

N. R.G. 3702/2019



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**TRIBUNALE ORDINARIO di COSENZA**

Seconda Sezione Civile

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Manuela Morrone ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 3702/2019 promossa da:

██████████ ██████████ (C.F. ██████████) con il patrocinio dell'avv. ██████████  
 ██████████

opponente

contro

██████████ SRL (C.F. ██████████) con il patrocinio dell'avv. ██████████ ██████████

Opposto

**OGGETTO: contratti bancari**

**CONCLUSIONI**

Per l'opponente: "Voglia l'Il.mo Giudice adito, respinta ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione, in accoglimento dei motivi suesposti, così provvedere:

- In via preliminare e assorbente, accertare e dichiarare l'improcedibilità dell'azione e la pretesa creditoria sottostante ex adverso portata nel decreto ingiuntivo impugnato, per il mancato preventivo esperimento del tentativo obbligatorio di mediazione.

Nel merito:

In via principale revocare, annullare o dichiarare nullo l'impugnato decreto ingiuntivo n. 816/2019 (R.G. n. 2407/2019), emesso dal Tribunale di Cosenza, in persona del Giudice Dott.ssa Erminia Ceci, in data 06.06.2019, in favore della ██████████ s.r.l., in quanto infondato per i motivi di fatto e diritto meglio spiegati in narrativa;

- Con vittoria di spese e competenze di giudizio, da distrarsi nei confronti del sottoscritto difensore anticipatorio, ex art. 93 c.p.c."

Per l'opposta: "Voglia l'Ill.mo Giudice adito, disattesa ogni contraria istanza, eccezione o deduzione,

**In via preliminare**, di rito

-dichiarare l'improcedibilità della presente opposizione a decreto ingiuntivo per il mancato esperimento preventivo del tentativo di mediazione;

**In via preliminare**, nel merito, nella denegata e non creduta ipotesi di mancato accoglimento di quanto sopra formulato, concedere la provvisoria esecutorietà dell'opposto decreto ingiuntivo n.816/2019,



R.G. n. 2407/2019, del 06/06/2019 emesso dal Tribunale di Cosenza, stante la ricorrenza dei presupposti di cui all'art. 648 C.p.c.

**In via principale**, nel merito, rigettare l'opposizione proposta e tutte le domande in essa formulate, perché infondate in fatto ed in diritto, per i motivi tutti indicati in narrativa e, per l'effetto, confermare il decreto ingiuntivo n. 816/2019, R.G. n. 2407/2019, del 06/06/2019 emesso dal Tribunale di Cosenza

**In via subordinata**, nel merito, condannare, in ogni caso, il Sig. [REDACTED] al pagamento in favore della società [REDACTED] S.r.l. della diversa, maggiore o minore somma che risulterà all'esito dell'espletanda attività istruttoria.

In ogni caso con vittoria di spese e compensi, oltre Iva e Cpa, nonché successive occorrente."

#### **Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione**

Con atto di citazione in opposizione notificato in data 03/09/2019, [REDACTED] proponeva opposizione al decreto ingiuntivo n. 816/2019, con il quale il Tribunale di Cosenza ingiungeva il pagamento della somma di € 14.343,97, oltre gli interessi e le spese in favore di [REDACTED] srl. L'opponente eccepiva:

- L'improcedibilità della domanda per mancato esperimento della mediazione obbligatoria;
- La carenza di prova scritta;
- La nullità del contratto per assenza della sottoscrizione della Banca;
- L'illegittimità degli interessi;

e chiedeva la revoca del decreto ingiuntivo e il rigetto della domanda.

Si costituiva la banca opposta, contestando le affermazioni del [REDACTED] e chiedendo il rigetto dell'opposizione.

Con ordinanza del 3.2.2020 veniva accolta la richiesta di provvisoria esecuzione e concesso il termine per introdurre il procedimento di mediazione obbligatoria, ponendo l'obbligo a carico dell'opponente. L'opponente, alla luce della mutata giurisprudenza in tema di mediazione obbligatoria nei procedimenti di opposizione a decreto ingiuntivo, chiedeva di porre l'onere a carico dell'opposta. Con ordinanza del 8.10.2020, il Tribunale poneva a carico dell'opposta l'onere di introdurre il procedimento di mediazione, concedendo nuovo termine per l'incombente.

Il procedimento di mediazione veniva introdotto dall'opposta presso la Camera di mediazione e Conciliazione "[REDACTED] srl", con sede in Pisa, presso la quale veniva convocata la comparizione delle parti.

Le parti non depositavano note istruttorie e concludevano nei termini su indicati all'udienza del 14.4.2022. La causa veniva trattenuta in decisione con concessione dei termini per lo scambio di comparse conclusionali e repliche.

\*\*\*

Osserva questo giudice che, tra la data in cui è stata emessa l'ordinanza di concessione della provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo opposto, con conseguente imposizione dell'obbligo di procedere alla mediazione obbligatoria, e la data della successiva udienza di verifica con concessione di nuovo termine per l'introduzione della procedura a carico di parte opposta, la giurisprudenza in tema di mediazione obbligatoria nei procedimenti di opposizione a decreto ingiuntivo è mutata.

Appare quindi utile illustrare l'evoluzione giurisprudenziale sul punto.

Il D.Lgs 28/2010, infatti, non individua la parte da ritenersi onerata dell'esperimento del tentativo





obbligatorio di mediazione, limitandosi a stabilire che il giudizio diviene improcedibile nel caso in cui la parte che vi è tenuta non vi provveda. Il problema si pone, appunto, nelle ipotesi di giudizi di opposizione a decreto ingiuntivo, in quanto la fase "a cognizione piena" è introdotta dal debitore e non dal creditore, ossia è introdotta dalla parte che "resiste" alla domanda e non da quella che "agisce" per ottenere il riconoscimento del suo diritto e la condanna.

Un primo orientamento, espresso nella pronuncia di legittimità n. 24629 del 2015, partiva dalla notazione che l'art. 5, d.lgs. n. 28/2010 è norma disegnata in funzione deflattiva, per relegare il ricorso al processo quale *extrema ratio*, come ultima possibilità dopo che le altre sono risultate precluse, per cui l'onere di esperire il tentativo di mediazione ricade sulla la parte che, oltre ad avere interesse al processo, è pure fornita del potere di iniziarlo, e quindi identificava questa parte nell'opponente. Se il debitore opponente abbia omesso di introdurre il procedimento di mediazione obbligatoria, il giudice di merito deve dichiarare l'improcedibilità dell'opposizione, statuendo in conseguenza la definitività del decreto ingiuntivo che, se non già provvisoriamente esecutivo *ex art. 642 c.p.c.*, lo diviene per effetto di tale statuizione, in quanto:

- i) il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, in ragione della natura solo eventuale di tale fase, necessariamente inizia per volontà del debitore ingiunto, che in esso assume la veste di attore;
- ii) essendo il decreto ingiuntivo astrattamente idoneo al giudicato (se il debitore non propone l'opposizione ovvero il relativo giudizio si estingue), se la condizione di procedibilità non si avvera, il decreto ingiuntivo resta insensibile a tale situazione, che influisce sul solo giudizio di opposizione, che il creditore non ha introdotto né può dirsi interessato a coltivarlo, il che, poi, dovrebbe avvenire al solo fine di conservare l'efficacia di un provvedimento, quale il decreto ingiuntivo che, al contrario, è già efficace di suo;
- iii) ritenere il creditore gravato di un simile onere risulterebbe in contrasto con la concorde ricostruzione, dottrinale e giurisprudenziale, del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo come procedimento la cui introduzione dipende esclusivamente dalla univoca decisione del debitore ingiunto;
- iv) quindi, non può ravvisarsi, in capo al creditore opposto, alcun interesse giuridicamente rilevante ad instaurare il procedimento di mediazione, da sanzionare, in caso di mancato esperimento, con la revoca del decreto opposto, ritenendosi tale conseguenza ingiustificata e contrastante non solo con le regole proprie del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, ma anche con gli scopi - di chiara deflazione del carico dei processi - che il legislatore ha inteso perseguire con il procedimento di mediazione.

La dottrina e parte della giurisprudenza, tuttavia, hanno evidenziato la ingiustizia di questa interpretazione, alla luce della analisi del sistema giudiziario italiano e del principio, costituzionale ed europeo, della effettività della tutela giurisdizionale. Sul debitore grava un provvedimento emesso *inaudita altera parte*, ed egli è anche onerato a fare opposizione, se vuole realizzare, *ex post*, il contraddittorio assente nella fase monitoria, oltre che evitare la definitività del decreto: è quindi sperequato processualmente gravarlo anche dell'onere di introdurre la mediazione, pur in assenza di una espressa previsione legislativa. Inoltre, la ricostruzione della Suprema Corte comporta un'ulteriore incongruenza, trattando in modo diverso situazioni sovrapponibili, dato che la stessa situazione soggettiva - diritto di credito - riceve trattamento differenziato a seconda della scelta processuale attuata per la tutela del proprio diritto, atteso che il creditore che sceglie il procedimento di ingiunzione viene esentato dall'onere di introdurre la mediazione - ove obbligatoria *ex lege* - mentre su colui che sceglie il processo ordinario di cognizione grava tale onere. L'interpretazione appariva di dubbia costituzionalità, contrastando con il principio di uguaglianza in senso sostanziale, di cui all'art. 3, comma 2, Cost.





Inoltre, l'improcedibilità del giudizio di opposizione per mancato avvio della procedura di mediazione determinerebbe la caducazione del decreto ingiuntivo, cioè la sua revoca, senza pregiudizio della possibilità di ottenere un altro decreto ingiuntivo identico al precedente, mentre l'orientamento della sentenza n. 24629 del 2015 conduce al risultato per cui all'improcedibilità dell'opposizione deve fare seguito l'irrevocabilità del decreto ingiuntivo.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la sentenza n. 19596 del 2020, hanno inteso dirimere il contrasto giurisprudenziale, affermando che l'onere di attivare il procedimento di mediazione nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo è a carico del creditore opposto, militando in tal senso sia ragioni di carattere testuale, logico e sistematico sia una lettura costituzionalmente orientata delle disposizioni in materia di mediazione obbligatoria.

Le disposizioni degli artt. 4 e 5 del D. Lgs 28/2010, infatti, impongono di enunciare le ragioni della pretesa, comportano effetti favorevoli al creditore quali la interruzione della prescrizione ed evitano la decadenza, tutti elementi che appaiono distonici rispetto all'introduzione ad opera del debitore resistente. Inoltre, l'opposto è creditore ed è considerato attore in sede sostanziale, per cui è il soggetto su cui grava l'onere di dimostrare il diritto fatto valere in giudizio (che è ormai pieno in fase di opposizione), ed anche le conseguenze della mancata introduzione della mediazione, ponendo l'onere a carico dell'opposto, sono coerenti con il sistema. L'inerzia del creditore opposto determinerà la improcedibilità del giudizio e revoca del decreto ingiuntivo, con possibilità di riproporre l'azione, come nel caso in cui il creditore abbia agito con giudizio ordinario di condanna, mentre l'interpretazione contraria andrebbe a rendere definitivo un accertamento sommario in una ipotesi del tutto diversa da quella disciplinata dall'art. 647 c.p.c.

Pertanto, il principio applicabile nei procedimenti di opposizione a decreto ingiuntivo è il seguente: «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 ».

Detto principio non è sovvertito dalla pronuncia del 2021 n. 8015: il caso, del tutto analogo a quello oggi in esame, è quello di parte opponente che, in base alla ordinanza del giudice istruttore, era stata onerata di introdurre il giudizio di mediazione obbligatoria e che non si era attivata in tal senso, nella inerzia anche di parte opposta. La corte di Cassazione si è limitata a confermare la decisione di improcedibilità della opposizione a decreto ingiuntivo, correggendo la motivazione laddove non faceva conseguire alla pronuncia la revoca del decreto ingiuntivo. L'inciso "pur essendo la pronuncia quella di improcedibilità in ogni caso, se l'onere spetta all'opposto il decreto ingiuntivo è revocato, mentre se l'onere è fatto gravare sull'opponente l'ingiunzione diventa irrevocabile" ribadisce esattamente quanto già affermato dalle citate sezioni unite, e si riferisce non all'onere indicato dal giudice istruttore, ma a quello legislativo: se l'onere legale di introdurre la mediazione è posto a carico di parte opposta, alla inerzia corrisponde la revoca del decreto ingiuntivo, se invece l'onere è a carico di parte opponente, ne consegue la definitività del decreto opposto. Visto che, in base alla interpretazione costituzionalmente orientata e confermata dalle Sezioni Unite della Cassazione, l'onere è da porre a carico dell'opposto, il giudizio va dichiarato improcedibile e il decreto ingiuntivo revocato.

La errata indicazione (basata su precedente interpretazione giurisprudenziale) da parte del giudice istruttore non vale a spostare detto onere sull'opponente, ma è valso nel caso di specie a rimettere in termini l'opposto (su richiesta proprio dell'opponente).

L'opposta ha attivato la procedura di mediazione, solo dopo l'ordinanza del 8.10.2022, presso organismo con sede in altra circoscrizione e convocazione fissata in altra regione.



L'art. 4, comma 1, d.lgs. n. 28 del 2010 dispone che la domanda di mediazione va presentata mediante deposito di un'istanza presso un "organismo nel luogo del giudice territorialmente competente per la controversia", e nel caso di specie la competenza era già stata individuata con la presentazione del ricorso per decreto ingiuntivo. La presentazione dell'istanza presso organismo incompetente, quindi, non equivale all'assolvimento dell'onere, né può essere concesso un nuovo termine per l'introduzione della procedura, visto che il primo termine era già stato concesso con l'ordinanza del 2.3.2020 (anche in pendenza del primo termine, infatti, l'opposta avrebbe potuto evitare l'improcedibilità azionando la mediazione).

In conclusione, si deve dichiarare l'improcedibilità della domanda per mancata introduzione della mediazione e revocare il decreto ingiuntivo opposto.

Le spese di lite possono essere compensate, tenendo conto del mutamento di giurisprudenza nel corso del giudizio e della particolare complessità delle questioni di diritto in esame.

**P.Q.M.**

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza disattesa o assorbita, così dispone:

Dichiara improcedibile il ricorso e revoca il decreto ingiuntivo n. 816/2019;

Compensa le spese di lite.

Cosenza, 6 luglio 2022

Il Giudice  
dott. Manuela Morrone

