

RAGIONI DELLA DECISIONE

La [REDACTED] per Azioni chiedeva ed otteneva dal Tribunale di Bari in data 28.04.2014 il decreto ingiuntivo n. 2024/14 per € 11.628,23, oltre spese e competenze della procedura monitoria, in danno di [REDACTED] [REDACTED] e del garante [REDACTED] in virtù dell'esposizione debitoria rinveniente dal c/c n. [REDACTED]/1 intestato alla [REDACTED]

Con atto di citazione del 17.09.2014 l'ingiunta spiegava formale opposizione al provvedimento monitorio, contestando la legittimità della clausola contrattuale di determinazione degli interessi ultralegali e della loro capitalizzazione trimestrale, nonché la illegittima applicazione di cms.

Per l'effetto, chiedeva la declaratoria di nullità del decreto ingiuntivo opposto e la rideterminazione, anche a mezzo consulenza tecnica d'ufficio contabile, dell'esatto dare/avere del rapporto bancario oggetto di causa, spiegando, altresì, domanda riconvenzionale per € 5.000,00, quale somma ritenuta indebitamente percepita dalla Banca, stante l'asserita nullità dei contratti intercorsi tra le parti.

Nel contraddittorio della banca, che eccepiva l'infondatezza dell'opposizione, il giudice istruttore, con ordinanza in data 15.01.2014 dichiarava provvisoriamente esecutivo il decreto ingiuntivo e assegnava alle parti il termine di 15 gg. per l'esperimento della mediazione obbligatoria di cui al d.lgs. n.28/2010, senza che alcuna parte provvedesse all'incombente nel termine prescritto.

All'udienza dell'1.07.2015 (e successivamente a quella del 2.03.2016) il difensore della banca opposta eccepiva l'improcedibilità dell'opposizione, con ogni conseguenza in termini di definitiva esecutorietà del decreto ingiuntivo, anche alla luce della sentenza della Corte di Cassazione n. 24629 del 3.12.2015, rilevando l'assoluta tardività ed improduttività di effetti della richiesta di mediazione pervenuta oltre il termine perentorio assegnato dal G.I.

Senza alcuna attività istruttoria, il Tribunale di Bari, IV Sezione Civile, in composizione monocratica, con sentenza n. 3101/2017 emessa in data 14.06.2017, dichiarava improcedibile la domanda monitoria e, per l'effetto, revocava l'opposto decreto ingiuntivo compensando integralmente le spese processuali tra le parti.

A sostegno della decisione il Tribunale – non condividendo l'arresto di Cass. civ. n. 24629/2015 riteneva che - non essendo normativamente previsto a chi incombessse l'onere di promuovere il tentativo di mediazione nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo e quali fossero le conseguenze della improcedibilità - non potesse configurarsi una ulteriore ipotesi



(non codificata) di definitività del decreto monitorio oltre quelle tassativamente previste dalla legge.

Avverso detta sentenza ha proposto appello innanzi a questa Corte, con atto di citazione notificato in data 6.12.2017, la [REDACTED] in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, chiedendo, per il motivo di seguito indicato ed in riforma della gravata decisione, la conferma del decreto ingiuntivo n. 2024/14 emesso dal Tribunale di Bari il 28.04.2014 (e depositato il 22.05.2014), dichiarandolo definitivamente esecutivo, con la condanna dell'appellata al pagamento delle spese e competenze del doppio grado di giudizio.

Ricostituitosi il contraddittorio, l'appellata [REDACTED] [REDACTED] ha contestato la fondatezza dell'appello e ne ha invocato il rigetto, rimarcando che vanamente aveva tentato di invitare la banca ad un tentativo di mediazione rifiutato da controparte, su cui peraltro gravava il relativo onere, sicchè correttamente il Tribunale aveva revocato il decreto opposto, in conseguenza dell'improcedibilità dell'opposizione.

Con unico motivo di gravame la banca appellante lamenta l'errata applicazione da parte del Giudice di primo grado della norma contenuta nell'art. 5 d.lgs. n. 28 del 2010, poiché a suo avviso (sulla scorta del principio fissato da Cass. civ. n. 24629 del 3.12.2015 e da talune pronunce di merito) in caso di opposizione a decreto ingiuntivo la parte su cui grava l'onere di avviare il procedimento obbligatorio di mediazione è l'opponente, che ha interesse ad introdurre il giudizio di merito; conseguentemente in caso di sua inerzia la dichiarazione di improcedibilità travolge l'opposizione e non la domanda monitoria consacrata nel decreto ingiuntivo, che diviene irrevocabile.

E nel caso di specie era inequivocabile che il procedimento di mediazione, in quanto esperito tardivamente, dovesse essere considerato del tutto "omesso", cosicchè l'inattività delle parti aveva provocato (con l'improcedibilità) un effetto analogo all'estinzione del giudizio di opposizione, facendo acquisire in tal momento al decreto ingiuntivo opposto l'incontrovertibilità tipica del giudicato.

Il motivo è destituito di fondamento.

Ai sensi dell'art. 5, comma 1-bis, d.lgs. 29/2010, "*chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari, è tenuto, assistito dall'av-*



vocato, preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione" disciplinato dal medesimo d.lgs. o uno degli altri sistemi di risoluzione stragiudiziale previsti dalle normative di settore.

L'esperimento della procedura di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale.

Il comma 4 dell'art. 5 stabilisce che le precedenti disposizioni riguardanti la mediazione obbligatoria *“non si applicano [fra gli altri]: a) nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione”*.

Tale esclusione è giustificata dal fatto che siamo di fronte a un *“accertamento sommario con prevalente funzione esecutiva”*, un procedimento speciale caratterizzato da un contraddittorio differito ed eventuale, che mira a consentire al creditore di conseguire rapidamente un titolo esecutivo.

Senonchè, in caso di opposizione a decreto ingiuntivo, nessuna disposizione individua chiaramente la parte (debitore opponente o creditore opposto) su cui grava l'onere di promuovere la mediazione.

Effettivamente con la sentenza n. 24629/2015, richiamata dalla società appellante, la Corte di Cassazione ritenne che l'onere di proporre la mediazione gravasse sul debitore opponente, in quanto parte interessata all'instaurazione ed alla prosecuzione del processo ordinario di cognizione, dal momento che in mancanza di opposizione o in caso di estinzione del processo, il decreto ingiuntivo acquista esecutorietà e diventa definitivo.

L'opzione interpretativa offerta dalla Suprema Corte nel 2015, tuttavia, non ha posto fine al dibattito ed alle incertezze interpretative, poiché soprattutto nella giurisprudenza di merito si sono registrate numerose pronunce in aperto contrasto con l'interpretazione dei giudici di legittimità, sul presupposto che 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.

La vastità del contenzioso interessato dalla mediazione e l'ampia diffusione della procedura monitoria nella prassi giudiziaria hanno indotto la Terza Sezione Civile a richiedere l'intervento nomofilattico delle Sezioni Unite.

Con la sentenza n. 19596 del 18 settembre 2020 le Sezioni Unite Civili hanno posto fine al dibattito giurisprudenziale, sancendo il principio secondo cui l'onere di attivare il procedimento di mediazione nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo debba ricadere sul creditore opposto.



A tale conclusione le Sezioni Unite pervengono dopo aver ritenuto inappagante la soluzione offerta dalla sentenza n. 24629/2015 per una serie di ragioni di carattere testuale, logico e sistematico:

- l'istanza di mediazione deve indicare l'organismo, le parti, l'oggetto e le ragioni della pretesa (art. 4, c. 2). E' naturale che sia l'attore, cioè chi assume l'iniziativa processuale, a dover chiarire l'oggetto e le ragioni della pretesa; sarebbe invece illogico pretendere che sia l'opponente, cioè il debitore, a dover precisare oggetto e ragioni di una pretesa "non sua";
- l'art. 5, comma 1-bis, laddove stabilisce che "*chi intende esercitare in giudizio un'azione*" deve promuovere la mediazione non può che alludere alla posizione di colui che è il c.d. "*attore sostanziale*" nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, vale a dire il creditore opponente;
- la domanda di mediazione, dal momento della comunicazione alle altre parti, produce sulla prescrizione gli effetti della domanda giudiziale e ha un effetto impeditivo della decadenza per una sola volta (art. 5, comma 6). Sarebbe illogico che l'effetto di interruzione della prescrizione fosse conseguenza dell'iniziativa assunta dalla parte contraria a farla valere (il debitore opponente) e non dal creditore;
- la tesi seguita dalla sentenza n. 24629/2015 si pone in contrapposizione con l'orientamento della Corte costituzionale (cfr., tra le altre, sent. n. 98/2014), secondo la quale le forme di giurisdizione condizionata al previo adempimento di oneri sono legittime solo in presenza di certi limiti e sono invece illegittime le norme che fanno derivare la decadenza dell'azione giudiziaria dal mancato esperimento di rimedi amministrativi;
- un ulteriore argomento si fonda sulla considerazione delle diverse conseguenze che si verificano in caso di inerzia delle parti secondo l'una o l'altra tesi: se l'onere è a carico dell'opponente e questi non si attiva, l'opposizione sarà dichiarata improcedibile e il decreto diverrà irrevocabile; se invece l'onere è a carico dell'opposto, la sua inerzia causerà sì l'improcedibilità e la revoca del decreto ingiuntivo, ma non gli impedirà di riproporre la domanda; quindi ci sarà un effetto solo provvisorio, senza alcuna preclusione (il creditore "non perde nulla").

In conclusione le Sezioni Unite hanno enunciato il seguente principio di diritto:

"Nelle 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".



Alla luce di tale autorevole arresto giurisprudenziale l'opzione interpretativa del Giudice di primo grado deve ritenersi corretta e condivisibile, comportando il rigetto dell'appello.

Invero, poiché la parte obbligata ex art. 5 del D.Lgs. (e cioè la banca opposta, attore in senso sostanziale) non ha esperito la mediazione e si è pure rifiutata di presentarsi personalmente o tramite un suo delegato sostanziale al primo incontro, ritenendo tardiva l'iniziativa assunta da controparte) la condizione di procedibilità non può ritenersi assoluta (non essendo le parti neppure comparse innanzi all'organismo di mediazione), con la conseguente improcedibilità della domanda e la revoca del decreto ingiuntivo opposto.

Al riguardo la Suprema Corte - dopo avere ribadito la necessità della partecipazione personale delle parti - ha affermato il principio di diritto secondo cui: *"La condizione di procedibilità può ritenersi realizzata al termine del 1° incontro davanti al mediatore, qualora una o entrambe le parti, richieste dal mediatore dopo essere state adeguatamente informate sulla mediazione, comunicano la propria indisponibilità di procedere oltre (In applicazione del principio, la S.C. ha confermato la decisione di merito che aveva ritenuto improcedibile, ai soli fini della soccombenza virtuale, l'azione di risoluzione del contratto di locazione rinunciata dalla parte, in quanto le parti non erano mai comparse, personalmente o idoneamente rappresentate, davanti al mediatore, tenuto conto che, per un verso, la procura speciale notarile rilasciata dalla parte al proprio difensor e autenticata da quest'ultimo, era in realtà una semplice procura alle liti e che, per l'altro, non era stato neppure redatto un verbale negativo)"* (così Cass. civ., sez. III, 27 marzo 2019, n. 8473).

La esistenza di un contrasto interpretativo e di autorevoli precedenti giurisprudenziali di segno contrario al momento della proposizione del giudizio di opposizione e del presente giudizio d'appello (v. Cass. civ., 24629/2015 cit.) ed anche nel corso del suo svolgimento (v. Cass. civ., sez. VI, 16.09.2019, n. 23003) giustificano anche in questo grado una declaratoria di integrale compensazione delle spese processuali tra le parti.

Alla presente impugnazione, proposta dopo il 30.01.2013, si applica il comma 1-*quater* dell'art. 13 del D.P.R. 115/2002 (introdotto dall'art. 1, co. 17, della Legge di stabilità 24 dicembre 2012, n. 228), che obbliga la parte, proponente un'impugnazione inammissibile, improcedibile o totalmente infondata, a pagare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione.

P.Q.M.

La Corte di Appello di Bari, Seconda Sezione Civile, definitivamente pronunciando sull'appello proposto, con atto di citazione notificato in data 6.12.2017, dalla [REDACTED]



██████████ in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, avverso la sentenza n. 3101/2017 emessa in data 14.06.2017 dal Tribunale di Bari, IV Sezione Civile, in composizione monocratica, tra ██████████ e la banca appellante, così provvede:

- 1°) rigetta l'appello;
- 2°) dichiara integralmente compensate tra le parti le spese del presente grado di giudizio;
- 3°) dà atto della sussistenza dei presupposti per il pagamento dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione (€ 355,50), a carico della banca appellante, in osservanza dell'art. 13, co. 1-*quater* del D.P.R. 115/2002, nel testo inserito dall'art. 1, co. 17, L. 228/2012.

Così decisa in Bari, addì 9 febbraio 2021, nella camera di consiglio in videoconferenza della Seconda Sezione Civile.

Il Consigliere est.
(*dr. Luciano Guaglione*)

Il Presidente
(*dr. Matteo Antonio Sansone*)

