

N. 2135/2018 R.G.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di SPOLETO

Il Tribunale in composizione monocratica, nella persona del Giudice dott. Martina Marini, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 2135/2018 trattenuta in decisione all'udienza del 15.09.2021, con concessione alle parti dei termini ex art. 190 cpc, vertente

tra

██████████ (C.F. ██████████) rappresentato e difeso dall'Avv. ██████████ ed *elettivamente*, giusta procura in atti, in Cesena alla Via ██████████ presso il Difensore;

- ATTORE OPPONENTE -

e

██████████ S.P.A. (C.F. ██████████) rappresentata e difesa dall'Avv. ██████████ ed *elettivamente* domiciliata, in VERONA, ██████████ A, presso il Difensore;

- CONVENUTO OPPOSTO -

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da note dattiloscritte trasmesse in via telematica per l'udienza di precisazione delle conclusioni del 15.09.2021, già richiamate nel relativo processo verbale, che qui si intendono integralmente richiamate e trascritte.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

██████████ SPA ha chiesto ed ottenuto dal Tribunale di Spoleto decreto ingiuntivo, n. 691/2018 del 9-21.07.2018, nei confronti di ██████████ per il pagamento della complessiva somma di Euro 51.148,72, oltre interessi moratori e spese, quale debito residuo relativo ad un finanziamento personale e tre finanziamenti tramite *carte revolving*.

██████████ ha opposto il decreto, chiedendone la revoca, spese vinte, eccependo:

- la improcedibilità della domanda per mancato esperimento del tentativo di mediazione;
- la infondatezza della pretesa fatta valere in ragione, tanto del pagamento di quanto dovuto, tanto della prescrizione decennale del relativo diritto;
- la nullità dei contratti azionati, in difetto di forma scritta ed in ragione dell'omessa previa pattuizione dell'invio e dell'utilizzo delle carte di credito associate ai contratti;
- la usurarietà degli interessi passivi praticati in relazione a ciascun rapporto;
- la responsabilità precontrattuale dell'Istituto di credito in ragione dell'omessa previa valutazione della solvibilità del debitore e per violazione dei doveri informativi.

██████████ SPA, si è costituita con comparsa di risposta depositata telematicamente in data 16 aprile 2019 per contestare l'avversa opposizione, osservando come i contratti azionati in sede monitoria non fossero quelli di prestito finalizzato, bensì di finanziamento rotativo, con conseguente fondatezza della domanda ingiuntiva, peraltro provata da documenti non contestati.

Sulla scorta di tali premesse, la Banca Opposta ha chiesto, in via preliminare, la concessione della provvisoria esecuzione del provvedimento monitorio e, nel merito, il rigetto di tutte le avverse domande, con conseguente conferma del decreto ingiuntivo e condanna dell'Opponente alla rifusione delle spese di lite.

Il Giudice, con ordinanza riservata del 12 maggio 2019, dopo la pronuncia sull'istanza ex art. 648 cpc dell'Opposta e concessa la provvisoria esecuzione, ha assegnato alle parti il termine di 15 giorni, a decorrere dalla comunicazione del provvedimento, per la presentazione della domanda di mediazione ex art. 5, comma 1 bis, D.lgs. 28/2010 (vertendo le cause in materia di contratti bancari), con rinvio all'udienza del 10 dicembre 2019.

Sono stati poi concessi i termini ex art. 183 comma 6 cpc e, all'esito, la causa è stata rinviata per la precisazione delle conclusioni al 2 marzo 2021 per le motivazioni esposte nell'ordinanza del 6 ottobre 2020.

Il giudizio è stato assegnato al nuovo Istruttore nel mese di febbraio 2021.

La causa ha quindi subito un rinvio per ragioni organizzative del nuovo ruolo sino al 15.09.2021. Qui, le parti hanno rassegnato le rispettive conclusioni trasmettendo note dattiloscritte d'udienza, in ottemperanza alla disciplina emergenziale sopravvenuta a seguito della diffusione pandemica in atto, ed il Giudice, all'esito, ha trattenuto la causa in decisione previa assegnazione dei termini ex art. 190 cpc per il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica, rispettivamente giunti a scadenza in data 15.11.2021 e 6.12.2021.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il Tribunale ritiene, sulla base dei principi di diritto da applicare alla decisione, degli asserti e della documentazione dimessa, valutata l'eccezione sollevata dalla parte Opponente, che la domanda proposta in via monitoria da ██████████ vada dichiarata improcedibile. Ne segue la revoca del decreto ingiuntivo opposto.

1. Come è noto, l'art. 5, comma 1-bis, del D.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 stabilisce che *“chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di [...] contratti assicurativi, bancari e finanziari [...] è tenuto, assistito dall'avvocato, preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto [...]. L'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale.*

L'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza. Il giudice ove rilevi che la mediazione è già iniziata, ma non si è conclusa, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6. Allo stesso modo provvede quando la mediazione non è stata esperita, assegnando contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione [...].”

L'art. 5, comma 4, del D.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 stabilisce a sua volta che *“I commi 1-bis e 2 non si applicano: a) nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione [...].”*

Quanto agli effetti del mancato avvio del procedimento di mediazione nei giudizi di opposizione a decreto ingiuntivo, questo Giudice ritiene di doversi uniformare al principio di diritto espresso dalla Suprema Corte a Sezioni Unite (cfr., Cass., Sez. Un., 19596/2020) secondo cui *“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 delle considerazioni che precedono, nella specie, non essendo stata soddisfatta la condizione di procedibilità della mediazione obbligatoria, la domanda proposta in via monitoria e poi coltivata nel giudizio di opposizione da [REDACTED] [REDACTED] va dichiarata improcedibile nei confronti dell'odierno Opponente, così come da questi eccepito.

Per comprendere le ragioni della decisione, occorre anzitutto evidenziare che – contrariamente a quanto argomentato dall'Opposta negli scritti conclusionali - la procedura di mediazione non è stata correttamente instaurata dalle parti in causa e ciò sulla base di quanto recentemente sostenuto dalla giurisprudenza di merito che pienamente si condivide (cfr., Trib. Firenze, sent. 8.05.2019 con ampia e condivisibile motivazione che interamente si richiama) le cui argomentazioni poggiano, essenzialmente, sul presupposto secondo cui, ai fini dell'avveramento della condizione di procedibilità della domanda, la mediazione debba essere non solo "informativa", ma anche "effettiva" (in questo senso, nella giurisprudenza di merito si veda ancora, Trib., Firenze, ord. 19 marzo 2014; Trib. Palermo, ord. 16.7.2014; Trib. Rimini, ord. 16.7.2014, Trib. Bologna, 16.10.2014; Trib. Cassino, 8.10.2014; Trib. Monza, 20.10.2014; Trib. Siracusa, 17.1.2015; Trib. Pavia 9.3.2015; Trib. Milano, 7.5.2015; Trib. Milano, 27.4.2016; Trib. Roma, sent. 8554 del 28.04.2016; Trib. Busto Arsizio, 3.2.2016; Trib. Roma, sent. 23.02.2017); C.d.A., Milano, sent. 10.05.2017; Trib. Santa Maria Capua Vetere, ord. 6.04.201).

Detto altrimenti, secondo detto impianto ermeneutico che pienamente si condivide, al fine di poter ritenere avverata la condizione di procedibilità ai sensi del citato art. 5 comma 2-bis, la mediazione deve avere un carattere effettivo, nel senso che, superato il momento informativo, le parti devono necessariamente procedere ad un'effettiva mediazione nel merito delle questioni controverse.

In questo senso, quindi, il primo incontro di mediazione dovrebbe avere natura essenzialmente "bifasica" la prima informativa, sulle modalità e funzioni della mediazione, e la seconda di mediazione effettiva (Trib. Firenze, cit.).

Del resto, lo stesso D.lgs. n. 28/2010 prevede che, nell'ambito del primo incontro, possa già addivenirsi ad un accordo conciliativo. Ciò si ricava, a contrario, dall'art. 5 comma 2-bis e dall'art. 17 comma 5-ter

del decreto che fanno riferimento all'ipotesi che *"il primo incontro si concluda senza accordo"*, così lasciando intendere che un accordo vi possa anche essere.

Ma se questo è vero, allora, perché un accordo vi possa effettivamente essere, le parti devono essere messe nella condizione di poter interloquire nel merito delle reciproche posizioni e fare emergere i propri interessi, già in quella sede.

In questo senso, è necessario che, già al primo incontro, la mediazione tra le parti sia effettiva. D'altronde, questa è l'unica accezione che rispetta la natura dell'istituto giuridico in analisi, avente funzione complessa, e la *ratio* allo stesso sottesa che, in parte, ha una ricaduta in termini di deflazione del contenzioso giurisdizionale e, in altra, mira a favorire un diverso e alternativo metodo di risoluzione dei conflitti inter-privati, finalità queste che, nel caso di mediazione non effettiva, si troverebbero inevitabilmente frustrate.

Ora, applicate le esposte coordinate ermeneutiche alla vicenda processuale in esame, dai verbali di causa emerge che:

- disposta la mediazione con ordinanza del 12.05.2019 del precedente Istruttore, il primo incontro si sia tenuto il 9.07.2019, presenti tutte le parti. Dal verbale di mediazione emerge infatti la presenza dell'Opponente [REDACTED] oltre all'Avv. [REDACTED] e per la Banca Opposta la dott.ssa [REDACTED] con l'Avv. [REDACTED] e l'Avv. [REDACTED]
- in quella sede, dopo la fase informativa, le parti si sono limitate a dichiarare *"non sussistere i presupposti sia di fatto che di diritto per proseguire la presente mediazione"*;
- il verbale di mediazione è stato quindi chiuso, dando atto dell'esito negativo del procedimento di mediazione.

Sicché, non può non evidenziarsi la irritualità dello svolgimento del procedimento di mediazione nei termini sopra descritti, che conduce, già di per sé, alla declaratoria di improcedibilità della domanda ai sensi dell'art. 5 e comma 2 e comma 2-bis D.lgs. n. 28/2010.

2. Fermo quanto precede, sotto altro e concorrente profilo, va respinta l'istanza di rimessione in termini formulata dalla stessa Banca solo nelle note d'udienza di pc al fine di esperire il procedimento di mediazione (condividendosi, sul punto, le motivazioni espresse dal Tribunale di Frosinone, sent. 27.09.2021).

Detta richiesta è stata avanzata proprio valorizzando il sopra richiamato pronunciamento delle Sezioni Unite della Cassazione - con riguardo alla parte onerata di proporre la mediazione nei giudizi di opposizione a decreto ingiuntivo - e si fonda sui principi espressi dalla Suprema Corte in materia di c.d.

overruling, ritenendosi che il mezzo per ovviare all'errore oggettivamente scusabile in cui sia incorsa la parte conformatasi alla consolidata interpretazione delle norme regolatrici del processo – travolta dal successivo *revirement* giurisprudenziale dello stesso giudice di legittimità – sia quello della rimessione in termini ai sensi dell'art. 153, secondo comma, cpc.

Come chiarito da Cass., Sez. Un., 4135/2019, potrebbe parlarsi di *prospective overruling* solo a condizione che ricorrano cumulativamente i seguenti presupposti:

- si verta in materia di mutamento della giurisprudenza di legittimità su norme regolatrici del processo e non anche su disposizioni di natura sostanziale (Cass. 22345/2018; Cass.14634/2016; Cass. 6862/2014; Cass. 20172/2013; Cass. 5962/2013);

- tale mutamento sia stato imprevedibile o quantomeno inatteso e privo di preventivi segnali anticipatori del suo manifestarsi, in ragione del carattere consolidato nel tempo del pregresso indirizzo, tale cioè da indurre la parte a un ragionevole affidamento su di esso (Cass. Sez. Un. 17402/2012; Cass. 23836/2012), ipotesi non ravvisabile in presenza di preesistenti contrasti interpretativi (Cass. 27086/2011) o di incertezza interpretativa delle norme processuali ad opera della Corte di Cassazione in assenza di un orientamento consolidato della stessa Corte (Cass. 3782/2018) o nel caso in cui la parte abbia confidato nell'orientamento che non è prevalso (Cass. 14214/2013);

- l'*overruling* sia causa diretta ed esclusiva di un effetto preclusivo del diritto di azione o di difesa della parte, ponendosi esso quale causa di sopravvenuta inammissibilità, improcedibilità, decadenze o preclusioni, in ragione della diversità delle forme e dei termini da osservare sulla base dell'orientamento sopravvenuto alla proposizione del ricorso, che abbia reso impossibile una decisione sul merito della pretesa azionata in giudizio (Cass. Sez. Un. 17402/2012; Cass. 28967/2011; Cass. 16365/2011).

Tuttavia, nel caso di specie, si ritiene non ricorrano i presupposti per la rimessione in termini della parte che subirebbe gli effetti della improcedibilità della domanda, posto che:

- sulla questione degli effetti del mancato esperimento della mediazione nei procedimenti di opposizione a decreto ingiuntivo non può dirsi essersi mai formato un consolidato orientamento giurisprudenziale di legittimità – tale da avere indotto l'Opposta ad un ragionevole affidamento su di esso – dal momento che la tesi secondo cui l'onere della mediazione graverebbe sull'Opponente è stata espressa soltanto da Cass. 23003/2019 e da Cass. 24629/2015;

- l'orientamento giurisprudenziale espresso da Cass. Sez. Un. 19596/2020 non può considerarsi imprevedibile o inatteso, né tantomeno privo di preventivi segnali anticipatori del suo manifestarsi, posto che, proprio in ragione dell'ampio dibattito sviluppatosi in dottrina e dei contrasti registrati nella

giurisprudenza di merito sul tema, la Terza sezione civile della Corte di Cassazione ha rimesso gli atti al Primo Presidente della Corte, per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite della questione con ordinanza interlocutoria n. 18741 del 12 luglio 2019, con immediato risalto nei canali informativi.

A ciò, si aggiunga pure che, alla prima udienza utile del 6.10.2020 e nonostante l'eccezione formalmente reiterata dalla parte Opponente, l'Opposta neppure ha replicato alcunché, essendosi limitata a richiedere che la causa fosse rinviata per la precisazione delle conclusioni.

Sicché, l'istanza di rimessione in termini svolta con note d'udienza del 15.09.2021 va rigettata - perché svolta in assenza dei presupposti e neanche tempestivamente - e senza che ciò comporti una lesione del diritto alla tutela giurisdizionale della parte asseritamente creditrice, la quale ben potrà far valere il proprio diritto promuovendo un nuovo giudizio, in via monitoria ovvero agendo in via ordinaria per l'accertamento del credito.

3. Quanto alle spese di lite, reputa il Tribunale che il mutamento della giurisprudenza sulla questione relativa agli effetti del mancato esperimento della mediazione nei procedimenti di opposizione a decreto ingiuntivo ne giustifica, comunque, la compensazione, ai sensi dell'art. 92, secondo comma, cpc.

P.Q.M.

Il Tribunale di Spoleto, definitivamente pronunciando nella causa n. 2135/2018 Rg, ogni diversa istanza, eccezione e deduzione disattesa, così provvede:

- Dichiarà improcedibile la domanda avanzata nei confronti di [REDACTED]
- Revoca il decreto ingiuntivo n. 691/2018 emesso dal Tribunale di Spoleto contro la suddetta parte;
- Dichiarà la integrale compensazione delle spese processuali tra le parti.

Spoleto, 20 dicembre 2021

Il Giudice

dott.ssa Martina Marini