

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Tribunale Ordinario di Treviso

SEZIONE TERZA CIVILE

Il giudice, dott. Deli Luca, pronunzia la seguente

SENTENZA

ai sensi dell'art. 281sexies c.p.c. nella causa iscritta al n. 4813/2016 r.g.a.c.

TRA

F.C. S.R.L (c.f.: (...)), elett.te dom.to all' Indirizzo Telematico presso lo studio dell'Avv. VERILE FABIO (c.f.: (...)) dal quale è rappr.ta e difesa in virtù di procura in calce all'atto di citazione

- ATTRICE

E

B.P.D.A. SPA (già S.) (c.f.: (...)), ora elett.te dom.to alla VIA BENZI N. 80/3 31100 TREVISO presso lo studio dell'Avv. RAMPINI BONCORI FERNANDO (c.f.: (...)) dal quale è rappr.ta e difeso in virtù di procura allegata al ricorso per decreto ingiuntivo

- CONVENUTA

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

La domanda è improcedibile.

F.C. S.R.L ha convenuto in giudizio B.P.D.A. S. per sentir revocare il decreto ingiuntivo n 1072/2016 del 25. 3. 2016 che la Banca aveva ottenuto nei suoi confronti p

Si è costituito B.P.D.A. S. resitando alla pretesa.

Le parti, atteso il mancato previo esperimento della procedura di mediazione sono state invitate ad attivare detta procedura, con fissazione del termine per depositare la domanda.

La procedura non è stata attivata.

Dall'inutile decorso del termine fissato ex art. 5 D.Lgs. n. 28 del 2010, anche alla luce anche dell'eccezione di improcedibilità sollevata da parte convenuta, ne deriva l'insussistenza dei presupposti per la decisione nel merito della causa, dovendosi dichiarare l'improcedibilità della opposizione ai sensi dello stesso art. 5 D.Lgs. n. 28 del 2010.

La condizione di procedibilità non può infatti ritenersi validamente assolta.

Quanto alle conseguenze dell'irrituale esperimento del procedimento di mediazione sulle sorti del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, è assai discusso in dottrina e giurisprudenza chi abbia l'onere di promuovere la mediazione, e quindi abbia interesse ad evitare la declaratoria di improcedibilità, in caso di mediazione nel procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo.

Secondo un primo orientamento, la domanda divenuta improcedibile dovrebbe essere individuata in quella sottesa al ricorso in via monitoria.

Per sostenere tale tesi si afferma che il processo di opposizione ha ad oggetto il rapporto dedotto in giudizio dal creditore e non esclusivamente la legittimità del D.I.; ne discenderebbe che l'onere probatorio e le relative facoltà processuali vanno valutate non avendo riguardo alla qualità formale di attore e convenuto in opposizione, bensì con riferimento alla rilevanza sostanziale della rispettiva posizione processuale (per cui il ricorrente in monitorio, formalmente convenuto in opposizione, è da considerarsi attore in senso sostanziale, mentre l'opponente è convenuto sostanziale).

Di conseguenza il convenuto opposto, titolare delle pretese creditorie azionate ed oggetto del giudizio di opposizione, sarebbe l'unico soggetto che, al di fuori dei casi di domanda riconvenzionale, propone la "domanda giudiziale" e che pertanto dovrebbe subire gli effetti della declaratoria di improcedibilità.

L'onere di promuovere la mediazione dovrebbe in definitiva gravare sull'opposto, destinato altrimenti a subire gli effetti negativi della propria omissione.

Si sostiene in particolare che, diversamente opinando, "vi sarebbe un irragionevole squilibrio ai danni del debitore che non solo subisce l'ingiunzione di pagamento a contraddittorio differito, ma nella procedura successiva alla fase sommaria, viene pure gravato di altro onere che, nel procedimento ordinario, non spetterebbe a lui. E ciò sulla base di una scelta discrezionale del creditore" (Trib. Varese sentenza 18.5.2012).

La tesi ora brevemente richiamata poggia dunque, sostanzialmente, sulla scissione tra qualità formale e sostanziale delle parti nel giudizio di opposizione, e invoca una interpretazione della norma, che appare basta sulla lettera : la "domanda giudiziale" cui riferire gli effetti del mancato assolvimento della condizione di procedibilità andrebbe individuata nell'originario ricorso monitorio.

Il raggioament è suggestivo presuppone e/o implicando una singolare e abnorme ipotesi di "improcedibilità postuma" che opererebbe retroattivamente, travolgendo un provvedimento giurisdizionale già emesso e idoneo al giudicato sostanziale.

A tal fine basta pensare ad una situazione, processualmente del tutto omogenea, nel giudizio di appello, in cui la inosservanza della mediazione disposta dal giudice dovrebbe comportare, ove la sentenza di primo grado abbia interamente accolto la domanda ed il gravame sia stato proposto dal debitore condannato che non abbia svolto alcuna domanda riconvenzionale, la paradossale conseguenza dell'integrale travolgimento non solo del giudizio di appello, ma anche di quello di primo grado e della sentenza impugnata.

Invocare la domanda sostanziale, e la nozione di attore in senso sostanziale, porterebbe così all'inevitabile conseguenza, sempreché nelle more non siano maturate decadenze o prescrizioni, che il processo potrebbe ricominciare ab origine (nuovo ricorso monitorio e nuova opposizione), il che appare tutt'altro che coerente con la dichiarata finalità deflattiva dell'istituto della mediazione.

Né d'altra parte può ritenersi, così come sostenuto nella citata pronuncia dal Tribunale di Varese, che gravare l'opponente dell'onere della mediazione costituirebbe "un irragionevole squilibrio ai danni del debitore che non solo subisce l'ingiunzione di pagamento a contraddittorio differito, ma nella procedura successiva alla fase sommaria, viene pure gravato di altro onere che, nel procedimento ordinario, non spetterebbe a lui.

E ciò sulla base di una scelta discrezionale del creditore".

Invero, non può ravvisarsi alcuna disparità irragionevole nella circostanza che la scelta tra i diversi

strumenti processuali attivabili dall'attore sostanziale possa comportare oneri, attività e costi diversi per la parte convenuta. Anche perché i costi vivi (le spese per anticipazioni) della mediazione non sono affatto sprorzionati rispetto ai costi che il creditore che attiva la procedura monitoria ha pur dovuto anticipare.

D'altra parte non è seriamente contestabile la compatibilità del rito monitorio e della disciplina codicistica dell'opposizione con il diritto di difesa ex art. 24 Cost. ed i principi del giusto processo di cui all'art. 111 Cost. e ciò anche se è indubbio che la scelta tra le diverse opzioni possibili di esercizio del diritto di azione, e segnatamente quella del rito monitorio, possa porre in concreto a carico della parte ingiunta oneri diversi ed ulteriori (si pensi solo al termine più breve per proporre l'opposizione, rispetto a quello di cui all'art. 163 bis c.p.c., e di costituzione in giudizio, ovvero ai costi di iscrizione a ruolo e di notifica della causa di opposizione) rispetto a quelli che la stessa deve assolvere, ove evocata in giudizio in via ordinaria.

Altra e più convincente tesi afferma che, in caso di omessa mediazione, a divenire improcedibile sarebbe il solo giudizio di opposizione, con conseguente passaggio in giudicato del D.I. opposto.

Questo giudice aderisce a tale ultima prospettazione, peraltro di recente fatta propria anche dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. Civ., Sez. III, 3 dicembre 2015 n. 24629).

La norma di cui all' art. 5 del D.Lgs. n. 28 del 2010 deve infatti essere armonizzata in via interpretativa con i principi generali in materia di inattività delle parti e degli effetti dell'estinzione per profili di rito del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo.

Se dunque la mancata attivazione della mediazione disposta dal giudice si risolve in una nuova ipotesi legale di inattività delle parti, l'ordinamento processuale prevede sempre, quale conseguenza di detta inattività, l'estinzione del processo (si pensi all'inosservanza all'ordine giudiziale di integrazione del contraddittorio nei confronti di litisconsorte necessario, alla mancata rinnovazione della citazione, alla omessa riassunzione del processo, alla mancata comparizione delle parti a due udienze consecutive - artt. 102, 181, 307 e 309 c.p.c.).

L'estinzione del processo opera diversamente a seconda che incida su di una azione ordinaria o di un giudizio di opposizione ad ingiunzione. Per quanto riguarda il contenzioso ordinario, a norma dell'art. 310, I co. c.p.c. "l'estinzione del processo non estingue l'azione": ne consegue che la parte interessata ben può dare la stura ad una nuova iniziativa processuale, riproponendo la medesima domanda di merito, ferme le eventuali decadenze sostanziali medio tempore maturate.

Per il giudizio di opposizione la regola è invece di segno opposto. L'art. 653, co. 1 c.p.c. dispone infatti che, in tal caso, "il decreto, che non ne sia già munito, acquista efficacia esecutiva". Tale disposizione va intesa nel senso che l'estinzione del giudizio di opposizione produce gli stessi effetti dell'estinzione del giudizio di impugnazione: il decreto ingiuntivo opposto diviene definitivo ed acquista l'incontrovertibilità tipica del giudicato.

Rimane così preclusa una riproposizione dell'opposizione e restano coperti da giudicato implicito tutte le questioni costituenti antecedente logico necessario della decisione monitoria.

Così accade nel processo di appello (art. 338 c.p.c. secondo cui "l'estinzione del giudizio di appello... fa passare in giudicato la sentenza impugnata...") per il quale risulta evidente l'analogia di ratio e di disciplina con l'estinzione del giudizio di opposizione a D.I.

Del pari una identica sanzione processuale è prevista in caso di tardiva costituzione in giudizio dell'opponente come ritiene la consolidata la giurisprudenza di legittimità : l'opposizione diviene improcedibile, con passaggio in giudicato del D.I. (così come si evince dal combinato disposto di cui agli artt. 647 e 656 c.p.c.).

Una disposizione questa, corrispondente, in fase di appello, a quella fissata dall'art. 348, I co. c.p.c., il quale espressamente prevede la sanzione dell'improcedibilità dell'appello, se l'appellante non si costituisce nei termini.

È pacifico che anche in tal caso la sentenza di primo grado passa in giudicato.

Ancora, può menzionarsi l'inammissibilità dell'opposizione proposta dopo il termine di cui all'art. 641 c.p.c. , ed alla analogia di trattamento rispetto al mancato rispetto in fase di impugnazione dei termini perentori di cui agli artt. 325 e 327 c.p.c..

Questa disciplina risponde all'elementare esigenza di porre a carico della parte opponente/appellante, che si avvale dei rimedi previsti per evitare il consolidarsi di provvedimento giudiziale idoneo al giudicato e per ottenerne la revoca/riforma, l'onere di proporre e coltivare ritualmente il processo di opposizione/ di gravame, ponendo in essere ritualmente tutti gli atti di impulso necessari.

In conclusione la interpretazione delle disposizioni di cui al D.Lgs. n. 28 del 2010 non può prescindere dalla particolare natura dei giudizi cui essa si riferisce, e segnatamente dalle peculiarità

del giudizio di opposizione a D.I., che presenta i suddetti aspetti di analogia con i giudizi impugnatori.

Un'interpretazione sistematica ed adeguatrice del disposto dell'art. 5, II co. D.Lgs. n. 28 del 2010 citato, in virtù della quale, nell'opposizione a D.I., così come per i procedimenti di appello, la locuzione "improcedibilità della domanda giudiziale" debba interpretarsi alla stregua di improcedibilità/estinzione dell'opposizione (o dell'impugnazione in caso di appello) e non come improcedibilità della domanda monitoria accolta con l'emissione del decreto ingiuntivo.

Alla declaratoria di improcedibilità, al pari di ogni altra ipotesi di chiusura in rito del giudizio di opposizione, non può che conseguire la definitività dell'ingiunzione e la preclusione da giudicato in ordine alla deduzione di eventuali fatti estintivi o impeditivi del diritto di credito fatto valere con il ricorso per ingiunzione. Quanto alle spese di lite, le stesse devono essere poste a carico della parte opponente, alla stregua del principio di causalità. Esse sono liquidate facendo applicazione dei parametri minimi per lo scaglione di valore della domanda, escluso il compenso per la fase istruttoria ed operata altresì l'ulteriore riduzione di cui all' art. 4, co. 9 D.M. n. 55 del 2014.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo, a norma del D.M. n. 55 del 2014 , operata la riduzione del 50% a norma dell' art. 4, co. 9 D.M. n. 55 del 2014 rispetto ai minimi previsti per lo scaglione di valore della causa

P.Q.M.

il Tribunale di Treviso, in composizione monocratica, in persona del dott. Deli LUCA , disattesa ogni altra domanda, eccezione o istanza, definitivamente pronunciando, così provvede: - dichiara l'improcedibilità dell'opposizione e e confermar il decreto ingiuntivo opposto n. 1072/2016, emesso dal Tribunale di Treviso in data 24.03.2016;

- condanna F.C. SRL alla rifusione delle spese del presente giudizio, in favore di B.P.D.A. SPA (già S.) che si liquidano ex art. 4, co. 9 D.M. n. 55 del 2014 come segue :

Compenso tabellare ex Art. 4, comma 5 Euro 12.678,00

Totale variazioni in diminuzione - Euro 6.339,00

Compenso totale Euro 6.339,00

Spese generali (15% sul compenso totale) Euro 950,85

Totale Euro 7.289,85 oltre a spese generali al 15% , IVA (se dovuta) e CPA come per legge.

Così deciso in Treviso, il 25 maggio 2018.

Depositata in Cancelleria il 25 maggio 2018.