

CONCLUSIONI: Il Procuratore di parte attrice ha concluso: Voglia l'Ill.mo Giudice adito, rigettata ogni contraria domanda, istanza ed eccezione: In via preliminare e pregiudiziale: revocarsi il decreto ingiuntivo in ragione del mancato esperimento, da parte della convenuta opposta, del procedimento di mediazione obbligatorio. Nel merito in principalità: Nell'ipotesi di rigetto dell'eccezione formulata in via preliminare, accertarsi e dichiararsi la nullità della fideiussione dei confronti degli oppositori ai sensi dell'art. 1956 c.c. e revocarsi il decreto ingiuntivo opposto; Accertarsi l'inefficacia delle clausole vessatorie contenute nella fideiussione e in particolare della deroga all'art. 1957 c.c. e revocarsi il decreto ingiuntivo opposto. Nel merito, in via subordinata: revocarsi il decreto ingiuntivo perché emesso in assenza dei presupposti di legge, per tutti i motivi di cui in premessa; Nella denegata ipotesi in cui si ritenesse fondata, anche solo in parte, la pretesa creditoria dell'opposta, accertata e dichiarata l'illegittimità del tasso di interesse applicato, l'eventuale nullità degli interessi ultra legali sia contrattuali che maturati nel corso del rapporto, la violazione delle norme sull'anatocismo con riferimento agli interessi applicati in relazione alle singole rate di mutuo nonché a quello di mora, nonché l'illegittimo calcolo della valuta e degli oneri non previsto dal contratto, anche a mezzo di espletanda CTU contabile, determinarsi e ridursi il credito eventualmente vantato dalla stessa nei confronti degli odierni oppositori, per tutti i motivi esposti in premessa, e revocarsi il decreto ingiuntivo n. 3271/2018 del Tribunale di Venezia. *Salvis Juribus*

Il Procuratore di parte convenuta ha concluso: Voglia l'Ill.mo Tribunale di Venezia, rigettata ogni contraria istanza, eccezione e deduzione In via preliminare: nella denegata ipotesi di adesione all'orientamento inaugurato dalle Sezioni Unite nel settembre del 2020, secondo cui l'onere della mediazione graverebbe sul creditore opposto, disporre la mediazione a carico di ██████████ S.r.l., alla luce della novità della soluzione in precedenza decisa in modo opposto dalla prevalente giurisprudenza tanto di merito quanto di legittimità. Nel merito: confermare il decreto ingiuntivo opposto. In ogni caso: con integrale rifusione di spese e competenze di lite, oltre accessori ovvero, in via subordinata, con integrale compensazione delle spese alla luce del citato overruling giurisprudenziale.



Motivi di fatto e di diritto

I sigg.ri [REDACTED] hanno proposto opposizione avverso il decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo n.3271/2018 del Tribunale di Venezia per la somma di € 250.000,00, oltre interessi e spese, quale credito vantato da Fino 2 Securitisation s.r.l. nei confronti degli ingiunti nella loro veste di fideiussori in favore della società debitrice principale Immobili e Servizi in concordato preventivo.

All'esito della prima udienza di trattazione è stata rigettata l'istanza di sospensione della provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo opposto ed è stato assegnato alle parti termine di giorni 15 per la presentazione della domanda di mediazione.

All'udienza del 20.11.2019, fissata per la verifica della regolare instaurazione e dell'esito del procedimento di mediazione, i procuratori delle parti rappresentavano che nessuna delle due parti aveva dato impulso alla mediazione.

Ritiene questo giudice che la opposizione vada dichiarata improcedibile per le seguenti ragioni.

Circa la parte che doveva introdurre il giudizio di mediazione, era presente nel panorama giurisprudenziale, specialmente di merito, un contrasto interpretativo, riassumibile in due contrapposte opinioni.

Un primo orientamento sosteneva che, in caso di opposizione a decreto ingiuntivo in materia soggetta a mediazione obbligatoria, l'onere, a pena di improcedibilità del giudizio, di proporre l'istanza di mediazione nel termine assegnato da giudice gravasse sul creditore opposto.

In questo caso, evidentemente, l'azione minacciata dalla sanzione dell'improcedibilità sarebbe quella originariamente proposta dal creditore ricorrente per ingiunzione sicché, al mancato tempestivo esperimento della mediazione, conseguirebbe la perdita di efficacia del decreto ingiuntivo precedentemente ottenuto.

Il secondo orientamento sosteneva, invece, che l'onere della proposizione della mediazione gravasse in capo al debitore opponente: l'azione che andrebbe incontro alla sanzione dell'improcedibilità sarebbe, in questo caso, quella proposta dal debitore



ingiunto con l'atto di citazione in opposizione *ex art.* 645 c.p.c., con conseguente passaggio in giudicato del decreto ingiuntivo opposto.

In tal senso si era espressa anche Cass., 3 dicembre 2015 n. 24629, la quale aveva precisato come fosse l'opponente ad avere il potere e l'interesse a introdurre il giudizio di merito, 'cioè la soluzione più dispendiosa, osteggiata dal legislatore. È dunque sull'opponente che deve gravare l'onere della mediazione obbligatoria perché è l'opponente che intendere precludere la via breve per percorrere la via lunga'.

Con l'ordinanza interlocutoria 18741/2019 la Terza Sezione della Suprema Corte ha rimesso alle Sezioni Unite la soluzione della questione di massima di particolare importanza relativa all'individuazione della parte processuale tenuta a promuovere la procedura di mediazione nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la sentenza 18 settembre 2020 n. 19596, hanno espresso il seguente principio di diritto: "Nelle controversie soggette a mediazione obbligatoria ai sensi del D.Lgs. n. 28 del 2010, art. 5, comma 1-bis, 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".

In definitiva, per quanto sopra esposto, l'onere di avviare il procedimento di mediazione obbligatoria nell'ambito dell'instaurato giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo va addossato alla parte convenuta opposta.

Alla declaratoria di improcedibilità dell'opposizione consegue, quindi, la revoca del decreto ingiuntivo opposto.

Parte opposta ha invocato la tutela con il prospective overruling.

Tuttavia, l'affidamento qualificato in un consolidato indirizzo interpretativo di norme processuali, come tale meritevole di tutela con il "prospective overruling", è riconoscibile solo in presenza di stabili approdi interpretativi della Suprema Corte, eventualmente a Sezioni Unite, i quali soltanto assumono il valore di *communis opinio* tra gli operatori del



diritto, se connotati dai caratteri di costanza e ripetizione, mentre la giurisprudenza di merito non può valere a giustificare il detto affidamento qualificato, atteso che alcune pronunce adottate in sede di merito non sono idonee ad integrare un diritto vivente (così Cass. 4135/2019).

Inoltre, la pronuncia delle Sezioni Unite che componga il contrasto sull'interpretazione di una norma processuale non configura un'ipotesi di overruling avente il carattere di imprevedibilità e, di conseguenza, non costituisce presupposto per la rimessione in termini della parte che sia incorsa nella preclusione o nella decadenza (così Cass. 23834/2020).

Nel caso in esame, il contrasto era esistente soprattutto nella giurisprudenza di merito ed esisteva sostanzialmente un unico precedente sul punto della Suprema Corte.

La decisione cui è approdata la Corte di Cassazione a Sezioni Unite, quindi, non può giustificare la applicazione del principio invocato dall'opposta.

Sussistono i presupposti per la compensazione delle spese di lite, stante l'esistenza di un precedente di segno contrario della Suprema Corte antecedente alla pronuncia delle Sezioni Unite.

PQM

definitivamente decidendo nella causa n. 2912/2019 R.G. promossa da [REDACTED]
[REDACTED] e [REDACTED] [REDACTED] nei confronti di [REDACTED] S.P.A. QUALE
PROCURATRICE [REDACTED] S.R.L.,

- dichiara improcedibile l'opposizione, per le ragioni di cui in motivazione;
- revoca il decreto ingiuntivo opposto n. 3271/2018;
- compensa le spese di lite.

Venezia, 22.3.2021

il Giudice

dott. Silvia Bianchi

