



TRIBUNALE DI REGGIO EMILA
SECONDA SEZIONE CIVILE

VERBALE DELLA CAUSA n. r.g. /2016

tra

SRL

ATTORE

e

CONVENUTO

Oggi **27 marzo 2017** ad ore **9,11** innanzi al dott. Simona Boiardi, sono comparsi:

Per SRL l'avv. in sostituzione dell'Avv.

Per l'avv.

Il Giudice invita le parti a precisare le conclusioni.

I procuratori delle parti precisano le conclusioni come in atti.

Dopo breve discussione orale, il Giudice pronuncia sentenza *ex art. 281 sexies c.p.c.* dandone lettura.

Il Giudice

dott. Simona Boiardi





REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Tribunale Ordinario di Reggio nell'Emilia
SEZIONE SECONDA CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Simona Boiardi ha pronunciato *ex art. 281 sexies c.p.c.* la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. /2016 promossa da:

SRL (C.F.), con il patrocinio dell'avv. e dell'avv.
() VIA elettivamente
domiciliato in VIA presso il difensore avv.

ATTRICE OPPONENTE

contro

spa (C.F.), con il patrocinio dell'avv.
elettivamente domiciliata in VIA
presso il difensore avv.

CONVENUTA OPPOSTA

Oggetto: Contratti Bancari

Conclusioni come in atti

COINCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione in opposizione al decreto ingiuntivo parte opponente conveniva in giudizio Credito Emiliano spa chiedendo la revoca del decreto ingiuntivo n. /2015 Rg emesso dal Tribunale di Reggio Emilia con cui veniva ingiunto il pagamento in favore della banca opposta della somma capitale di euro 51.415,58 oltre agli interessi legali e spese di lite.

Si costituiva Credito Emiliano spa chiedendo la conferma del decreto ingiuntivo opposto.



All'udienza del 14 luglio 2016 veniva rigettata l'istanza di sospensione della p.e. proposta da parte opponente e il giudice assegnava alle parti termine di giorni 15 per la presentazione della domanda di mediazione.

Alla successiva udienza, del 26-1-2017 parte opposta ha documentato di avere attivato tempestivamente il procedimento di mediazione in Reggio Emilia (non partecipando a quello attivato da parte opposta presso l'organismo di mediazione di Taranto ritenuto incompetente) ma che alla mediazione presso l'organismo di mediazione di Reggio Emilia parte opponente non aveva partecipato. Il giudice rilevava d'ufficio la mancata partecipazione alla mediazione ai sensi dell'art. 5 D.Lgs. n. 28 del 2010, e fissava udienza ex art.281 sexies c.p.c.

Si osserva che il novellato art. 4, comma I, del D.Lgs 28/2010 richiamato dal novellato art. 5 del D.Lgs 28/2010 prevede che la domanda di mediazione sia presentata presso un Organismo che si trovi nel circondario del Giudice territorialmente competente per la controversia.

L'Organismo di Mediazione competente è, quindi, quello che ha sede nel luogo del Giudice procedente (non era, peraltro, nel giudizio de quo in discussione la competenza del Tribunale di Reggio Emilia).

Nel caso di specie, la domanda di mediazione è stata presentata da parte opponente in data 22.07.2016 innanzi all'Organismo di mediazione di Taranto, incompetente territorialmente poiché competente a decidere la causa civile di opposizione a decreto in oggetto è il Tribunale di Reggio Emilia.

Parte opposta in data 27.07.2016 ha attivato la procedura di mediazione presso l'Organismo di Mediazione di Reggio Emilia ma parte opposta non vi ha partecipato come emerge dal verbale del 14-9-2016 pur a fronte di regolare convocazione.

L'opposizione è improcedibile.

E' documentalmente provato (v. verbale di mancata comparizione del 14-9-2016) che, a seguito dell'invio d'ufficio in mediazione disposto ai sensi dell'art.5 citato, e alla attivazione del relativo procedimento ad iniziativa di parte opposta parte opponente non si è presentata all'incontro rendendo di fatto impossibile esperire la mediazione.

L'art.5 D.Lgs. n. 28 del 2010 prevede che : *“Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari, è tenuto, assistito dall'avvocato, preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto ovvero i procedimenti previsti dal decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179, e dai rispettivi regolamenti di attuazione ovvero il procedimento*



istituito in attuazione dell'articolo 128-bis del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, per le materie ivi regolate. L'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale”

E' pacifico che in tema di procedimento monitorio, se le parti non hanno esperito la mediazione disposta dal magistrato, il giudice deve dichiarare l'improcedibilità dell'opposizione a decreto ingiuntivo; e tale improcedibilità travolge non la domanda monitoria consacrata nel provvedimento ingiuntivo, ma l'opposizione a essa; l'inattività delle parti, infatti, dà luogo all'estinzione del processo che nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo produce gli stessi effetti dell'estinzione del giudizio di impugnazione, facendo acquisire in tal modo al decreto ingiuntivo opposto l'incontrovertibilità tipica del giudicato (cfr. Tribunale Firenze, sez. III, 30/10/2014); sul punto la Suprema Corte di Cassazione (cfr. Cassazione Civile 3 dicembre 2015 n. 24629) ha stabilito che “*la norma (art. 5 D.Lvo 28/2010) è stata costruita in funzione deflattiva 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 extrema 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.

Nel procedimento per decreto ingiuntivo cui segue l'opposizione, la difficoltà di individuare il portatore dell'onere deriva dal fatto che si verifica una inversione logica tra rapporto sostanziale e rapporto processuale, nel senso che il creditore del rapporto sostanziale diventa l'opposto nel giudizio di opposizione.

Questo può portare ad un errato automatismo logico per cui si individua nel titolare del rapporto sostanziale (che normalmente è l'attore nel rapporto processuale) la parte sulla quale grava l'onere. Ma in realtà - avendo come guida il criterio ermeneutico dell'interesse e del potere di introdurre il giudizio di cognizione - la soluzione deve essere quella opposta. Invero, attraverso il decreto ingiuntivo, l'attore ha scelto la linea deflattiva coerente con la logica dell'efficienza processuale e della ragionevole durata del processo.

È l'opponente che ha il potere e l'interesse ad introdurre il giudizio di merito, cioè la soluzione più dispendiosa, osteggiata dal legislatore.

È 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 premerebbe 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. È, 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”.

Ciò premesso occorre valutare se, in concreto, possa ritenersi assolta la condizione di procedibilità dell'opposizione se, attivato il procedimento di mediazione su iniziativa di parte opposta, parte opponente non vi abbia partecipato.

L'art. 5 comma II bis del dlgs n.28/2010 statuisce che: *“la condizione di procedibilità della domanda giudiziale si considera avverata se il primo incontro innanzi al mediatore si conclude senza accordo”.*

E' evidente che può esservi *“incontro”* solo se sono presenti tutte le parti ed è sicuramente onere della parte che ha interesse ad assolvere la condizione di procedibilità di partecipare agli incontri avanti al mediatore.

Non vi è dubbio, peraltro, che (così come evidenziato dalla pronuncia del Tribunale di Firenze del 21 aprile 2015) *“esperire una procedura non equivale ad avviarla, bensì a compiere tutto quanto necessario perché la stessa raggiunga il suo sito fisiologico, che nel caso della mediazione coincide, quantomeno, con il primo incontro avanti al mediatore e, se anche l'altra parte compare, con l'avvio dell'effettiva attività mediatoria”.*

Questo giudice condivide, peraltro, le argomentazioni di quella giurisprudenza di merito (Trib. Firenze 24-3-2016 n.1178 e Trib. Firenze 19-3-2014) che escludono che il disposto di cui all'art. 8, comma IV bis del D. Lgs. citato, secondo cui *“dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione il giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'art. 116, II co., c.p.c.. Il giudice condanna la parte costituita che, nei casi previsti dall'art. 5, non ha partecipato al procedimento senza giustificato motivo, al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio”* sia indice della volontà legislativa di comminare sanzioni diverse dalla improcedibilità alla parte che non compaia.



E' vero che, ad una prima lettura, tale disposizione sembrerebbe escludere che alla mancata partecipazione di una parte al procedimento possa seguire la sanzione della improcedibilità.

Le conseguenze sarebbero, infatti, solo quelle previste da tale norma, con riflessi quindi sfavorevoli sotto il profilo probatorio (ex art. 116 c.p.c.) e con applicazione della sanzione pecuniaria (in questo senso, recentemente, Trib. Taranto ord. 16.4.2015).

La giurisprudenza di merito (Trib. Firenze 24-3-2016 n.1178) ha evidenziato come tale disposizione, alla luce della ratio della sanzione della improcedibilità e della efficacia deflattiva dell'istituto, va invece letta nel senso che essa sia applicabile esclusivamente nei confronti della parte che non è onerata ex lege, sotto comminatoria di improcedibilità, all'esperimento della mediazione.

Tale giurisprudenza ha sottolineato che: *“ La logica dell'istituto è, chiaramente, nel senso di onerare chi intende far valere in giudizio un diritto, ovvero proporre appello, non solo di promuovere la mediazione, ma anche di partecipare al relativo procedimento al fine di rendere possibile un accordo tra le parti in quella sede.*

In caso di mancata partecipazione alla mediazione della parte che ha l'onere di esperire il procedimento mediatorio non sarebbe ragionevole ritenere applicabili le sole sanzioni di cui all'art. 8 citato.

Si renderebbe cioè possibile alla parte onerata di assolvere alla condizione, assicurando la procedibilità della propria domanda, semplicemente attivando il procedimento e non mediante "l'esperimento" dello stesso”.

In conclusione va sanzionato con l'improcedibilità il comportamento della parte onerata ex lege che non compaia avanti al mediatore.

Per effetto di tale pronuncia di improcedibilità, resta assorbita ogni questione di merito.

Tenuto conto della novità della questione e del rilievo d'ufficio si compensano tra le parti le spese di lite

PQM

Il Tribunale Civile di Reggio Emilia in composizione monocratica nella persona del giudice dott.ssa Simona Boiardi

visto l'art. 281-sexies c.p.c.,

definitivamente pronunciando nella causa civile iscritta al n. /2016 ogni altra e diversa istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

- 1) DICHIARA improcedibile l'opposizione e per l'effetto conferma il decreto ingiuntivo opposto n. /2015;
- 2) Compensa interamente tra le parti le spese di lite



Reggio Emilia il 27-3-2017

Il Giudice

(dott.ssa Simona Boiardi)

