



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**TRIBUNALE DI SALERNO**  
**PRIMA SEZIONE CIVILE**

Il Tribunale di Salerno, 1<sup>^</sup> Sezione Civile, nella persona del **Dott. Mattia Caputo**, in funzione di giudice monocratico, ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nelle cause riunite iscritte ai **N.R.G. 20003594/2012 + 8500/2013**,  
avente ad oggetto: **Opposizione a decreto ingiuntivo**

**TRA**

[REDACTED], rappresentato e difeso, giusta mandato in calce all'atto di citazione in opposizione, dall'Avv. [REDACTED] presso il cui studio, sito in Campagna – Fraz. Quadrivio alla Via [REDACTED], elettivamente domicilia

**- PARTE OPPONENTE**

**E**

[REDACTED], **in qualità di cessionaria delle attività e delle passività costituenti l'azienda bancaria della Banca di [REDACTED]** in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa, giusta procura rilasciata su foglio separato e da considerarsi in calce alla comparsa di intervento, dall'Avv. [REDACTED] presso il cui studio, sito in Altavilla Silentina (SA) alla via [REDACTED]

**- PARTE OPPOSTA**

**NONCHE'**

Proc. riuniti N.R.G.A.C. 20003594/2012 + 8500/2013 – Sentenza





di apertura del conto corrente n. 101228 e relative condizioni economiche del 10/2/2003, la comunicazione in ordine alla richiesta del fido del 14/3/2003, la comunicazione in ordine alla richiesta del fido del 29/6/2004, la lettera contratto di apertura di credito del 04/1/2005, l'apertura di credito in conto corrente garantita da ipoteca per atto per Notar [REDACTED] [REDACTED] del 20/4/2005, Rep. n. 33874, Racc. n. 11364, munito di formula esecutiva in data 28/5/2005, atto di fideiussione omnibus a firma [REDACTED] [REDACTED] del 14/10/2003, certificazione ex art. 50 T.U.B. del 15/6/2012 relativa al conto corrente n. [REDACTED] certificazione ex art. 50 T.U.B. del 15/6/2012 relativa al conto corrente n. [REDACTED] estratto conto n. [REDACTED] estratto integrale del conto corrente n. [REDACTED] dall'accensione fino alla chiusura, atto di messa in mora e revoca linee di credito [REDACTED] del 18/11/2010, nonché tutte le firme su di essi apposti; quale secondo motivo di opposizione, che l'opposta non ha fornito la prova del credito azionato in via monitoria.

In virtù di quanto innanzi esposto [REDACTED] ha formulato le seguenti conclusioni: accogliere l'opposizione e, per l'effetto, revocare il Decreto Ingiuntivo n. 831/2012; in via subordinata, accertare e dichiarare che nei rapporti di conto corrente n. [REDACTED] e n. [REDACTED]/5 sono state applicate condizioni illegittime; con vittoria delle spese di lite ed accessori di legge.

Con lettera del **04/7/2013** l'Avv. [REDACTED] comunicava all'Avv. [REDACTED] [REDACTED] difensore costituito dell'opponente, che con Decreto n. 47 del 20/3/2013 del Ministro dell'Economia e delle Finanze **era stata disposta la liquidazione coatta amministrativa**, ai sensi dell'art. 80, co. 1 e 2, T.U.B., **della [REDACTED] opposta** e che con successivo provvedimento della Banca d'Italia n. 0286319/13 del 21/3/2013 era stato nominato il Commissario Liquidatore nella persona del Prof. Avv. [REDACTED]





2, del D. Lgs. 1 settembre 1993, n. 385 pubblicato, per estratto, sulla Gazzetta Ufficiale (foglio delle inserzioni n. 60) del 23/5/2013 – acquistava le attività e le passività costituenti l'azienda bancaria della [REDACTED]

[REDACTED] IN L.C.A.; che l'Avv. [REDACTED] [REDACTED] pertanto, essendo venuto meno lo "ius postulandi", in data 04/7/2013 comunicava a mezzo fax all'Avv. [REDACTED] [REDACTED] Benedetto, procuratore di controparte, l'avvenuta messa in liquidazione coatta amministrativa della [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] e la conseguente impossibilità di costituirsi in Giudizio; che in data 16/10/2013 [REDACTED] [REDACTED] a mezzo dell'Avv. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] notificava alla [REDACTED] in qualità di cessionaria delle attività e delle passività dell'azienda bancaria appartenente alla [REDACTED] atto di citazione in riassunzione innanzi al Tribunale di Salerno per l'udienza del 09/10/2014; che [REDACTED] [REDACTED] provvedeva ad iscrivere a ruolo il nuovo Ggudizio al N.R.G. 8500/2013; che la [REDACTED] conferiva procura al difensore, il quale curava la costituzione nel giudizio N.R.G. 8500/2013 a mezzo comparsa di costituzione e risposta del 12/9/2014; che con la memoria istruttoria del 09/4/2017 [REDACTED] [REDACTED] dichiarava per la prima volta che il presente processo non era stato mai abbandonato, siccome mai dichiarato interrotto e concludeva, pertanto, per la dichiarazione di estinzione del giudizio di riassunzione; che essa interviene nel giudizio N.R.G. 20003594/2012, senza accettare il contraddittorio nel merito e al solo scopo di eccepire l'estinzione del giudizio stesso, ovvero la nullità degli atti e delle attività compiute in data successiva al 20/3/2013; che essa ha acquistato le attività e le passività costituenti l'azienda bancaria della [REDACTED]

[REDACTED] IN L.C.A., posta in liquidazione coatta amministrativa con decreto del Ministro dell'Economia e delle





dell'Economia e delle Finanze n. 47 del 20/3/2013, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 110 del 13/5/2013, mentre l'atto di citazione in opposizione a Decreto Ingiuntivo è stato notificato per l'udienza di prima comparizione del 12/12/2013; che, pertanto, essendosi verificato l'evento della L.C.A. prima della scadenza del termine di costituzione, il difensore, per effetto della estinzione del mandato conferitogli dalla [REDACTED] "in bonis", giammai avrebbe potuto curare la costituzione; che in data 04/7/2013, nel solco dell'insegnamento della Suprema Corte, ha comunicato al procuratore di controparte l'avvenuta messa in L.C.A. della [REDACTED] e la conseguente impossibilità di costituirsi nei giudizi; che in forza della suddetta comunicazione controparte ha avuto conoscenza legale della intervenuta interruzione automatica del processo – coincidente con la sottoposizione alla liquidazione coatta amministrativa – sicché da quella data (04/7/2013) è iniziato il decorso del termine per la riassunzione; che nel caso in esame, dunque, il termine per la riassunzione, tenuto conto della sospensione feriale dei termini, è spirato il 05/11/2013, donde la estinzione del presente giudizio di opposizione a quella data; che ne consegue che gli atti compiuti in data successiva al 20/3/2013 sono da considerarsi irrimediabilmente nulli, nel mentre alla ridetta data del 05/11/2013 l'opposto D.I. è divenuto irrevocabile; che, infine, va precisato che tale assunto non è infirmato dalla circostanza per cui il Commissario Liquidatore della [REDACTED] ha ceduto alla [REDACTED] ai sensi dell'art. 90, comma 2, del D. Lgs. 1 settembre 1993, n. 385, le attività e le passività, compreso i giudizi in corso; che tale vicenda traslativa, infatti, meramente eventuale, è del tutto irrilevante rispetto alla Liquidazione Coatta, la quale "costituisce un fatto giuridico" di per sé idoneo a radicare la legittimazione processuale, attiva e



passiva, dei Commissari liquidatori in relazione ai rapporti giuridici che ne formano oggetto”, nei cui confronti, pertanto, si impone prioritariamente la riassunzione; che laddove il presente procedimento non dovesse essere ritenuto estinto per mancata riassunzione, nondimeno tutti gli atti processuali posti in essere in data successiva al 20/3/2013, sono da considerare radicalmente nulli; che l'intervenuta interruzione, infatti, preclude ogni ulteriore attività processuale, che, se compiuta, costituisce causa di nullità degli atti successivi e della sentenza, deducibile anche nel giudizio di legittimità a norma dell'art. 372 c.p.c.; che, in via estremamente gradata, laddove il Tribunale adito non dovesse ritenere estinto il presente procedimento, dovrà dichiarare il non luogo a provvedere, se non altro per evitare giudicati contrastanti su identica domanda; che [REDACTED] infatti, ha riassunto l'originario giudizio, a mezzo atto di citazione notificato il 16/10/2013, iscritto a ruolo al N.R.G. 8500/2013 tuttora pendente; che parte opponente dovrà essere condannata al risarcimento dei danni per lite temeraria, per avere agito in giudizio in mala fede, abusando dei mezzi di tutela processuale; che parte opponente, infatti, dopo la riassunzione del giudizio, che evidentemente non doveva essere iscritto a ruolo nuovamente, avrebbe dovuto quantomeno abbandonare il presente processo, invece che coltivarlo all'insaputa della deducente Banca con evidente violazione del principio di buona fede, nonché degli obblighi di lealtà processuale.

In virtù di quanto innanzi esposto **la** [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] **in qualità di cessionaria delle attività e delle passività costituenti l'azienda bancaria della** [REDACTED]

[REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] **IN L.C.A.**, ha formulato le seguenti conclusioni: in via preliminare, accertata la mancata riassunzione del giudizio nei termini di legge, dichiarare l'estinzione del giudizio di





opposizione a decreto ingiuntivo N.R.G. 20003594/2012 e, per l'effetto, dichiarare la definitività del provvedimento monitorio; in ogni caso dichiarare la nullità di tutti gli atti del giudizio compiuti in data successiva al 20/3/2013; in via gradata dichiarare non luogo a procedere sulla domanda "ex adverso" proposta, essendo pendente giudizio identico per "causa petendi" e "petitum", iscritto a ruolo al N.R.G. 8500/2013 dell'intestato Tribunale; condannare [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] al risarcimento dei danni per lite temeraria; con vittoria delle spese di lite ed accessori di legge, da distrarsi in favore dell'Avvocato [REDACTED], dichiaratosi anticipatario.

Con atto denominato "**atto di citazione in riassunzione**" [REDACTED]

[REDACTED] premesse le vicende di cui sopra, evidenziato "**che è interesse del sig. [REDACTED] riassumere e/o integrare anche nei confronti della [REDACTED]**

[REDACTED] - e nei confronti del commissario liquidatore della [REDACTED]

[REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] avv. [REDACTED] [REDACTED] la

**opposizione a decreto ingiuntivo n.ro 831/2012 emessa dal Tribunale di Salerno - sezione di Eboli - a favore della [REDACTED] e**

**[REDACTED] già formalizzata, prima udienza già fissata per il 12/12/2013"**, citava in riassunzione la [REDACTED] ed il

COMMISSARIO LIQUIDATORE DELLA [REDACTED] [REDACTED] a comparire all'udienza del 9/10/2014, per sentire accogliere le medesime conclusioni già formulate nel precedente atto di citazione in opposizione;

A seguito della notificazione dell'atto di citazione in riassunzione nei confronti della [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] e del COMMISSARIO LIQUIDATORE DELLA [REDACTED], avvenuta in data **16/10/2013**, si costituiva in giudizio la [REDACTED]

Il suddetto giudizio veniva incardinato presso il Tribunale di Salerno ed iscritto al **N.R.G. 8500/2013**.



Nell'ambito del procedimento N.R.G. 8500/2013 il precedente G.I. all'udienza del 27/6/2016, rilevato che il presente giudizio ha ad oggetto "contratti bancari", come tali soggetti alla condizione di procedibilità della mediazione obbligatoria ex art. 5, comma 1-bis del D.Lgs. n. 28/2010, assegnava alle parti il termine di 15 giorni per l'esperimento del tentativo di mediazione e concedeva loro i termini per il deposito dell' memorie ex art. 183, comma 6, c.p.c.

Con la prima memoria ex art. 183, co. 6, c.p.c., [REDACTED] deduceva l'esistenza e pendenza di un altro giudizio, instaurato innanzi al Tribunale di Salerno, recante N.R.G. 20003594/2012, e che di conseguenza l'atto di citazione in riassunzione introduttivo del presente procedimento sarebbe inammissibile, stante la mancata declaratoria di estinzione del giudizio contrassegnato da N.R.G. 20003594/2012 in cui la controparte sarebbe la [REDACTED], chiedendo dunque la declaratoria di estinzione del procedimento in oggetto.

Con la seconda memoria ex art. 183, co. 6, c.p.c. la Banca opposta eccepiva per la prima volta l'inammissibilità del giudizio N.R.G. 8500/2013 per tardività dell'opposizione, poiché [REDACTED] nonostante il "nomen iuris" di "atto di citazione in riassunzione", non avrebbe mai riassunto la causa iscritta al N.R.G. 20003594/2012 con cui aveva proposto opposizione avverso il D.I. n. 831/2012, ma avrebbe riproposto un nuovo giudizio di opposizione avverso il D.I. n. 831/2012, notificato però alla opposta il 17/10/2013, dunque ben oltre il termine di 40 giorni per l'opposizione tempestiva, considerato che il Decreto Ingiuntivo era stato notificato all'opponente il 14/11/2012.

Con la terza memoria ex art. 183, co. 6, c.p.c., [REDACTED] deduceva che il presente giudizio era stato instaurato mediante un atto impropriamente qualificato come "atto di citazione in riassunzione", laddove in realtà dovrebbe considerarsi come un autonomo atto di citazione di



accertamento negativo, considerato che "...è lapalissiano che non poteva considerarsi, come dichiara controparte, un nuovo atto di opposizione al decreto ingiuntivo n.ro 831/2012, in quanto il [REDACTED] aveva proposto opposizione a tale decreto ingiuntivo nei termini di legge, instaurando il giudizio portante il n.ro 20003594, oggi sempre pendente", e tanto veniva ribadito all'udienza del 26/6/2019.

In data 10/4/2019 2019 il procedimento N.R.G. 8500/2013 veniva riassegnato al sottoscritto.

Parte opponente all'udienza del 26/6/2019 ribadiva che l'atto introduttivo del presente giudizio non avrebbe natura di atto di riassunzione, bensì di atto introduttivo di una autonomo giudizio di accertamento negativo del credito e deduceva che l'eccezione di tardività dell'opposizione a Decreto Ingiuntivo n. 831/2012 (qualora si dovesse qualificare così l'atto di citazione in riassunzione) sarebbe tardiva, come tale inammissibile, in quanto formulata per la prima volta nella memoria ex art. 183, co. 6, n<sup>a</sup> 2 c.p.c. e che, comunque, non vi sarebbe alcuna tardività, poiché ai sensi dell'art. 2504-bis c.c. in caso di fusione tra società, quale quella che avrebbe avuto luogo tra la [REDACTED] e la [REDACTED] [REDACTED] - si verificherebbe una vicenda devolutiva-modificativa in forza della quale non si determina l'estinzione della società incorporata, per cui l'opposizione sarebbe comunque tempestiva; all'udienza del 4/7/2019 [REDACTED] [REDACTED] personalmente presente, nonché tramite il difensore munito di procura speciale, proponeva querela di falso ex art. 221 c.p.c. per far dichiarare la falsità materiale della documentazione prodotta dalla [REDACTED] [REDACTED] nel procedimento N.R.G.A.C: 20003594/2012 e poi dalla [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] in quello in epigrafe e la falsità materiale delle sottoscrizioni ad egli apparentemente riconducibili.

In replica alle suddette osservazioni, all'udienza del 04/7/2019 la [REDACTED] [REDACTED] eccepiva che non potrebbe aversi litispendenza tra il



presente procedimento e quello recante N.R.G. 20003594 poiché l'art. 39 c.p.c. presuppone che le cause siano pendenti innanzi ad uffici giudiziari diversi, mentre se pendenti innanzi allo stesso ufficio giudiziario, come nel caso di specie, si applicherebbe la riunione ex artt. 273-274 c.p.c. o la sospensione ex artt. 295 e 337 c.p.c. in caso di pregiudizialità, oltre ad ostare alla litispendenza la diversità di soggetti, poiché il presente procedimento verterebbe tra [REDACTED] la [REDACTED] ed il COMMISSARIO LIQUIDATORE DELLA [REDACTED] IN LIQUIDAZIONE COATTA AMMINISTRATIVA, mentre quello recante N.R.G. 20003594/2012 avrebbe come parti [REDACTED] e la [REDACTED] società in liquidazione coatta amministrativa.

L'opposta ha poi eccepito che non potrebbe operare neanche la riunione dei giudizi, poiché la causa iscritta al N.R.G. 20003594/2012 si troverebbe nello stato della precisazione delle conclusioni (udienza 24/9/2019) e dovrebbe ritenersi interrotta "ipso iure" dal 20/3/2013 allorquando la [REDACTED] fu posta in liquidazione coatta amministrativa, che non vi sarebbe stata alcuna fusione tra le due Banche coinvolte. La Banca opposta ha poi chiesto concedersi la esecutorietà del Decreto Ingiuntivo n. 831/2012.

All'udienza del 18/9/2019 il sottoscritto si riservava.

A scioglimento della riserva, con ordinanza del 18/10/2019, lo scrivente così disponeva: *"Ciò posto, nel valutare le richieste delle parti occorre esaminare dapprima le questioni pregiudiziali di rito da esse sollevate, ovvero la tardività dell'opposizione a Decreto Ingiuntivo, la litispendenza e/o la riunione tra il presente procedimento e quello contrassegnato dal N.R.G. 20003594/2012: si rende, pertanto, necessario **individuare la natura giuridica dell'atto di citazione in riassunzione**" che [REDACTED] ha notificato in data 16/10/2013 nei confronti della [REDACTED] e del COMMISSARIO LIQUIDATORE DELLA [REDACTED]*



██████████

Ebbene, in ordine al suddetto atto, **deve innanzitutto escludersi che esso possa qualificarsi alla stregua di opposizione a Decreto Ingiuntivo**, e ciò **in primo luogo** perché in tal senso depone il dato formale-letterale della denominazione dell'atto "atto di citazione **in riassunzione**" nonché "CITA **IN RIASSUNZIONE**"; **in secondo luogo** perché l'opponente, nella premessa di tale atto, ha fatto riferimento **alle vicende che giustificavano la sua riassunzione (cioè l'apertura della liquidazione coatta amministrativa della ██████████ ed il proprio interesse a riassumere e/o integrare anche nei confronti della ██████████ ██████████ e del COMMISSARIO LIQUIDATORE DELLA ██████████** l'opposizione avverso il Decreto Ingiuntivo n. 831/2012. Va dunque escluso che l'atto introduttivo del presente giudizio possa essere qualificato come atto di citazione in opposizione, con la conseguenza che non può aversi alcuna tardività della stessa, non essendo soggetta alle norme che il Codice di rito stabilisce per regolare l'opposizione a Decreto Ingiuntivo. **Deve invece riconoscersi all'atto introduttivo del presente giudizio natura di "atto di riassunzione" del procedimento recante N.R.G.A.C. 831/2012:** e ciò innanzitutto perché in tal senso depone in modo inequivocabile il dato letterale utilizzato dall'attore, denominando l'atto "ATTO DI CITAZIONE **IN RIASSUNZIONE**" e richiamando nelle conclusioni "CITA **IN RIASSUNZIONE**"; oltre al dato letterale, inequivocabile, vi è poi la circostanza che **nel corpo dell'atto ██████████ espone proprio le ragioni giustificatrici della proposizione del suddetto atto – ovvero l'apertura della liquidazione coatta amministrativa della ██████████ e la successiva cessione di attività e passività da quest'ultima alla ██████████ ██████████** -; né vale affermare, come fa proprio il ██████████ (cfr. **terza memoria istruttoria e verbale di udienza del 26/6/2019**) che il presente giudizio sarebbe stato instaurato mediante **un atto impropriamente**



**qualificato come “atto di citazione in riassunzione”, laddove in realtà dovrebbe considerarsi come un autonomo atto di citazione di accertamento negativo, considerato che “...è lapalissiano che non poteva considerarsi, come dichiara controparte, un nuovo atto di opposizione al decreto ingiuntivo n.ro 831/2012, in quanto il [REDACTED] [REDACTED] aveva proposto opposizione a tale decreto ingiuntivo nei termini di legge, instaurando il giudizio portante il n.ro 20003594, oggi sempre pendente”.**

- Riconosciuta, dunque, natura di riassunzione del presente giudizio (R.G. 8500/2013) rispetto a quello recante N.R.G.A.C. 20003594/2012, appare allora opportuno disporre la riunione a quello recante N.R.G.A.C. 20003594/2012, atteso che non vi è alcun motivo che giustifichi la trattazione separata degli stessi, anche al fine di evitare il formarsi di possibili giudicati contrastanti;

- Ritenuto, pertanto, anche al fine di evitare il formarsi di possibili giudicati contrastanti, opportuno rimettere gli atti al Presidente Coordinatore, affinché valuti l'opportunità di riunire il presente procedimento a quello recante R.G. n. 20003594/2012, iscritto anteriormente a ruolo;

- Ritenuto di non dovere provvedere in ordine alle ulteriori richieste delle parti;

- Letto l'art. 274, co. 1, c.p.c.;

#### **P.Q.M.**

- MANDA gli atti al Presidente Coordinatore affinché valuti l'opportunità di riunire il presente procedimento a quello recante R.G.N. 20003594/2012;

- MANDA alla Cancelleria per la comunicazione del presente provvedimento alle parti costituite;”.

A seguito dell'adozione del predetto provvedimento, con provvedimento del 20/10/2019 l'allora Presidente Coordinatore della Prima Sezione Civile, Dott. Iannicelli, disponeva la riassegnazione del procedimento N.R.G. 20003594/2012 innanzi sottoscritto ed ordinava la chiamata del predetto giudizio e di quello N.R.G. 8500/2013 all'udienza del 13/11/2019 per



l'adozione dei provvedimenti opportuni, in ordine alla riunione.

A seguito di una serie di rinvii dovuti alla mancata comunicazione del provvedimento del 20/10/2019 alle parti ad opera della Cancelleria ed alla nota emergenza sanitaria da COVID-19, i giudizi venivano rinviati all'udienza del 04/11/2020.

Con comparsa depositata telematicamente in data 03/11/2020 nel procedimento N.R.G. 20003594/2012 si costituiva in giudizio la [REDACTED]

**[REDACTED] S.R.L. e per essa la mandataria [REDACTED] S.P.A.**, deducendo: che in data 02/12/2019 ha concluso la cessione di crediti in blocco ai sensi degli articoli 1, 4 e 7.1 della Legge sulla cartolarizzazione, il tutto come da avviso di cessione di crediti pro-soluto pubblicato nella G.U. della Repubblica Italiana, Parte seconda, Foglio delle Inserzioni n. 143 del 05/12/2019; che in virtù dei contratti di cessione, essa ha acquistato pro-soluto dalle Banche cedenti, tutti i crediti pecuniari (derivanti, tra le altre cose, da finanziamenti ipotecari e/o chirografari) individuati nel documento di identificazione dei crediti allegato al rispettivo contratto di cessione e vantati verso debitori classificati a sofferenza; che ai sensi dell'articolo 7.1, comma 6, della Legge sulla cartolarizzazione, essa (anche in nome e per conto della Banca cedente) ha reso disponibili nella pagina web: <https://www.securitisation-services.com/it/cessioni/>, fino alla loro estinzione, i dati indicativi dei crediti; che, unitamente ai crediti sono stati altresì trasferiti a [REDACTED] S.r.l., ai sensi dell'articolo 1263 del codice civile, i diritti accessori ai crediti (ivi inclusi diritti, azioni, eccezioni o facoltà relativi agli stessi, tra i quali i diritti derivanti da qualsiasi polizza assicurativa sottoscritta in relazione ai crediti) e tutte le garanzie specifiche ed i privilegi che assistono e garantiscono i crediti od altrimenti ad essi inerenti; che in tale circostanza essa ha conferito incarico a [REDACTED] S.P.A., affinché in suo nome e per suo conto in qualità di soggetto incaricato della riscossione dei crediti proceda all'incasso ed al recupero delle somme







parte opponente chiedeva concedersi un rinvio nello stato onde poter controdedurre dopo avere esaminato la comparsa di intervento depositata dal terzo interventore.

Il Giudice disponeva il rinvio all'udienza del 03/2/2021.

All'udienza del 03/2/2021 lo scrivente rinviava la causa per la precisazione delle conclusioni.

All'udienza del **01/12/2021**, tenuta con la modalità di trattazione "scritta" ai sensi dell'articolo 83, comma 7, lettera h) del D.L. n. 18/2020, convertito con Legge n. 27/2020, la causa veniva assegnata in decisione con concessione dei termini ex art. 190 c.p.c. (60+20 gg.) per il deposito delle comparse conclusionali e memorie di replica, decorrenti dalla comunicazione del decreto reso all'esito dell'udienza.

### **SULLA IMPROCEDIBILITA' DELL'OPPOSIZIONE**

In via del tutto preliminare va esaminata la questione pregiudiziale di rito relativa all'improcedibilità dell'opposizione.

In particolare, all'udienza del 04/11/2020 (**cf. verbale**) il difensore di parte opponente eccepiva che il tentativo di mediazione obbligatoria di cui all'articolo 5, comma 1-bis del Decreto Legislativo n. 28/2010 era stato irritualmente espletato, atteso che per la Banca opposta non aveva partecipato il legale rappresentante p.t. personalmente, né tantomeno il difensore munito di procura speciale sostanziale, come sancito dalla Suprema Corte di Cassazione con la sentenza n. 8473 del 2019.

L'eccezione è fondata e va accolta.

Occorre premettere che la Corte di Cassazione, Sezione Terza, con la suddetta pronuncia ha sancito che l'articolo 8 del Decreto Legislativo n. 28/2010 non lascia adito a dubbi nel ritenere obbligatoria la presenza delle parti al primo incontro. La necessaria presenza delle parti al primo incontro di mediazione, però, ad avviso della Corte di Cassazione, *"non comporta che*



si tratti di attività non delegabile”, essendo ammissibile “la possibilità di delegare ad un terzo soggetto il potere sostanziale di partecipare al procedimento (e quindi di conciliare la lite), esito interpretativo peraltro del tutto conforme ai principi fondamentali del nostro ordinamento in tema di mandato (art. 1392 c.c.), pacificamente ritenuti applicabili anche alla transazione (Cass. civ. Sez. III 27 gennaio 2012 n. 1181) e che appaiono del tutto conformi e funzionali anche allo spirito del D.Lgs 28/2010”.

La partecipazione, pertanto, può essere oggetto di delega. Tale delega, secondo la pronuncia in esame, mancando una previsione espressa, può essere effettuata anche a favore del proprio difensore. In tal caso, tuttavia, affinché la delega possa ritenersi valida, la parte deve conferire tale potere al difensore **“mediante una procura avente lo specifico oggetto della partecipazione alla mediazione e il conferimento del potere di disporre dei diritti sostanziali che ne sono oggetto”**.

Facendo applicazione delle coordinate ermeneutiche sopra delineate al caso di specie, ne consegue che il tentativo di mediazione obbligatoria non può ritenersi ritualmente espletato.

Infatti, posto che nella fattispecie concreta la mediazione costituisce condizione di procedibilità ai sensi dell'articolo 5, comma 1-bis, del Decreto Legislativo n. 28 del 2010, in quanto trattasi di controversia avente ad oggetto “contratti bancari”, dalla lettura del verbale negativo di mediazione **(cfr.)** emerge che innanzi all'Organismo di Mediazione [REDACTED] S.R.L. all'incontro di mediazione sono comparsi gli Avvocati [REDACTED] procuratore costituito dell'opponente [REDACTED] [REDACTED] e **l'Avv. [REDACTED] [REDACTED] “per delega dell'Avv. [REDACTED] [REDACTED]** Orbene, a fronte della contestazione sollevata dall'opponente in ordine alla mancanza di una procura speciale sostanziale rilasciata dal difensore costituito dell'opposta [REDACTED] [REDACTED] in favore dell'Avv. [REDACTED] [REDACTED] la quale ha partecipato per conto del primo all'incontro di mediazione, incombe sulla parte che



invoca la regolarità dell'espletamento del tentativo di mediazione, l'incarico di dimostrare che è stata rilasciata in favore dell'Avvocato partecipante una valida procura speciale sostanziale per partecipare all'incontro stesso, come sancito dalla Corte di Cassazione con la sentenza n. 8473 del 2019. Ciò non è avvenuto nel caso di specie, con la conseguenza che, in mancanza di prova dell'esistenza di una valida procura speciale sostanziale conferita dall'Avv. [REDACTED] [REDACTED] in favore dell'Avv. [REDACTED] [REDACTED] partecipante all'incontro, deve ritenersi che tale procura non sia stata conferita. Nè tantomeno coglie nel segno quanto obiettato dalla parte opposta, e cioè che la mediazione si è svolta davanti ad un Organismo a ciò delegato che, prima di procedere alla mediazione, verifica che siano posti in essere tutti gli adempimenti preliminari affinché la mediazione stessa sia svolta nel rispetto delle norme. Invero, il controllo circa l'effettivo espletamento della mediazione e la sua regolarità spetta pur sempre all'Autorità Giudiziaria - atteso che è pur sempre quest'ultima a dover dichiarare, se del caso, la procedibilità o improcedibilità del giudizio -, la quale è vincolata solo a quanto attestato dal mediatore nel verbale di mediazione; nel caso di specie, però, **il mediatore non ha affatto dato atto che l'Avv. [REDACTED] [REDACTED] ha partecipato all'incontro di mediazione conclusosi con esito negativo munita di regolare procura speciale sostanziale**, di talché, in presenza di una contestazione specifica ed in assenza di prova documentale del valido rilascio di una siffatta procura, essa non può ritenersi rilasciata.

Fermo quanto innanzi esposto, devono quindi essere individuate le conseguenze sul presente giudizio derivanti dalla mancata regolare partecipazione della parte opposta all'incontro di mediazione tenutosi innanzi all'Organismo di Mediazione.

Sul punto occorre innanzitutto richiamare quanto di recente sancito dalla Corte di Cassazione Civile a Sezioni Unite con la sentenza n. 19596 del 2020. Con la suddetta pronuncia la Suprema Corte nella sua composizione



allargata è stata chiamata ad affrontare la questione, ritenuta di particolare importanza, relativa all'individuazione della parte – opponente o opposta – onerata di instaurare il tentativo di mediazione obbligatoria nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo. Nel loro percorso argomentativo le Sezioni Unite sono dunque partite dal dato testuale/normativo, sottolineando che le disposizioni contenute nel Decreto Legislativo n. 28 del 2010 non sono neutre ai fini della decisione della “*quaestio iuris*” sottoposta al loro scrutinio, essendovi alcuni articoli che, pur non affrontando direttamente il problema in esame, non potrebbero armonizzarsi con la tesi che pone l'onere di promuovere la procedura di mediazione a carico della parte opponente. Tra queste disposizioni si colloca innanzitutto l'art. 4, comma 2, D.Lgs. n. 28/2010 che, nel regolare l'accesso alla mediazione, stabilisce come va proposta la relativa domanda e specificamente dispone, al comma 2, che “*l'istanza deve indicare l'organismo, le parti, l'oggetto e le ragioni della pretesa*”. Ebbene, precisano le Sezioni Unite, costituisce una caratteristica tipica del nostro sistema processuale il fatto che sia l'attore, cioè colui il quale assume l'iniziativa processuale, a dover chiarire, tra le altre cose, l'oggetto e le ragioni della pretesa. In questa prospettiva, prosegue la Corte di Cassazione, appare quanto meno controverso, o discutibile, quindi, ipotizzare che l'opponente, cioè il debitore – che si è limitato a reagire all'iniziativa del creditore – sia costretto ad indicare l'oggetto e le ragioni di una pretesa che, in sostanza, non è la sua. In secondo luogo le Sezioni Unite valorizzano il disposto dell'art. 5, comma 1-bis, del D.lgs. n. 28 del 2010, che prevede, tra l'altro, che chi “*intende esercitare in giudizio un'azione*” relativa ad una controversia nelle materie ivi indicate “*è tenuto, assistito dall'avvocato, preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto*”. Dunque la norma appare inequivocabile nel porre l'obbligo di esperire il procedimento di mediazione a carico di chi intende esercitare in giudizio un'azione, e non c'è alcun dubbio



che tale posizione sia quella dell'attore, che nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo è il creditore opposto (c.d. "attore in senso sostanziale"). Non a caso, evidenziano le Sezioni Unite, l'art. 643, terzo comma, c.p.c. stabilisce che la notificazione del decreto ingiuntivo determina la pendenza della lite. Da ultimo, ma non per importanza, i Giudici di legittimità richiamano l'art. 5, comma 6, del D.lgs. n. 28 del 2010, che così stabilisce: *"dal momento della comunicazione alle altre parti, la domanda di mediazione produce sulla prescrizione gli effetti della domanda giudiziale"*. Appare dunque naturale il collegamento tra la norma di cui sopra e quelle di cui agli artt. 2943 e 2945 c.c., i quali regolano gli effetti della domanda giudiziale sull'interruzione della prescrizione e l'ultrattività dell'effetto interruttivo in caso di estinzione del processo (art. 2945, terzo comma, cit.), nonché con la disposizione di cui all'art. 5, comma 6, che prevede pure un effetto impeditivo della decadenza *"per una sola volta"*. Secondo le Sezioni Unite, sulla base di queste disposizioni non appare logico desumere che un effetto favorevole all'attore, quale è l'interruzione della prescrizione o l'impedimento della decadenza, si determini grazie ad un'iniziativa assunta dal debitore, posto che l'opponente nella fase di opposizione al monitorio è, appunto, il debitore (c.d. "convenuto in senso sostanziale").

Quindi le Sezioni Unite, al fine di risolvere la questione posta al loro vaglio, hanno valorizzato alcuni argomenti di ordine logico e sistematico. Così, in prima Battuta, la Suprema Corte ribadisce che nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo è la parte opposta a rivestire il ruolo di c.d. "attore in senso sostanziale", che fa cioè valere la propria pretesa, originariamente cristallizzata nella domanda monitoria. In secondo luogo, poi, le Sezioni Unite affrontano il problema delle ripercussioni delle conseguenze applicative scaturenti dall'adesione all'una oppure all'altra tesi in campo, sconfessando la soluzione, seguita da molti Tribunali, che hanno fatto propria la soluzione della improcedibilità dell'opposizione, con successiva



definitività del decreto ingiuntivo in una logica quasi per così dire “sanzionatoria” per l’opposto, con assimilazione di tale ipotesi a quella regolata dal disposto dell’art. 647 c.p.c. Ad avviso delle Sezioni Unite quest’argomentazione, sia pure suggestiva, risulta però recessiva in considerazione della diversità delle due situazioni, perché come rilevato anche dal Procuratore Generale in sede di requisitoria scritta, non è possibile assimilare l’inerzia “sanzionata” con l’esecutività del decreto ingiuntivo a norma dell’articolo 647 c.p.c. per il caso in cui un processo (di opposizione) non è stato iniziato o, se lo è stato, si è estinto per mancata costituzione delle parti, all’ipotesi in cui vi è stata attivazione del giudizio e tempestiva costituzione delle parti, che costituisce invece espressione della volontà dell’opponente di difendersi. Da ultimo, poi, le Sezioni Unite hanno posto in rilievo l’orientamento espresso dalla Corte Costituzionale a più riprese (tra le tante, sentenza n. 98 del 2014) secondo cui le forme di accesso alla giurisdizione “condizionate” al previo adempimento di oneri sono sì legittime, purché ricorrano certi limiti e che, ad ogni modo, sono illegittime le norme che collegano al mancato previo esperimento di rimedi amministrativi la conseguenza della decadenza dall’azione giudiziaria. Così le Sezioni Unite, chiamate a scegliere tra due contrapposte interpretazioni, hanno ritenuto che vada preferita quella che appare in maggiore armonia con il dettato costituzionale; diversamente, infatti, porre l’onere di promuovere il procedimento di mediazione obbligatoria a carico dell’opponente si tradurrebbe, in caso di sua inerzia, nella irrevocabilità del decreto ingiuntivo come conseguenza del mancato esperimento di un procedimento che non è giurisdizionale, soluzione inammissibile in base al dato normativo e sistematico sopra esposto, nonché in contrasto con l’interpretazione che il Giudice delle leggi ha dato alle ipotesi di giurisdizione c.d. “condizionata”. Pertanto le Sezioni Unite hanno ritenuto di dover superare l’orientamento finora espresso dalla Suprema Corte, in particolare



con la sentenza n. 24629 del 2015 della Terza Sezione Civile, che considerava la parte opponente onerata di introdurre il tentativo di mediazione. Ciò perché, se è vero che tale ricostruzione aveva valorizzato l'argomento efficientista della funzione deflattiva della mediazione, in armonia con il principio della ragionevole durata del processo, è altrettanto vero che nel conflitto da una parte tra efficienza e ragionevole durata del processo (art. 111 Cost.) e la garanzia del diritto di difesa (art. 24 Cost.) dall'altra, dev'essere quest'ultimo a prevalere.

In conclusione, dunque, 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 (introdotte con ricorso per 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”***.

Applicando il principio di diritto elaborato dalle Sezioni Unite Civili al caso di specie, ne consegue che l’opposizione proposta dal sig. [REDACTED] [REDACTED] va dichiarata improcedibile, con conseguente revoca del Decreto Ingiuntivo n. 831/2012.

Infatti, atteso che secondo il “*dictum*” della Corte di Cassazione a Sezioni Unite l’onere di instaurare il tentativo di mediazione obbligatoria incombe sulla parte opposta, l’assenza della prova di una valida procura speciale sostanziale rilasciata in favore dell’Avvocato che ha partecipato all’incontro di mediazione per conto dell’opposta implica che deve ritenersi che questa non abbia partecipato ai sensi dell’articolo 8 del Decreto Legislativo n.



28/2010 all'incontro di mediazione e, pertanto, che non sia stato  
RG n. 20003594/2012  
validamente espletato il tentativo di mediazione obbligatoria.

Alla luce di quanto innanzi esposto consegue che l'opposizione va dichiarata improcedibile ed il Decreto Ingiuntivo n. 831/2012 va revocato.

### **SUL REGIME DELLE SPESE DI LITE**

Quanto al regime delle spese di lite, considerato che l'intervento nomofilattico della Corte di Cassazione a Sezioni Unite con la sentenza n. 19596 del 2020 in ordine al soggetto onerato di instaurare il tentativo di mediazione obbligatoria ha determinato un "*mutamento di giurisprudenza rispetto alle questioni dirimenti*" a norma dell'articolo 92, comma 2, c.p.c., esse vanno integralmente compensate tra le parti.

### **P.Q.M.**

Il Giudice, definitivamente pronunziando, disattesa ogni contraria istanza, difesa ed eccezione, così decide:

- 1)** Dichiarata improcedibile l'opposizione e, per l'effetto, revoca il Decreto Ingiuntivo n. 831/2012;
- 2)** Compensa integralmente le spese di lite tra le parti.

Così deciso in Salerno il **08/3/2022**

Il Giudice  
*Dott. Mattia Caputo*

