



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Tribunale di Catania

Quarta CIVILE

Il Tribunale, nella persona del giudice unico Dott. Mariano Sciacca ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al N. 6609/2022 R.G.

promossa da:

Parte_1, c.f.: *C.F._1* nata a Bronte (CT) il 10.02.1962, residente in Bronte (CT), via *[redacted]*

Parte_2, c.f.: *C.F._2* nato a Bronte (CT) il 04.06.1958, residente in Bronte (CT), Via *[redacted]*

entrambi elettivamente domiciliati in Bronte (CT), Via *[redacted]*, presso lo studio dell'avv. *[redacted]* del foro di Catania, c.f.: *C.F._3*, la quale li rappresenta e difende in forza della procura in atti;

ATTORE

contro

Controparte_1 (C.F. *P.IVA_1*), contumace;

CONVENUTO CONTUMACE

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da fogli allegati al verbale d'udienza del 9.4.2024 che qui si intendono richiamate.

CONCISA ESPOSIZIONE

DELLA MOTIVAZIONE IN FATTO E DIRITTO

In data 29.03.2022 è stato notificato agli opposenti il D.I. n. 1336/2022 (doc. 1), emesso il 17.03.2022 dal Tribunale di Catania, con il quale veniva ingiunto, alla dott.ssa *[redacted]* *Pt_1* (in qualità di fideiussore) e all'arch. *Pt_2* di pagare la somma di € 4.708,17 – pretesa a titolo di saldo debitore derivante dal contratto di C/C n. 61865 - oltre gli interessi maturati e le spese di procedura, in favore della parte ricorrente;

Gli ingiunti hanno proposto opposizione, concludendo: " **CONCLUSIONI** In via preliminare: 1) invitare la Società opposta ad attivare il procedimento di mediazione, ovvero, in difetto, dichiarare l'improcedibilità della domanda giudiziale, poiché esercitata in violazione dell'art. 5 D.Lgs. 28/2010, con conseguente revoca del D.I. n. 1336/2022. Nel merito: 2) accertare e dichiarare la carenza di legittimazione attiva della *Controparte_2* e, per l'effetto, revocare il D.I. n. 1336/2022; 3) in

subordine, accertare e dichiarare l'inesigibilità del credito asseritamente vantato dalla Società opposta e, per l'effetto, revocare il decreto ingiuntivo n. 1336/2022; 4) in via ulteriormente gradata, accertare l'esatto ammontare del rapporto dare/avere tra le parti, eliminando la capitalizzazione degli interessi debitori e, per l'effetto, ridurre la pretesa creditoria e revocare il D.I. n. 1336/2022; 5) accertare e dichiarare la responsabilità ex art. 96 c.p.c. in capo alla Controparte_3 e, per l'effetto, condannare la Società, in persona del legale rappresentante pro tempore, al risarcimento del danno per lite temeraria nei confronti degli odierni opposenti; 6) emettere ogni altro provvedimento utile, necessario o consequenziale."

Nessuno si è costituito per la società opposta.

Le parti hanno concluso come da fogli allegati al verbale d'udienza di p.c. del 9.4.2024 che qui si intendono richiamate.

La causa è stata posta in decisione con i termini di legge.

Si assume che il mancato esperimento del tentativo obbligatorio di mediazione entro l'udienza di rinvio fissata dal giudice, comporta l'improcedibilità della domanda giudiziale.

Nel caso di specie, alla prima udienza di comparizione delle parti, la Società opposta è rimasta contumace, sicché l'ill.mo Giudicante ha rinviato la causa all'udienza del 03.07.2023 per discussione e decisione ex art. 281 sexies c.p.c.. Quest'ultima udienza non può certamente essere considerata equipollente né sovrapponibile all'udienza di rinvio cui fa riferimento l'art. 5 bis D.lgs n. 28/2010.

La controparte - nel vano tentativo di evitare l'improcedibilità - ha volontariamente adito l'Organismo in data 09.05.2023, ben oltre il termine dettato dalla normativa di riferimento, con conseguente decadenza dalla facoltà di proposizione della domanda di mediazione.

Orbene, in merito all'eccezione preliminare sollevata da parte opponente relativamente al mancato espletamento del tentativo obbligatorio di mediazione da parte di parte opposta, va osservato quanto segue. Con riferimento al tentativo di mediazione obbligatoria nei procedimenti monitori e di opposizione a decreto ingiuntivo, l'art. 5 c. 6 del D. Lgs. del 4 marzo 2010, n. 28 dispone che: "Il comma 1 e l'articolo 5-quater non si applicano: a) nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione, secondo quanto previsto dall' articolo 5-bis; ...". L'art. 5 bis c. 1 del medesimo decreto legislativo prevede che: "Quando l'azione di cui all' articolo 5, comma 1, è stata introdotta con ricorso per decreto ingiuntivo, nel procedimento di opposizione l'onere di presentare la domanda di mediazione grava sulla parte che ha proposto ricorso per decreto ingiuntivo. Il giudice alla prima udienza provvede sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione se formulate e, accertato il mancato esperimento del tentativo obbligatorio di mediazione, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del Termine di cui all'articolo 6. A tale udienza, se la mediazione non è stata esperita, dichiara l'improcedibilità della domanda giudiziale proposta con il ricorso per decreto ingiuntivo,

revoca il decreto opposto e provvede sulle spese ". Nel caso di specie, l'opponente ha sollevato la eccezione relativa alla mancata condizione di procedibilità per non essere stata espletata la procedura di mediazione obbligatoria allorquando il convenuto non si era costituito ed era stato dichiarato contumace e non ha richiesto alcuna pronuncia su istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione.

Dunque, non potendo l'opposta esperire il tentativo di mediazione, in quanto non costituita, l'eccezione doveva ritenersi infondata né il Giudice poteva di ufficio fissare udienza con onere per il convenuto di esperire la procedura di mediazione nei termini fissati. Con la costituzione tardiva, il convenuto ha, tra l'altro, allegato la richiesta di fissazione di udienza per la mediazione obbligatoria

Si è, poi, eccepito, che *il procedimento di mediazione in questione è altresì nullo, poiché le parti non sono state convocate personalmente, essendo stata l'istanza notificata solo all'indirizzo pec del difensore.*

Orbene, ai sensi dell'art. 8 d.lgs. 28/2010 davanti al mediatore è obbligatoria la comparizione personale delle parti. La presenza è imposta dalla natura stessa del procedimento di mediazione come meccanismo di risoluzione alternativa delle controversie, volto a conciliare le parti mediante una soluzione bonaria della lite.

Ex comma 1, la domanda e la data del primo incontro sono comunicate all'altra parte con ogni mezzo idoneo ad assicurarne la ricezione, anche a cura della parte istante": in tal senso lo stesso D.Lgs. n. 28/2010 non contempla, in nessuna sua parte, la possibilità di notificare la domanda al procuratore legale costituito, essendo invece necessario che l'atto sia portato a conoscenza del diretto interessato.

Quindi in base a tale disposto, volto alla valorizzazione della possibilità delle parti di decidere del proprio conflitto, è da ritenersi valida la notifica della comunicazione di avvio mediazione effettuata direttamente al domicilio della controparte anziché al difensore.

Nel caso de quo, invece, la notifica della comunicazione di avvio della mediazione non è avvenuta in modo corretto e conforme al dettato normativo, poiché comunicata tramite PEC al difensore costituito in giudizio e non alla parte personalmente.

L'irregolarità della notifica dell'istanza di mediazione nella fattispecie de qua, non è sanata neppure dalla procura alle liti rilasciata dall'opponente al proprio difensore atteso che quanto all'ipotesi di notifica al solo avvocato e non al diretto interessato, affinché la condizione di procedibilità possa considerarsi propriamente soddisfatta, occorre quantomeno che si evinca in maniera chiara che parte chiamata abbia eletto domicilio presso il proprio legale anche con riferimento alla fase stragiudiziale, ed espressamente per il procedimento di mediazione.

Nessun dubbio quindi che la opposizione debba essere dichiarata improcedibile.

Ciò posto occorre indagare la sorte del decreto ingiuntivo opposto: se esso debba essere revocato o se, per contro, esso divenga definitivo in conseguenza della improcedibilità della esecuzione.

Ritiene questo giudice (in aderenza all'orientamento già espresso da questa Sezione in diversi procedimenti, anche con riferimento alle conseguenze della omessa mediazione nella

fattispecie in esame) che la causa di opposizione a decreto ingiuntivo debba essere considerata procedimento unico.

La fase sommaria di richiesta ed ottenimento del decreto non può essere qualificata come fase, diversa ed ulteriore, di impugnazione del decreto ingiuntivo: "in altri termini, il procedimento che si apre con la presentazione del ricorso e si chiude con la notifica del decreto di ingiunzione non costituisce un processo autonomo rispetto a quello aperto dall'opposizione, ma da luogo a una fase di un unico giudizio, in rapporto al quale funge da atto introduttivo, in cui è contenuta la proposizione della domanda, il ricorso presentato per chiedere il decreto di ingiunzione" (Cass. 1586 del 2012 in parte motiva).

Una volta notificato il decreto, e quindi instaurato il contraddittorio con il debitore, quest'ultimo ha sostanzialmente due possibilità: prestare acquiescenza al decreto e consentire il passaggio in giudicato o proporre, nei termini di legge, opposizione contestando la pretesa creditoria azionata. In tale secondo ed ultimo caso si instaura un giudizio a cognizione piena che segue le regole ordinarie.

Il giudizio di opposizione riguarda la domanda azionata, in forma sommaria, dal creditore con il ricorso monitorio: è il ricorso monitorio a segnare i limiti del thema decidendum della opposizione, tanto che è il creditore opposto,

La opinione sul punto della S.c. è conforme: l'opposizione avverso il decreto ingiuntivo non è azione di impugnazione della validità del decreto stesso" (per tutte, Cass. 1052/1995), ma introduce un ordinario giudizio di cognizione diretto ad accertare la fondatezza della pretesa fatta valere dall'ingiungente opposto - che assume la posizione sostanziale di attore - (e delle eccezioni e delle difese fatte valere dall'opponente); con la conseguenza che la sentenza che decide sull'opposizione deve accogliere la domanda, rigettando l'opposizione medesima, quante volte riscontri che le condizioni dell'azione proposta in sede monitoria sussistano al momento della decisione.

Quindi la norma di cui al D.lgs 28 del 2010, laddove stabilisce che "l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale" deve essere interpretata e applicata in relazione alla domanda azionata nel procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo, ovvero alla domanda spiegata dal creditore opposto.

Nonostante l'attore in senso formale sia il debitore opposto, attore in senso sostanziale è il creditore e quindi a lui spetta l'onere di instaurare la procedura di mediazione. In considerazione della natura peculiare del procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo la legge ha espressamente previsto che la mediazione non debba essere esperita obbligatoriamente prima del deposito del ricorso monitorio, ma ha stabilito che l'obbligatorietà diviene operativa dopo la pronuncia del GI della opposizione sulle richieste ex artt. 648 e 649 cpc.

Ritiene questo giudice che l'onere dell'esperimento della mediazione spetti al creditore ingiungente e successivamente opposto, in ragione della individuazione della domanda spiegata in giudizio e della sua titolarità in senso sostanziale.

Di conseguenza, se la mediazione non viene promossa, a divenire improcedibile è la domanda del creditore azionata in ricorso monitorio con conseguente decadenza del decreto ingiuntivo (cfr. Trib. Ferrara 7.1.2015; Trib. Firenze 12.02.2015; Trib. Verona 28.10.2014; Trib. Varese 18.5.2012).

Conosce questo giudicante l'opposto orientamento che ha, invero, trovato accoglimento dalla giurisprudenza della Suprema Corte. Non si ritiene - però - di condividere l'orientamento espresso da Cass. Civ. sez. III n. 24629 del 3.12.2015 (al momento unico arresto sul punto). In

motivazione si legge "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. 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".

L'argomentazione adottata dalla Corte appare essere del tutto contraria alla ricostruzione pacificamente (da sempre) operata in merito alla posizione delle parti del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo.

Come ampiamente illustrato in precedenza, non è l'opponente a decreto ingiuntivo a «esercitare in giudizio un'azione», come recita l'art. 5, comma 1, D.Lgs. n. 28/2010 per le materie ivi contemplate: egli non fa che reagire alla pretesa monitoriamente azionata dal creditore, proponendo un'opposizione che è, per forma, un'atto di citazione (o un ricorso nel rito lavoristico e locatizio) ma, per contenuto, una comparsa di risposta (o una memoria difensiva nei riti speciali).

Alla luce delle considerazioni che precedono, ne consegue la revoca del decreto ingiuntivo per improcedibilità della domanda monitoria.

Nessun dubbio quindi che la domanda debba essere dichiarata improcedibile.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale di Catania - quarta sezione civile, in funzione di giudice unico, uditi i procuratori delle parti, definitivamente, disattesa ogni ulteriore istanza, così provvede:

1. dichiara improcedibile l'opposizione e per l'effetto revoca il decreto opposto;
2. condanna, altresì, la parte opposta a rimborsare alla parte opponente le spese di lite, che si liquidano per compenso di avvocato in € 1900, 00, oltre IVA, CPA e rimborso forfetario.

Sentenza resa ex Articolo 281 sexies cpc, pubblicata mediante lettura alle parti presenti ed allegazione al verbale, per l'immediato deposito in cancelleria.

Così deciso in data 2.7.2024 dal TRIBUNALE ORDINARIO di Catania.

Il Presidente di sezione

Dott. Mariano Sciacca