

Sentenza n. /2022 pubbl. il 24/06/2022

RG n. /2017

Repert. n. /2022 del 24/06/2022



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Teramo, in composizione monocratica, nella persona del Giudice Dott.ssa Maria Laura Pasca, ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile iscritta al n. del Ruolo generale degli affari contenziosi civili dell'anno 2017 e promossa

**DA**

SNC, in persona del legale rappresentante pro-tempore, , rappresentati e difesi, giusta procura allegata all'atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo, dall'Avv. Emanuele Argento, elettivamente domiciliati presso il suo studio sito in Pescara, Via Cesare Battisti n. 31  
*Attori/Opponent*

**CONTRO**

SPA, , in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, rappresentata e difesa, giusta procura allegata al ricorso per decreto ingiuntivo, dall'Avv. , elettivamente domiciliata presso il suo studio sito in n.  
*Convenuto/Opposto*

**E**

SRL, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, rappresentata e difesa, giusta procura allegata alla comparsa di costituzione e risposta, dall'Avv. , elettivamente domiciliata presso il suo studio sito in n.  
*Terzo intervenuto*

**OGGETTO:** Opposizione a decreto ingiuntivo. Contratti bancari.

**CONCLUSIONI DELLE PARTI:**

Per parte opponente : SNC, ,

*"Voglia il Giudice adito:*

*nel merito:*

- *rigettare il decreto ingiuntivo opposto in quanto inammissibile, illegittimo e, comunque, infondato;*

- *rigettare comunque tutte le domande, istanze e/o richieste avanzate dalla Banca opposta nella*

pagina 1 di 7



*comparsa di costituzione e risposta in quanto del tutto destituite di fondamento e illegittime in fatto e diritto;*

*nel merito in via subordinata:*

- accertare e dichiarare, per i motivi di cui al presente atto, la nullità di tutta la documentazione contrattuale relativa alle linee di credito regolate sul c/c n. \_\_\_\_\_, per mancanza del consenso indispensabile al perfezionamento del negozio nella forma documentale prescritta, stante la mancanza di complete e regolari sottoscrizioni ad opera dell'originaria Banca contraente cui è succeduta l'attuale Banca ingiungente/opposta; - accertare e dichiarare la nullità delle clausole relative alla determinazione degli interessi ultralegali applicati al rapporto di conto corrente n. \_\_\_\_\_ ed aperture di credito connesse;*
- dichiarare come dovuti i soli interessi al tasso legale, ovvero i tassi sostitutivi previsti dall'art. 117 Testo Unico Bancario, ovvero ai diversi tassi che risulteranno di giustizia;*
- accertare e dichiarare l'illegittimità della prassi adottata dalla Banca opposta in ordine alla capitalizzazione trimestrale degli interessi e determinare l'esatta modalità di calcolo degli interessi;*
- accertare e dichiarare che nulla parte opponente deve alla Banca opposta a titolo di commissione di massimo scoperto;*
- accertare e dichiarare l'illegittimità della prassi adottata dalla Banca in tema di valute e dichiarare non dovuti gli interessi passivi computati a carico dell'opponente in conseguenza di tale prassi;*
- accertare l'entità degli interessi effettivamente percepiti dalla Banca in conformità a quanto disposto dalla L. n. 108/96;*
- accertare se la Banca ha applicato a parte opponente sul rapporto bancario di c/c ed aperture di credito per cui è causa, interessi usurari e, in tal caso, dichiarare non dovuto alla Banca opposta su tali rapporti alcun interesse con decorrenza dalla data che risulterà di giustizia;*
- accertare e dichiarare la nullità e/o l'annullabilità e/o l'inefficacia e/o l'inoperatività delle fideiussioni prestate dai Sig.ri \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, relativamente ai rapporti bancari di cui è causa;*
- accertare e dichiarare la nullità, anche solo incidenter tantum, della fideiussione prestata dagli opposenti relativamente ai rapporti bancari per cui è causa perché " conforme allo schema contrattuale predisposto dall'ABI e che la Banca d'Italia (all'esito dell'istruttoria svolta - ai sensi della L. n. 287 del 1990, artt. 2 e 14 - proprio nei riguardi dell'ABI, su parere conforme dell'AGCM), aveva dichiarato che gli artt. 2, 6 e 8 dello schema contrattuale predisposto dall'Associazione bancaria per la stipula delle fideiussioni (da sottoscrivere a garanzia delle operazioni bancarie: fideiussione omnibus) contenevano disposizioni che ("nella misura in cui venivano applicate in modo uniforme" dalle proprie associate) erano in contrasto con la L. n. 287 del 1990, art. 2, comma 2, lett. a) " e/o l'annullabilità e/o l'inefficacia;*
- alla luce di quanto sopra, e di tutto quanto esposto, determinata alla attualità il saldo del*



rapporto di conto corrente n. / / ed aperture di credito connesse, ed eventualmente operata la compensazione legale, ridurre il credito della Banca opposta rispetto a quello illegittimamente preteso o a quell'altra diversa somma, maggiore o minore, che risulterà congrua e dovuta di giustizia ad istruttoria espletata.

Con vittoria di spese e competenze del presente giudizio da distrarsi in favore del sottoscritto procuratore e difensore che si dichiara antistatario”.

Per parte terza intervenuta SRL:

“- Dichiarare l'opposizione inammissibile nei confronti dei fideiussori ai quali è precluso di far valere le contestazioni attinenti alle vicende de rapporto intercorso tra la banca e il debitore principale;

- Rigettare l'opposizione confermando il decreto ingiuntivo opposto ovvero condannare gli opposenti al pagamento della somma di € 147.379,39 oltre interessi e spese come indicati nel provvedimento monitorio;

- Condannare gli opposenti alla refusione delle spese di lite”

\*\*\*

### MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo ritualmente notificato in data 12.01.2017 la società s.n.c., e

convenivano in giudizio la banca s.p.a.

affinché Tribunale revocasse il decreto ingiuntivo n. /2016 che li condannava – la prima in qualità di debitore principale e gli altri in qualità di fideiussori – al pagamento di € 147.379,39 oltre interessi e spese di procedura, quale credito rinveniente da anticipi su fatture scaduti e non reintegrati.

2. Si costituiva in giudizio la banca s.p.a.

la quale chiedeva il rigetto dell'opposizione in quanto infondata in fatto e in diritto, con conferma del decreto ingiuntivo opposto.

3. All'udienza del 31.05.2017 il Giudice precedente assegnatario del procedimento autorizzava la provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo opposto a assegnava alle parti termine di quindici giorni per lo svolgimento della procedura di mediazione ex art. 5 co. 1bis d.lgs. n. 28/2010.

4. Con comparsa di costituzione depositata in data 29.03.2021 si costituiva in giudizio la s.r.l., cessionaria del credito vantato dalla banca s.p.a.

5. La causa, istruita mediante produzioni documentali, perveniva allo scrivente Magistrato in data 9.12.2020 e veniva decisa, su richiesta di parte opponente, con il modulo decisionale di cui all'art. 281quinquies co. 2 c.p.c. all'udienza del 21.03.2022, cui è seguita la discussione orale all'udienza del 9.06.2022.

6. Assorbente è l'esame dell'eccezione di improcedibilità sollevata da parte opponente, la quale ha richiesto la revoca del decreto ingiuntivo opposto in ragione dell'esito negativo della procedura di mediazione da ricondursi esclusivamente alla volontà della banca, la quale al primo incontro



davanti al mediatore manifestava il proprio dissenso all'espletamento della procedura in oggetto. Sostiene, in particolare, parte opponente che "la mancata volontà di trovare un accordo e/o la mancata partecipazione attiva e/o la mancata presenza personale del legale rappresentante p.t. della Banca creditrice e/o del legale di riferimento munito di apposita procura ad hoc alla procedura di mediazione obbligatoria attivata in sede di opposizione a decreto ingiuntivo comporta la revoca del medesimo, in quanto determina l'improcedibilità non già dell'opposizione ma bensì della domanda azionata in sede monitoria" (vd. pag. 3-4 della comparsa conclusionale degli opposenti).

Pacifico – sebbene non si rinvenga in atti il verbale di mediazione – è che il tentativo di mediazione si è concluso al primo incontro davanti al mediatore, al quale la banca ha partecipato per il tramite del difensore al quale ha conferito procura (vd. pag. 2 della comparsa conclusionale)

6.1. Ciò posto, la prima questione da comprendere concerne l'individuazione delle condizioni in presenza delle quali il tentativo di mediazione può dirsi correttamente esperito e, dunque, la condizione di procedibilità soddisfatta.

Sul punto, l'art. 5 co. 1 bis d.lgs n. 28/2010 prevede che «*chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa ad una controversia in materia di*» «*contratti bancari*» «*è tenuto preliminarmente ad esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto*», il quale costituisce condizione di procedibilità della domanda. Il co. 2 bis della medesima disposizione chiarisce che «*quando l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale, la condizione si considera avverata se il primo incontro dinanzi al mediatore si conclude senza l'accordo*».

Come chiarito dalla Suprema Corte di Cassazione, sia l'argomento letterale che l'argomento sistematico (ossia la necessità di interpretare la presente ipotesi di giurisdizione condizionata in modo non estensivo, al fine di non rendere eccessivamente complesso o dilazionato l'accesso alla tutela giurisdizionale), depongono nel senso che l'onere della parte che intende agire in giudizio di dar corso alla mediazione obbligatoria possa ritenersi adempiuto con l'avvio della procedura di mediazione e con la comparizione delle parti al primo incontro davanti al mediatore, all'esito del quale, ricevute dal mediatore le necessarie informazioni in merito alla funzione e alle modalità di svolgimento della mediazione, può liberamente manifestare il suo parere negativo sulla possibilità di utilmente proseguire la procedura di mediazione (cfr. Cass. Civ., sez. 3, 27 marzo 2019, n. 8473)

Ne deriva che, sotto questo aspetto, la condizione di procedibilità è soddisfatta, essendosi svolto il primo incontro davanti al mediatore.

6.2. Il problema, tuttavia, è comprendere se detta soluzione possa essere confermata anche nel caso di specie, dove al primo incontro ha pacificamente partecipato il difensore della banca opposta e non la stessa personalmente.

L'art. 8 d.lgs. n. 28/2010 prevede che «*al primo incontro e agli incontri successivi, fino al termine della procedura, le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato*». Durante il primo incontro «*il mediatore chiarisce alle parti la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione*» e «*invita poi le parti e i loro avvocati a esprimersi sulla possibilità di iniziare la*



*procedura di mediazione e, nel caso positivo, procede con lo svolgimento».*

Come chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, la previsione della presenza sia delle parti sia degli avvocati comporta che, ai fini della realizzazione della condizione di procedibilità, la parte non può evitare di presentarsi davanti al mediatore, inviando soltanto il proprio avvocato (cfr. Cass. Civ. n. 8473/2019 cit.; Cass. Civ., sez. 3, 5 luglio 2019, n. 18068)

Al contempo, tuttavia, in assenza di un divieto espresso e non trattandosi di attività di natura strettamente personale, la comparizione della parte davanti al mediatore è un'attività delegabile anche al proprio difensore, con la precisazione che, a tal fine, occorre una procura avente lo specifico oggetto della partecipazione alla mediazione e il conferimento del potere di disporre dei diritti sostanziali che ne sono oggetto. Ove la parte voglia farsi sostituire dal difensore nella partecipazione alla procedura di mediazione, quindi, deve conferire allo stesso una procura speciale sostanziale, non potendo conferire tale potere con la procura conferita al difensore e da questi autenticata anche se con essa gli ha conferito ogni più ampio potere processuale (cfr. Cass. Civ. n. 8473/2019 cit.; Cass. Civ. n. 18068/2019 cit)

Nel caso di specie risulta agli atti la procura notarile conferita dal legale rappresentante della banca s.p.a. al Dott. (vd. doc. 1 allegato alla comparsa di costituzione) e la sola procura generale alle liti da quest'ultimo conferita all'Avv. (vd. doc. allegato alla comparsa di costituzione e risposta). Detta procura, autenticata dallo stesso legale, è una ordinaria procura generale alle liti, inidonea – in virtù di quanto sopraesposto – alla valida partecipazione alla procedura di mediazione.

Ne deriva, dunque, che la condizione di procedibilità di cui all'art. 5 co. 1 bis d.lgs. n. 28/2010 non può ritenersi avverata in ragione della mancata partecipazione personale (ovvero per il tramite del difensore munito di apposita procura speciale sostanziale) al primo incontro davanti al mediatore.

6.3. Per comprendere le conseguenze del mancato avveramento della condizione di procedibilità occorre individuare il soggetto sul quale grava l'onere di attivare la procedura di mediazione in caso di opposizione a decreto ingiuntivo.

Sul punto, come chiarito dalle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione, l'onere di attivare la procedura di mediazione grava sul creditore, parte opposta nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, con la conseguenza che, in caso di mancata attivazione, alla pronuncia di improcedibilità segue la revoca del decreto ingiuntivo opposto (cfr. Cass. Civ., sez. U., 10 settembre 2020 n. 19596).

A sostegno di tale conclusione militano le seguenti ragioni, condivise dal Tribunale:

- sul piano letterale, dagli art. 4 co. 2 d.lgs. n. 28/2010, art. 5 co. 1-bis d.lgs. n. 28/2010 e art. 5 co. 6 d.lgs. n. 28/2010 si ricava che l'onere di attivarsi per promuovere la procedura di mediazione grava a carico del creditore, che – nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo – è la parte opposta;

- sul piano sistematico, appare maggiormente conforme a Costituzione, la tesi che fa gravare su



parte opposta l'onere di attivare la procedura di mediazione derivandone, in caso di mancata attivazione, l'improcedibilità dell'opposizione e la revoca del decreto ingiuntivo, la quale – tuttavia – non impedisce la riproposizione del ricorso per decreto ingiuntivo.

Ne deriva che in ragione del mancato valido esperimento della procedura di mediazione, l'opposizione deve essere dichiarata improcedibile ed il decreto ingiuntivo opposto revocato.

6.4. Al riguardo non può trovare accoglimento la richiesta di parte opposta di rimessione in termini per l'avvio della procedura di mediazione obbligatoria non ravvisandosi nella questione oggetto del presente procedimento un *overruling* giurisprudenziale.

Invero, con riferimento all'onere di partecipazione personale delle parti gran parte della giurisprudenza di merito si era pronunciata – al momento dello svolgimento della presente procedura di mediazione – nel senso di ritenere necessaria la presenza personale delle parti e, addirittura, nel senso di ritenere la condizione di procedibilità avverata solo in caso di partecipazione effettiva alla procedura di mediazione successivamente al primo incontro informativo (cfr., *ex multis*, Tribunale Firenze 19 marzo 2014; Tribunale Bologna 16 ottobre 2014; Tribunale Pavia 10 febbraio 2015, Tribunale Napoli Nord 17 gennaio 2017; Tribunale Palermo 14 febbraio 2017).

Con riferimento all'individuazione della parte gravata dall'onere di attivare la procedura di mediazione deve evidenziarsi che prima della pronuncia della Sezioni Unite – condivisa dall'intestato Tribunale – sussisteva un contrasto giurisprudenziale in merito all'individuazione della parte sulla quale gravava il suddetto onere di attivazione, con conseguente inconfigurabilità di un legittimo affidamento meritevole di tutela.

Invero, secondo una prima tesi l'improcedibilità doveva essere riferita all'azione originariamente proposta dal creditore con il ricorso per ingiunzione sfociato nell'emanazione del decreto ingiuntivo poi opposto, con conseguente – in caso di mancata attivazione del creditore opposto - inefficacia del decreto ingiuntivo (cfr. Tribunale Grosseto 7 giugno 2018, n. 566, Tribunale Firenze sezione specializzata impresa 16 febbraio 2016, Tribunale Ferrara 7 gennaio 2015).

Secondo un'altra tesi, invece, l'improcedibilità doveva essere riferita all'azione proposta dal debitore ingiunto con l'atto di citazione in opposizione, con conseguente – in caso di mancata attivazione del debitore opponente - passaggio in giudicato del decreto ingiuntivo opposto (cfr. Cass. civ., sez. VI, 16 settembre 2019 n. 23003, Tribunale Napoli, sez. II, 19 luglio 2019, n. 7358).

Orbene, dinanzi ad un simile contrasto giurisprudenziale, non sussisteva alcun legittimo affidamento in ordine al fatto che l'onere di attivazione della procedura gravasse su parte opponente con la conseguenza che ove il creditore non attivi la procedura di mediazione si accolla consapevolmente il rischio di una declaratoria di improcedibilità, con revoca del decreto ingiuntivo opposto, come affermato dai sostenitori della prima tesi e avallato dalla Suprema Corte a Sezioni Unite nella pronuncia citata.

In ogni caso, a ben vedere, nel caso di specie il procedimento di mediazione è stato correttamente instaurato (anche se su iniziativa di parte opponente) dovendo l'improcedibilità ricollegarsi non già



alla mancata attivazione della procedura ma alla mancata comparizione al primo incontro di parte opposta.

7. Le altre domande ed eccezioni formulate sono assorbite in virtù del principio di diritto consolidato nella giurisprudenza di legittimità in base al quale la figura dell'assorbimento che esclude il vizio di omessa pronuncia ricorre, in senso proprio, quando la decisione sulla domanda cd. assorbita diviene superflua per sopravvenuto difetto di interesse della parte che con la pronuncia della domanda assorbente ha conseguito la tutela richiesta nel modo più pieno e, in senso improprio, quando la decisione cd. assorbente esclude la necessità o la possibilità di provvedere sulle altre questioni, ovvero comporti un implicito rigetto delle altre (cfr., *ex multis*, Cass. Civ., sez. 3, 14 maggio 2013, n. 11547).

8. Le spese di lite seguono la soccombenza ex art. 91 c.p.c. e sono poste in solido a carico della s.p.a. e della s.r.l.

Esse, tenuto conto delle previsioni delle tabelle allegate al decreto del Ministro della Giustizia n. 55 del 10.3.2014, avuto riguardo alla natura ed al valore della causa, alle questioni fattuali e giuridiche affrontate, al pregio dell'attività professionale svolta, sono liquidate in € (€ per la fase di studio, € per la fase introduttiva, € per la fase istruttoria/trattazione – così ridotta ex art. 4 d.m. 55/2014 in assenza di attività istruttoria - ed € per la fase decisionale), da distrarsi in favore del difensore Avv. Emanuele Argento, dichiaratosi antistatario.

#### P.Q.M.

Il Tribunale di Teramo, definitivamente pronunciando nel giudizio promosso da SNC, e contro SPA e SRL, ogni ulteriore domanda o eccezione disattesa e/o respinta, così dispone:

1) dichiara l'improcedibilità dell'opposizione ex art. 5 co. 1 bis d.lgs. n. 28/2010 e, per l'effetto, revoca il decreto ingiuntivo opposto;

2) condanna s.p.a. e s.r.l., in solido, al pagamento delle spese di lite in favore degli opposenti che si liquidano in € per anticipazioni ed € per onorario, oltre rimborso spese forfetarie al 15%, IVA e CPA come per legge, da distrarsi in favore del difensore antistatario

Teramo, 17.06.2022

Il Giudice  
Dott.ssa Maria Laura Pasca  
(atto sottoscritto digitalmente)

