

OGGETTO: opposizione a decreto ingiuntivo – contratti bancari

CONCLUSIONI

All'udienza del 13 luglio 2021 – svoltasi mediante trattazione scritta ai sensi dell'art. 221 del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34 convertito con modificazioni dalla legge 17 luglio 2020, n. 77 - il difensore della terza interveniente ha concluso riportandosi alle conclusioni già rassegnate nella comparsa di risposta depositata da [REDACTED] s.r.l. nella qualità di mandataria della [REDACTED] s.r.l.

Per gli opposenti e per la società opposta – che non hanno depositato note di trattazione scritta - v. le conclusioni già rassegnate, rispettivamente, nell'atto di citazione e nella comparsa di risposta.

MOTIVI DELLA DECISIONE

[REDACTED] hanno proposto opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 189 del 2019, con cui il Tribunale di Frosinone ha ingiunto loro di pagare in favore di [REDACTED] s.r.l. (quale cessionaria del credito) la somma di 28.788,17 € oltre accessori e spese del procedimento, a titolo di rimborso del finanziamento concesso dalla [REDACTED] s.p.a. il 19 dicembre 2007.

Gli opposenti ha dedotto al riguardo che:

- 1) il decreto ingiuntivo è nullo per difetto di prova scritta del credito fatto valere in via monitoria;
- 2) non è dato comprendere per quale motivo – a fronte di un finanziamento di 30.000,00 € e nonostante la maggior parte della somma finanziata sia stata restituita – sia stato ingiunto il pagamento di 28.788,17 €;
- 3) le clausole contenute nel contratto di finanziamento che regolano gli effetti del mancato o ritardato pagamento delle rate e quelle che disciplinano la decadenza dal beneficio del termine e la risoluzione del contratto sono vessatorie;
- 4) il piano di ammortamento alla francese previsto per il rimborso della somma mutuata genera una capitalizzazione illegittima.

Gli opposenti hanno concluso domandando la revoca del decreto ingiuntivo opposto e il rigetto delle domande formulate da [REDACTED] s.r.l. nei propri confronti.

Si è costituita in giudizio la [REDACTED] s.r.l. – dichiarando di agire nella qualità di mandataria della [REDACTED] s.r.l. - domandando il rigetto dell'opposizione perché infondata.

È intervenuta in giudizio volontariamente la [REDACTED] s.r.l. - dichiarando di agire nella qualità di mandataria di [REDACTED] s.r.l., resasi cessionaria nelle more del giudizio del credito oggetto del giudizio – la quale si è riportata alle conclusioni già rassegnate dalla società opposta.

Con ordinanza del 15 novembre 2019 questo giudice, rilevato il mancato esperimento della mediazione obbligatoria, ha concesso alle parti termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione.

Nelle note di trattazione scritta depositate il 25 giugno 2021, la terza interveniente ha dichiarato che nessuna delle parti ha attivato il procedimento di mediazione, chiedendo la concessione di un nuovo termine per avviare la mediazione alla luce del nuovo principio di diritto espresso da Cass., Sez. Un., 19596/2020 nelle more del giudizio.

Al riguardo si osserva quanto segue.

L'art. 5, comma 1-bis, del d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 – applicabile *ratione temporis* al caso di specie - 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 da 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, non essendo stata soddisfatta la condizione di procedibilità della mediazione obbligatoria, la domanda proposta in via monitoria dalla [REDACTED] s.r.l. (nella qualità di procuratrice della [REDACTED] s.r.l.) nei confronti di [REDACTED] e [REDACTED] va dichiarata improcedibile, con conseguente revoca del decreto ingiuntivo n. 189 del 2019.

Va infatti respinta la richiesta di rimessione in termini formulata dalla [REDACTED] s.r.l. al fine di esperire il procedimento di mediazione (pagg. 3 e 4 delle note di trattazione scritta depositate dalla terza interveniente il 25 giugno 2021).

Non possono trovare applicazione al riguardo i principi in materia di c.d. *overruling* espressi dalla Corte Suprema (secondo cui il mezzo per ovviare all'errore oggettivamente scusabile in cui sia incorsa la parte che si sia conformata alla consolidata interpretazione delle norme regolatrici del processo - travolta dal successivo *revirement* giurisprudenziale dello stesso giudice di legittimità - sarebbe quello della rimessione in termini ai sensi dell'art. 153, secondo comma, c.p.c.).

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

a) 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);

b) 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 progresso 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);

c) che 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).

Nel caso di specie non ricorrono i presupposti per la rimessione in termini della parte che subirebbe gli effetti della improcedibilità della domanda, in quanto:

a) sulla questione degli effetti del mancato esperimento della mediazione nei procedimenti di opposizione a decreto ingiuntivo non si è mai formato alcun consolidato orientamento giurisprudenziale di legittimità - tale da indurre la parte 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;

b) 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, dal momento che la Terza sezione civile della Corte di Cassazione aveva rimesso gli atti al Primo Presidente della Corte con ordinanza interlocutoria n. 18741 del 12 luglio 2019, e dunque diversi mesi prima che si tenesse l'udienza di prima comparizione delle parti davanti a questo giudice (15 novembre 2019).

L'istanza di rimessione in termini va dunque rigettata, senza che ciò comporti una lesione del diritto alla tutela giurisdizionale della creditrice, la quale ben potrà far valere il proprio diritto di credito promuovendo un nuovo giudizio, in via monitoria ovvero agendo in via ordinaria per l'accertamento del proprio credito.

Il mutamento della giurisprudenza di legittimità sulla questione pregiudiziale su cui si fonda la presente decisione giustifica la compensazione delle spese processuali tra le parti (art. 92, secondo comma, c.p.c.).

P.Q.M.

Il giudice, definitivamente pronunciando, così provvede:

- 1) dichiara improcedibile la domanda proposta dalla [REDACTED] s.r.l. nella qualità di mandataria della [REDACTED] s.r.l. nei confronti di [REDACTED]
- 2) revoca il decreto ingiuntivo n. 189 del 2019 emesso dal Tribunale di Frosinone;
- 3) compensa tra le parti le spese processuali.

Così deciso il 9 febbraio 2022.

Il giudice

Gianluca MAURO PELLEGRINI