P.C.).**

Con atto di citazione notificato il 24.3.2014, SOCIETA' S.r.l. e FIDEIUSSORI, proponevano opposizione avverso il decreto n. 22/2014 (notificato il 15.2.2014) con cui questo Tribunale aveva ingiunto loro di pagare la somma di € 211.751,71 oltre spese e accessori, in favore della BANCA.

Si costituiva la Banca convenuta, chiedendo a vario titolo il rigetto dell'opposizione.

Alla prima udienza (del 16.7.2014) la Banca convenuta chiedeva la concessione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto e gli opposenti rilevavano che la controversia rientra fra quelle per cui è previsto il procedimento di mediazione a carico dell'attore sostanziale, a pena di improcedibilità.

Con successiva ordinanza del 20.7.2014 questo Giudice rigettava la richiesta di provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo e assegnava, contestualmente, il termine di quindici giorni, a far data dal 15.9.2014, per la presentazione della domanda di mediazione ai sensi degli artt. 5, commi 1 bis e 4 lett. a) del d.lgs 28/2010, e 128 bis del d.lgs. 385/1993.

Alla successiva udienza del 14.1.2015 le parti depositavano due verbali di incontro innanzi al mediatore, datati 13 ottobre 2014 (relativo alla procedura di mediazione intrapresa dalla opposta BANCA il 26.9.2014) e 16.12.2014 (procedura di mediazione intrapresa dagli odierni opposenti

l'11.11.2014) e gli attori si riservano di produrre «l'istanza di presentazione dell'incontro chiesto da SOCIETA'».

Con successiva ordinanza del 12.1.2016, rilevata l'incompletezza della documentazione comprovante il regolare esperimento del tentativo di mediazione, veniva assegnato alla Banca convenuta ulteriore termine per l'integrazione documentale.

All'udienza del 23.3.2016, ritenuta la causa matura per la decisione, le parti venivano invitate a precisare le rispettive conclusioni.

Tanto premesso, l'opposizione a decreto ingiuntivo spiegata da SOCIETA' S.R.L. e FIDEIUSSORI è improcedibile e va, quindi, rigettata.

Ed invero, dall'esame della documentazione in atti risulta che gli **odierni opposenti - su cui grava l'onere di intraprendere la procedura di mediazione**, trattandosi di procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo (v. Cass. 24629/2105; Trib. Napoli. sez. IX 21.3.2016 n. 3738; Trib. Monza 21.1.2016 n. 156 e Trib. Trento 23.2.2016 n. 177) - per un verso hanno presentato una domanda di mediazione l'11.11.2014, ossia oltre il prescritto termine perentorio di quindici giorni (a decorrere dal 15.9.2011) assegnato dal Tribunale (cfr. Trib. Firenze sez. III del 9.6.2015 Cass. 4530/2004), in tal modo incorrendo nella prescritta sanzione dell'improcedibilità del giudizio (vedasi *ex pluribus* il richiamato precedente del Trib. Trento 23.2.2016 n. 177: in tema di opposizione a decreto ingiuntivo, l'onere di esperire il tentativo obbligatorio di mediazione verte sulla parte opponente, poiché l'art. 5 d.lg. n. 28 del 2010 deve essere interpretato in conformità alla sua "ratio" e, quindi, al principio della ragionevole durata del processo, sulla quale può incidere negativamente il giudizio di merito che l'opponente ha interesse ad introdurre) e, sotto altro profilo, hanno mancato di partecipare alla procedura di mediazione incardinata dalla controparte.

A tale proposito si ritiene che, tanto per la mediazione obbligatoria (da svolgersi prima del giudizio ex art. 5, comma 1 bis, d.lgs. n. 28/2010), quanto per la mediazione demandata dal giudice (ex art. 5, comma 2), sia necessario - ai fini del rispetto della condizione di procedibilità della domanda - **che le parti compaiano personalmente**, assistite dai propri difensori, all'incontro con il mediatore.

Inoltre la parte che avrà interesse contrario alla declaratoria di improcedibilità della domanda avrà l'onere di partecipare personalmente a tutti gli incontri di mediazione, chiedendo al mediatore di attivarsi al fine di procurare l'incontro personale tra i litiganti; solo una volta acclarato che la procedura non si è potuta svolgere per indisponibilità della parte che ha ricevuto l'invito a presentarsi all'incontro di mediazione, la condizione di procedibilità potrà dirsi avverata.

In particolare, a fronte di un obbligo generalizzato per tutte le parti del processo di partecipare alla procedura di mediazione, **solo la mancata partecipazione del convenuto non osta al perfezionamento della condizione di procedibilità di cui all'art. 5 del d.lgs 28/2010**, essendo evidente che in caso contrario si consentirebbe alla parte che non ha interesse alla prosecuzione del giudizio (ossia, di massima, al convenuto e, nel caso di opposizione a decreto ingiuntivo, alla parte c.d. opposta) di rendere improcedibile la causa semplicemente non presentandosi agli incontri di mediazione (v. Tribunale di Vasto del 9 marzo 2015).

Nel caso in esame, a fronte dell'omessa tempestiva presentazione della domanda di mediazione da parte degli opposenti, questi, pur avendo un concreto interesse a non sentir dichiarata, in loro danno, l'improcedibilità del giudizio - con conseguente conferma del decreto ingiuntivo opposto - hanno anche omesso di partecipare all'incontro di mediazione fissato su domanda della BANCA (vedasi. "verbale di incontro di mediazione del 26.12.2014").

Tale ingiustificata assenza della parte che aveva interesse a coltivare fattivamente il percorso di mediazione, non può che comportare l'irregolarità della stessa procedura di mediazione e

dunque, il mancato verificarsi della condizione di procedibilità cui (anche) il processo di opposizione a decreto ingiuntivo è subordinato.

Né rileva la sussistenza dei menzionati «*problemi tecnici*» alla posta elettronica certificata del difensore degli opposenti (vedasi nota del 14.10.2011 allegata alla nota del 23.3.2016), che avrebbe impedito di conoscere la data dell'incontro di mediazione del 13 ottobre 2014, in quanto detta circostanza non risulta né documentata in sé, né in relazione alla sua non imputabilità alla stessa parte.

Peraltro non è nemmeno possibile, **a fronte di una procedura di mediazione tempestivamente avviata** (quale è quella promossa dalla Banca convenuta), **assegnare alle parti un nuovo termine per la proposizione di un'ulteriore domanda di mediazione**, essendo tale possibilità riservata ai soli casi in cui il giudice rilevi che la procedura di mediazione non è stata affatto iniziata ovvero non si è ancora conclusa (art. 5 comma 1 bis d.lgs 28/2010).

Alla luce delle superiori premesse, non può che dichiararsi l'improcedibilità della domanda attorea, e ciò sulla base del richiamato, condiviso orientamento della Suprema Corte di Cassazione, secondo il quale la parte gravata dell'onere di introdurre la mediazione è quella che intende instaurare un procedimento di cognizione, ossia «*la soluzione più dispendiosa, osteggiata dal legislatore*» (e nel caso di specie, gli, odierni opposenti.) a fronte della linea deflattiva del procedimento monitorio, scelta dall'attore sostanziale.

Quanto al regime delle spese processuali, l'assoluta novità della questione - quantomeno con riferimento al momento in cui era stato disposto il rinvio delle parti in mediazione -, l'assenza di un consolidato orientamento giurisprudenziale di legittimità sul punto e la natura meramente processuale delle ragioni del rigetto dell'opposizione, costituiscono motivi ai sensi dell'art. 92 comma 2 c.p.c. - che giustificano l'integrale compensazione delle spese di lite fra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale definitivamente pronunciando, così statuisce:

- dichiara improcedibile la domanda di cui all'atto di citazione depositato il 28.3.2014;
- compensa interamente tra le parti le spese di lite.

Così deciso in Caltanissetta il 26/08/2016.

Il Giudice
Dr. Andrea Giuseppe Antonio Gilotta

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