



www.medyapro.it
GIURISPRUDENZA

Tribunale di Mantova, sentenza 19.01.2016

TAG: Mediazione, onere, opponente, temine perentorio, improcedibilità.

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Tribunale di Mantova
SECONDA SEZIONE CIVILE**

Il Tribunale, nella persona del dott. Francesca Arrigoni ha pronunciato ex art. 281 sexiesc.p.c. la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al xxx promossa da:

O. S., in persona del legale pro tempore, M. L., B.L., con il patrocinio dell'avv. P. G., dell'avv. D. M. e dell'avv. S. T.; elettivamente domiciliato in MANTOVA presso il difensore avv. S. T.

ATTORE/I

contro

C. in persona del legale pro tempore, con il patrocinio dell'avv. T. E.; elettivamente domiciliato in MANTOVA presso l'avv. R. D.

CONVENUTO/I

Conclusioni: le parti hanno precisato le conclusioni come indicato nell'allegato verbale di udienza

Oggetto: Bancari (deposito bancario, cassetta di sicurezza, apertura di credito bancario).

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

- Sintesi delle questioni oggetto di giudizio

“1” In applicazione di quanto previsto dall’art. 118 disp. att. C.p.c. e dall’art. 16 bis/9 octies del D.L. 179/2012, come modificato con D.L. 83/2015, convertito con modificazioni in L. 132/2015.

La presente controversia ha per oggetto l’opposizione proposta dal debitore principale C. e dai due fideiussori M. e B. L. al decreto con il quale, su ricorso di B. P. di S. società cooperativa per azioni, il Tribunale di Mantova ha ingiunto alla prima il pagamento della somma di euro 324.353,49 in linea capitale (e nei limiti di euro 155.000,00 nei confronti dei due garanti), oltre interessi e spese, a titolo di residuo debito per finanziamento chirografario dell’importo di euro 500.000,00, erogato mediante accredito in cc.

Con atto di citazione tempestivamente notificato alla controparte, gli opposenti hanno eccepito: 1) l’incompetenza per territorio del giudice che ha emesso il decreto ingiuntivo, per essere stato pattuito in contratto che “per qualsiasi contestazione o controversia derivante dal presente contratto è competente il foro della giurisdizione di Sondrio”; 2) la mancata prova del credito azionato, nonché l’erronea quantificazione dello stesso, anche in considerazione del deposito di ricorso per ammissione alla procedura di concordato preventivo.

Si è costituito l’istituto di credito, insistendo per il rigetto della svolta opposizione ed eccependo: 1) la competenza del Tribunale adito, attesa la natura non esclusiva della clausola di deroga della competenza contenuta nel contratto; 2) la corretta quantificazione del credito azionato, adeguatamente provato in sede di ricorso monitorio.

Alla udienza di prima comparizione e trattazione ex art. 183 c.p.c., in data 1/7/2014, rilevato il mancato esperimento del procedimento di **mediazione**, obbligatorio ex art. 5/1 bis d.lgs. 28/2010 nella materia dei contratti bancari, è stato assegnato termine di 15 giorni per l’esperimento del procedimento di **mediazione** e quindi è stata fissata nuova udienza in data 13/1/2015, previo rigetto della istanza di concessione della provvisoria esecuzione: in tale sede, risultando pacifico che non era stata esperita procedura di **mediazione**, parte **opponente** ha evidenziato che l’**onere** spettava sull’istituto ingiungente opposto e ha chiesto fissarsi udienza di precisazione delle conclusioni sulla eccepita **improcedibilità** e sulla eccezione di incompetenza del territorio; controparte ha eccepito che tale **onere** spettava all’**opponente**.

E’ stata quindi fissata udienza di discussione sulle predette questioni: con nota datata 18/12/2015 parte **opponente** ha evidenziato che, dopo aver preso atto “definitivamente” che controparte non ha provveduto alla instaurazione della procedura di **mediazione**, è stata instaurata la predetta procedura in data 26/11/2015 e, attesa la mancata comparizione della banca all’incontro del 4/12/15, è stato fissato nuovo incontro in data 12/1/2016 (conclusosi con il medesimo esito, come da documento depositato in data 15/1/16). Con nota datata 18/11/2015, parte opposta ha insistito per la declaratoria di **improcedibilità** della opposizione per mancato esperimento del tentativo di **mediazione**.

Alla odierna udienza di discussione parte **opponente** ha insistito nelle proprie conclusioni, dando atto dell'espletamento della procedura di **mediazione**; controparte ha chiesto dichiararsi la **improcedibilità** della presente causa di opposizione, con conseguente definitiva esecutorietà del decreto ingiuntivo opposto.

Va preliminarmente esaminata la questione relativa alla **procedibilità** delle domande oggetto del presente giudizio (per la quale si è resa necessaria una, sia pur sintetica, sintesi dello svolgimento del giudizio). Poiché è pacifico che la procedura di **mediazione** non sia stata esperita nei termini assegnati dal giudice e nemmeno entro la udienza fissata al termine dell'espletamento (ma circa un anno e mezzo dopo che era stato assegnato il termine di 15 giorni per incardinare la procedura, scaduto il 16/7/2014), le questioni da esaminare attengono: 1) alla possibilità di sanare il mancato esperimento della procedura, una volta che siano integralmente decorsi tanto il termine per l'instaurazione quanto quello per l'esperimento della procedura; 2) in caso di risposta negativa, alla identificazione del soggetto gravato dell'**onere** di espletamento della procedura.

Con riguardo al primo profilo, ritiene la scrivente che nel presente caso il mancato esperimento della procedura di mediazione non possa essere suscettibile di sanatoria attraverso l'instaurazione della stessa a distanza di oltre un anno dall'ordine del giudice e in totale assenza di ogni autorizzazione, per le ragioni che seguono.

Come rilevato da recente giurisprudenza di merito, va in primo luogo osservato che il termine per l'esperimento della procedura di **mediazione** deve ritenersi rivestire natura **perentoria**. La Corte di cassazione ha chiarito che, anche in assenza di espressa previsione circa la **perentorietà** o meno di un termine, la stessa può essere desunta in via interpretativa in ragione della funzione che esso adempie e della esigenza cui è preordinato "2". Nel presente caso, se è pacifico che la procedura di **mediazione** doveva obbligatoriamente essere esperita prima della instaurazione della lite, la concessione di un termine di 15 giorni da parte del giudice assolve già di per sé alla funzione di "sanatoria rispetto alla inadempienza della parte (sanatoria che al contrario non è prevista in altri settori, quale ad es quello delle controversie agrarie ex art. 11 d.lgs 150/2011). Al contempo, poi, l'instaurazione della procedura è funzionale ad evitare la grave sanzione della **improcedibilità** del giudizio. E' pertanto insito nella necessità di evitare l'esito definitivo della **improcedibilità** il fatto che il procedimento debba essere instaurato nei termini concessi dal giudice: in questo senso si è pronunciato il Tribunale di Firenze del 9.6.2015 in relazione alla natura **perentoria** del termine di cui all'art. 5/2 del D.lgs 28/2010, ma la conclusione è applicabile anche all'ipotesi oggetto di causa, una volta che si sia accertato che le parti non hanno attivato tempestivamente nemmeno la procedura prevista in "sanatoria". Ricorrono infine esigenze di ragionevole durata del giudizio per confortare circa la natura **perentoria** del predetto termine, atteso che ove le parti possano autonomamente decidere quando instaurare la procedura di **mediazione**, (con conseguente diritto

all'ulteriore termine per l'espletamento di tre mesi), peraltro una volta ottenuta la decisione in merito alla sospensione o concessione della provvisoria esecuzione, il processo si troverebbe esposto ad una dilatazione ingiustificata. Nel presente giudizio alcuna istanza di remissione in termini, ex art. 153 c.p.c., è stata proposta dalle parti al fine di esperire la **mediazione**.

Invero, anche poi ove si ritenesse, (come pure è stato affermato), diversamente dalla conclusione sopra sostenuta, che il termine di cui trattasi abbia natura ordinatoria, la conclusione nel presente caso non muta. Infatti, per condivisibile orientamento di legittimità, ove non siano previste speciali ipotesi normative (ad es. ex art. 291 c.p.c., in relazione alla mancata attivazione del contraddittorio nei procedimenti da instaurarsi con ricorso), dalla omessa tempestiva istanza di proroga di un termine ordinatorio discende la decadenza dalla relativa facoltà processuale: in tal senso dispone infatti l'art. 154 c.p.c. (Trib. Monza, 2/3/2015).

Ma anche ove si volesse sostenere, in contrasto con quanto sopra affermato, che il termine non abbia natura **perentoria** e che nemmeno debba essere proposta istanza di proroga del medesimo, nel presente caso è la condotta della stessa parte **opponente** (che ha poi incardinato tardivamente il procedimento) a impedire anche in astratto ogni possibilità di sanatoria. La stessa parte infatti, comparsa all'udienza del 13/1/15, ha chiesto espressamente di fissarsi udienza di precisazione delle conclusioni sulle eccezioni pregiudiziali, "essendo la causa matura sul puntò", così implicitamente rinunciando alla ulteriore trattazione del giudizio e in particolare alla eventuale proroga del termine per l'esperimento della procedura di **mediazione**.

Neppure infine può ritenersi, come sostiene parte **opponente** in note conclusive, che il primo incontro sia stato fissato "in data utile in quanto in epoca anteriore alla precisazione delle conclusioni, con richiamo all'art. 5 del dlgs 28/2010, non solo per quanto già sopra osservato, (nessuna autorizzazione era stata concessa in merito) ma anche atteso che l'inciso relativo alla anteriorità alla precisazione delle conclusioni riguarda la possibilità per il giudice di disporre la **mediazione** delegata (di cui all'art. 5/2) al di fuori dei casi di **mediazione** obbligatoria, ipotesi che non ricorre nel caso presente e comunque sempre purché le parti rispettino i termini dal giudice assegnati (circostanza non verificatasi nel presente caso).

Per tutti questi motivi, dunque, deve concludersi nel senso che la procedura di **mediazione** di cui l'**opponente** ha dato conto non sia stata validamente instaurata in quanto oltre i termini assegnati.

Va quindi esaminato il secondo profilo, ovvero quello relativo alla questione della parte gravata dell'**onere** di esperire il procedimento di **mediazione** nei giudizi di opposizione a decreto ingiuntivo.

Come è noto, infatti, nell'ambito di un robusto orientamento giurisprudenziale di merito volto a ritenere l'**onere** gravante sulla parte **opponente**, si sono registrate alcune pronunce (sempre di merito) di senso contrario, volte a valorizzare la posizione di attore sostanziale rivestita dal

creditore opposto e ad evitare uno “squilibrici’ a carico del debitore che sarebbe gravato di un **onere** che nel procedimento ordinario è in capo a chi propone la domanda sostanziale. La questione è stata di recente affrontata dalla Corte di Cassazione, sez. III, 03/12/2015, n. 24629, che ha concluso nel senso che l’**onere** grava sulla parte che ha tanto l’interesse quanto il potere di iniziare il processo.

In particolare, il Giudice di legittimità, con orientamento dal quale non vi è ragione di discostarsi, ha precisato in motivazione, con riguardo al richiamato art. 5 del dlgs 28/2010, che “La norma è stata costruita in funzione deflativa e, pertanto, va interpretata alla luce del principio costituzionale del ragionevole processo e, dunque, dell’efficienza processuale. In questa prospettiva la norma, attraverso il meccanismo della **mediazione** obbligatoria, mira – per così dire – a rendere il processo la estrema ratio: cioè l’ultima possibilità dopo che le altre possibilità sono risultate precluse. Quindi l’**onere** di esperire il tentativo di **mediazione** deve allocarsi presso la parte che ha interesse al processo e ha il potere di iniziare il processo.

Omissis.

Invero, attraverso il decreto ingiuntivo, l’attore ha scelto la linea deflativa coerente con la logica dell’efficienza processuale e della ragionevole durata del processo. E’ l’**opponente** che ha il potere e l’interesse ad introdurre il giudizio di merito, cioè la soluzione più dispendiosa, osteggiata dal legislatore. E’ dunque sull’**opponente** che deve gravare l’**onere** della **mediazione** obbligatoria perché è l’**opponente** che intende precludere la via breve per percorrere la via lunga. La diversa soluzione sarebbe palesemente irrazionale perché premierebbe la passività dell’**opponente** e accrescerebbe gli oneri della parte creditrice. Del resto, non si vede a quale logica di efficienza risponda una interpretazione che accolli al creditore del decreto ingiuntivo l’**onere** di effettuare il tentativo di **mediazione** quando ancora non si sa se ci sarà opposizione allo stesso decreto ingiuntivo. E, dunque, l’**opponente** ad avere interesse ad avviare il procedimento di **mediazione** pena il consolidamento degli effetti del decreto ingiuntivo ex art. 653 c.p.c.. Soltanto quando l’opposizione sarà dichiarata **procedibile** riprenderanno le normali posizioni delle parti: **opponente** convenuto sostanziale, opposto – attore sostanziale. Ma nella fase precedente sarà il solo **opponente**, quale unico interessato, ad avere l’**onere** di introdurre il procedimento di **mediazione**; diversamente, l’opposizione sarà **improcedibile**.”

In altri termini, dunque, non può ignorarsi che sotto il profilo formale e processuale, colui che instaura il giudizio ordinario di opposizione è l’**opponente** e pertanto la domanda rispetto alla quale si è chiamati a valutare la **procedibilità** è quella dallo stesso incardinata; diversamente, si verrebbe a configurare una sorta di “**improcedibilità** postuma” non presente nel nostro ordinamento.

Al contrario è stata evidenziata dalla giurisprudenza di merito anche la coerenza della soluzione

qui condivisa rispetto alla disciplina della sorte del decreto ingiuntivo nelle ipotesi di estinzione del procedimento di opposizione a seguito di inattività delle parti (quale è in definitiva la mancata instaurazione della procedura di **mediazione**) o, più specificamente, per tardività della instaurazione del giudizio di opposizione (Trib. Firenze, sezione terza, 30/10/2014).

Al contempo, infine, come pure già evidenziato dalla giurisprudenza di merito (Trib. Rimini, 5/8/2014), la soluzione opposta “condurrebbe ad un risultato opposto rispetto a quello -defiattivo per il sistema giudiziario - che l’istituto della **mediazione** si propone di raggiungere, imponendo ad una parte (l’opposto) che già è munita di un titolo (il decreto ingiuntivo) che si consolida in caso di estinzione del giudizio (di opposizione) e che può dirsi non interessata alla prosecuzione della lite, di attivarsi anche laddove l’altra parte (l’**opponente**), non si dimostri più interessata all’esito della stessa; omissis; dunque, in presenza di una situazione di accomodamento di entrambe le parti sul contenuto del decreto ingiuntivo opposto, verrebbe onerato ‘opposto di proseguire il giudizio al fine di esperire il (a questo punto davvero inutile) procedimento di **mediazione**; peraltro, la parte opposta che dovesse avere sostenuto spese vive nell’ambito di tale subprocedimento, non essendoci più ostacoli di **procedibilità** sino alla decisione definitiva del merito, difficilmente sarebbe indotta all’abbandono della lite, anche in presenza di un atteggiamento di sostanziale abbandono da parte dell’**opponente**; ciò importerebbe la permanenza di una causa sul ruolo invece che l’eliminazione della stessa; ancora, in caso di inosservanza dell’**onere** di procedere a **mediazione**, in seguito alla revoca del decreto opposto ed in seguito all’eventuale fallimento del tentativo di **mediazione** successivamente esperito, la causa di merito verrebbe puntualmente riproposta, con l’effetto pratico che tale interpretazione condurrebbe (come detto sempre in ipotesi di fallimento della **mediazione**) alla permanenza della lite sul ruolo del giudice invece che alla formazione del giudicato sul rapporto oggetto dei decreto ingiuntivo”.

Per tutte queste ragioni, dunque, il soggetto tenuto ad esperire la procedura di **mediazione** va individuato nella parte **opponente**.

Nel presente caso, preso atto che la procedura non risulta tempestivamente instaurata, la opposizione dovrà essere dichiarata **improcedibile** con conseguente esecutività del decreto ingiuntivo opposto e assorbimento delle ulteriori questioni, di merito e rito, oggetto di opposizione.

Il fatto che la richiamata pronuncia di legittimità, intervenuta nell’ambito del contrasto della giurisprudenza di merito sulla questione, sia stata emessa in corso di causa e successivamente alla scadenza del termine per l’esperimento della **mediazione**, costituisce grave ed eccezionale ragione, ai sensi dell’art. 92 c.p.c. (nella versione applicabile *ratione temporis*) per l’integrale compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza disattesa o assorbita, così provvede:
Dichiara **improcedibile** la svolta opposizione, con conseguente esecutività del decreto ingiuntivo opposto;

Compensa integralmente tra le parti le spese del giudizio di opposizione. Sentenza resa ex articolo 281 sexies c.p.c., pubblicata mediante lettura ed allegazione al verbale.

Mantova, 19 gennaio 2016

Il giudice

dott. Francesca Arrigoni