

**Repubblica Italiana**  
**In Nome del Popolo Italiano**  
**Tribunale di Rovigo**  
**Sezione Civile**

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Luisa Bettio ha pronunciato ex art. 281 sexies c.p.c. la seguente

**Sentenza**

nella causa civile di I Grado promossa da:

C. M.

contro

BANCA

Le parti hanno concluso come verbale d'udienza del 17.03.17.

**Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione**

Con atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo depositato in data 14/03/2016 M. C. si opponeva al decreto ingiuntivo n. 79/2016 emesso dal Tribunale di Rovigo il 28/01/2016, con cui veniva ingiunto allo stesso di pagare in favore di Banca s.p.a. la complessiva somma di € 137.557,53, oltre gli interessi e le spese del procedimento; al fine di veder accogliere le seguenti conclusioni:

**Conclusioni**

- 1) Revocare e/o annullare il D.I. n. 79/2016 emesso dall'intestato Tribunale siccome errato, ingiusto ed illegittimo per le causali come indicate nella parte motiva;
- 2) Accertare e dichiarare la nullità ed inefficacia, per violazione degli artt. 1284, 1346, 2697, 1418 c.c. la determinazione degli interessi debitori applicati e per l'effetto dichiarare la inefficacia degli addebiti in c/c per interessi ultralegali applicati nel corso dell'intero rapporto e l'applicazione in via dispositiva, ai sensi dell'art. 1284 c.c. comma 3, degli interessi al saggio legale tempo per tempo vigente;
- 3) Accertare e dichiarare la nullità ed inefficacia, per violazione degli artt. 1325, 1175, 1375, 1418 c.c. degli addebiti di interessi ultralegali applicati nel corso dell'intero rapporto anche a titolo di differenza giorni – banca tra la data di effettuazione delle singole operazioni e la data della rispettiva valuta;
- 4) determinare il Tasso Effettivo Globale (TAEG) del rapporto bancario della M. s.r.l.;
- 5) accertare e dichiarare previo accertamento del tasso effettivo globale, la nullità e l'inefficacia di ogni qualsivoglia pretesa della convenuta Banca spa per interessi, spese, commissioni e competenze per contrarietà al dispositivo di cui alla legge 7 marzo 1996 n. 108 perché eccedente ikl c.d. tasso soglia nel periodo trimestrale di riferimento, con l'effetto dell'applicazione del tasso legale senza capitalizzazione;
- 6) condannare la Banca alla rettifica del saldo contabile, ed alla rideterminazione delle somme eventualmente spettanti a seguito della imputazione in restituzione delle somme illegittimamente addebitate e/o riscosse, oltre agli interessi legali creditori e rivalutazione monetaria secondo quanto verrà determinato ed accertato incorso di causa;
- 7) condannare in ogni caso Banca spa al pagamento delle spese e competenze del giudizio con distrazione delle stesse in favore del sottoscritto procuratore.

Con comparsa di costituzione e risposta datata 28/06/2016 si costituiva Banca, formulando le seguenti conclusioni:

– in via preliminare:

1) concedere la provvisoria esecutività al decreto ingiuntivo opposto ex art. 648 c.p.c., essendo l'opposizione sfornita di prova scritta e comunque per le ragioni in narrativa esposte;

-nel merito:

2) confermare in ogni parte il decreto ingiuntivo opposto n. 79/2016, emesso in data 28/01/2016 dal Giudice designato del Tribunale di Rovigo;

3) respingere l'opposizione opposta, così come le domande ed eccezioni tutte di parte opponente,

siccome inammissibili e/o infondate per i motivi in narrativa esposti;

4) condannare in ogni ipotesi al pagamento, in favore di Banca spa, per i titoli in premessa indicati, il sig M. C. per la somma di €137.557,53, oltre agli ulteriori interessi dal 21/11/2014 maturati e maturandi, al tasso legale tempo per tempo vigente sino al saldo effettivo;

5) con rifusione di spese e competenze di lite.

Con provvedimento datato 20.7.2016 il Giudice, a scioglimento della riserva, accoglieva la richiesta di concessione della provvisoria esecutività al decreto ingiuntivo opposto e assegnava alle parti termine di 15 giorni per la introduzione della fase di mediazione.

All'udienza del 24.2.2017 parte opposta eccepiva l'improcedibilità dell'azione avversaria considerato che parte opponente non aveva introdotto il procedimento obbligatorio di mediazione definito ex lege condizione di procedibilità della domanda, mentre parte opponente rilevava che l'onere di introdurre il procedimento di mediazione fosse a carico dell'opposta.

Il Giudice, preso atto dell'eccezione preliminare svolta, idonea ex se a definire il giudizio, fissava l'udienza del 17/03/2017 per la precisazione delle conclusioni e discussione orale ex art. 281-sexies c.p.c. concedendo alle parti termine per il deposito di brevi note conclusive sul punto.

Va ricordato che tra le materie soggette alla mediazione obbligatoria, a pena di improcedibilità della domanda, secondo quanto previsto dall'art.5 comma 1 bis del d.lgs. 28/2010, rientrano i contratti bancari come quello oggetto del procedimento per cui è causa, tuttavia la legge tace in ordine al soggetto su cui incombe l'onere di proposizione di tale procedura.

E' tale ultima questione oggetto del presente scrutinio attesa l'inerzia delle parti nonostante la concessione di un termine da parte del giudice per attivare detto procedimento stragiudiziale.

Va ricordato che negli ordinari processi di cognizione il soggetto interessato alla realizzazione della condizione di procedibilità è sempre colui che vuole ottenere dal processo un provvedimento di merito che decida sul proprio diritto (di norma l'attore o, per l'ipotesi di domanda riconvenzionale, anche il convenuto), sicché chi propone una domanda in giudizio, verosimilmente, proporrà l'istanza di mediazione onde evitare di incorrere nella sanzione dell'improcedibilità della domanda stessa.

In particolare, nel procedimento per decreto ingiuntivo cui segue l'opposizione, la difficoltà di individuare il portatore dell'onere di attivazione della mediazione deriva dal fatto che si verifica una sorta di scollamento tra la posizione sostanziale e quella processuale delle parti come più volte evidenziato dalla giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. Civ. n. 2421 del 03-02-2006).

Il convenuto opposto riveste, dunque, la posizione di attore in senso sostanziale e su di esso grava l'onere probatorio relativo al fondamento della pretesa azionata in via monitoria e, pertanto, deve provare la sussistenza del credito invocato, mentre l'attore opponente, convenuto in senso sostanziale, deve provare la fondatezza delle eccezioni esperite. Va rilevato che la ripartizione dell'onere probatorio tra le parti va coordinata con il principio di non contestazione ai sensi dell'art. 115 c.p.c. .

Proprio la peculiarità sopra evidenziata di tale tipo di giudizio ha generato un contrasto nella giurisprudenza di merito sulla questione di cui si tratta:

– secondo un primo orientamento irrilevante sarebbe lo scollamento della posizione sostanziale e processuale delle parti nel procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo in considerazione anche del fatto che, se si addossasse detto onere a parte opposta, con la conseguente caducazione del provvedimento monitorio in caso di inerzia, l'improcedibilità del giudizio dovrebbe riferirsi a detta fase con un'inammissibile configurazione di un' "improcedibilità postuma", figura non prevista dall'ordinamento; inoltre si svilirebbe la ratio deflattiva della disciplina sulla mediazione obbligatoria posto che, in tal caso, il creditore potrebbe ripetere la fase monitoria con un irragionevole raddoppio di processi e di adempimenti. Risulta, invece, pienamente giustificato l'addossamento di tale nuovo onere a carico dell'opponente in quanto soggetto interessato allo svolgimento della fase a cognizione piena alla quale ha dato impulso ed in considerazione del fatto che lo stesso non comporta alcun sacrificio economicamente apprezzabile mantenendosi, quindi, l'equilibrio processuale tra le parti (cfr. Tribunale di Firenze 30.10.14);

– per altra tesi, invece, l'onere di instaurare la mediazione in tali tipi di procedimento graverebbe sull'opposto in quanto attore in senso sostanziale non costituendo l'atto di opposizione un'iniziativa processuale autonoma, ma la reazione difensiva all'impulso procedimentale altrui (cfr. Tribunale di Varese 18.05.12).

Ebbene, il contrasto sopra rappresentato è stato di recente risolto dalla Corte di Cassazione la quale ha aderito al primo orientamento rilevando che l'onere di esperire il tentativo di mediazione debba logicamente allocarsi a carico della parte che ha interesse al processo, in quanto il legislatore ha attribuito all'istituto della mediazione una funzione deflattiva che in caso contrario non avrebbe luogo.

Secondo la Suprema Corte, dunque, la proposta di mediazione deve essere formulata dall'opponente, quale parte debitrice del rapporto obbligatorio sostanziale, pena il consolidamento degli effetti del decreto ingiuntivo medesimo ex art. 653 c.p.c., avendo dato impulso all'azione di merito : “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” (cfr. Cass. Civ. n. 24629 del 3 dicembre 2015).

Il presente giudice ritiene di condividere l'orientamento di legittimità sopra menzionato per il quale: “in tema di opposizione a decreto ingiuntivo, l'onere di esperire il tentativo obbligatorio di mediazione verte sulla parte opponente poiché l'art. 5 del d.lgs. n. 28 del 2010 deve essere interpretato in conformità alla sua ”ratio” e, quindi, al principio della ragionevole durata del processo, sulla quale può incidere negativamente il giudizio di merito che l'opponente ha interesse ad introdurre ;una soluzione differente risulterebbe irrazionale perché premierebbe la passività dell'opponente e accrescerebbe gli oneri della parte creditrice” (Cass. . Civ. n. 24629 del 3 dicembre 2015) nonostante la sussistenza di isolate pronunce di merito di segno contrario Va pertanto dichiarata l'improcedibilità dell'opposizione con conseguente cristallizzazione del decreto ingiuntivo opposto .

Quanto alle spese, rilevato che sono passati ben due anni dalla sopra citata pronuncia della Corte di Cassazione, che non emergono, al momento, contrasti sulla quesitone esaminata nella giurisprudenza di legittimità e considerata la funzione nomofilattica della stessa volta a fornire indirizzi interpretativi “uniformi” per mantenere, nei limiti del possibile, l'unità dell'ordinamento giuridico attraverso una sostanziale uniformazione della giurisprudenza, si ritiene che le stesse seguano la soccombenza ex art. 91 c.p.c. e vadano poste a carico di parte opponente. Ritenuto, inoltre, necessario, in applicazione dell'art. 5, co. 1 D.M. 55/2014, far riferimento allo scaglione “da € 52.000 a € 260.000” ed ai valori medi ivi previsti relativi alla fase di studio, introduttiva e decisionale diminuiti, in ragione della natura della causa e della scarsa complessità delle questioni trattate, nei limiti di cui all'art. 4 del sopra citato D.M., le spese si liquidano come da dispositivo.

#### **P.Q.M.**

1. dichiara l'improcedibilità della domanda di opposizione a decreto ingiuntivo, e, per l'effetto, la definitività del decreto ingiuntivo n. 79/2016 emesso dal Tribunale di Rovigo il 28/01/2016;
2. condanna parte opponente alla rifusione spese legali in favore di parte opposta che si liquidano in € 4015,00 per compensi oltre accessori come per legge ed al rimborso di spese forfettarie pari al 15% del compenso.

Rovigo, 17/03/2017

Il Giudice

dott. Luisa Bettio