Corte d'Appello di Bologna, sentenza del 01/10/2019;

Sintesi: “Il creditore che opta per la tutela monitoria persegue il proprio interesse a precostituirsi un titolo esecutivo senza provocare il contraddittorio, il debitore ingiunto che intenda sottrarsi alla infondata pretesa del ricorrente non ha altro strumento di difesa che il promuovimento di un giudizio di opposizione, così adottando una iniziativa che lungi dall'essere intesa (e come tale penalizzata) la via lunga che preclude la via breve ostacolando gli obiettivi del legislatore, costituisce l'espressione del diritto di difesa costituzionalmente garantito”
Da ciò discende che l'onere di attivare la mediazione obbligatoria in caso di opposizione a decreto ingiuntivo incombe sul creditore opposto, con la conseguenza che il mancato tempestivo esperimento comporta l'improcedibilità della domanda creditoria fatta valere in sede monitoria.

LA SENTENZA:

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI BOLOGNA

Sezione II Civile
Riunita in Camera di Consiglio nelle persone dei Magistrati
dott.Maria Cristina Salvadori - Presidente rel.
dott.Stefano Marinelli - Consigliere
dott.Paola Montanari - Consigliere
nella causa civile in grado di appello iscritta al n.346/2019
promossa da
(...)
Rappresentata e difesa dall'avv. (...) con elezione di domicilio presso lo studio dell'avv. (...)
Appellante
contro
(...)
Rappresentata e difesa dall'avv. (...) con domicilio eletto presso il suo studio in (...)
Appellata
In punto a: appello avverso la sentenza del Tribunale di Modena n.1314/2018 in data 12.7.2018

Motivi della decisione

Con sentenza in data 12.7.2019, il Tribunale di Modena ha dichiarato improcedibile l'opposizione promossa da (...) avverso il decreto ingiuntivo emesso dallo stesso Tribunale in favore di (...) avente ad oggetto canoni di locazione, sul presupposto che l'opponente non aveva dato corso alla procedura di mediazione nel termine che il Tribunale, concessa la provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo e disposto il mutamento del rito da ordinario a locatizio, aveva all'uopo assegnato.

Avverso la suddetta sentenza (...) ha proposto appello censurando la sentenza nella parte in cui aveva individuato nell'opponente a decreto ingiuntivo, anziché nell'opposto, la parte tenuta a promuovere la mediazione.

(...) si è costituita in giudizio contestando il fondamento dell'appello e questa Corte, all'udienza del 24.5.2019, ha deciso la causa come da dispositivo di cui ha dato lettura in udienza.

L'appello è fondato.

Va premesso che l'art. 5 D.Lgs. n. 28 del 2010 pone a carico della parte che intende promuovere in giudizio un'azione relativa ad una delle controversie elencate al comma 1 bis, tra cui le locazioni, l'onere del preventivo esperimento del procedimento di mediazione che

costituisce condizione di procedibilità della domanda giudiziale e, al comma 4, esclude dal preventivo procedimento di mediazione, tra gli altri, il procedimento per ingiunzione compresa la opposizione a decreto ingiuntivo fino alla fase di pronuncia sulla provvisoria esecutorietà del decreto opposto, ma non indica a carico di quale parte (opponente od opposto) incomba questo onere nelle cause di opposizione a decreto ingiuntivo.

Di qui la difficoltà interpretativa che ha dato luogo a contrapposti orientamenti in dottrina ed in giurisprudenza: 1) da un lato quello sostenuto dalla Corte di Cassazione con la sentenza n.24629/2015, richiamata nella sentenza impugnata che ad essa ha aderito, secondo cui l'onere di esperire il tentativo di obbligatorio di mediazione verte sulla parte opponente la cui iniziativa processuale incide negativamente sul principio della ragionevole durata del processo cui si ispira la ratio dell'art. 5 D.Lgs. n. 28 del 2010; 2) d'altro lato l'orientamento opposto, tuttora seguito da una parte della giurisprudenza di merito, secondo cui l'onere di attivare il procedimento di mediazione grava sulla parte opposta in quanto titolare della pretesa creditoria azionata in sede monitoria e quindi attrice in senso sostanziale.

Il mancato esperimento della procedura di mediazione produce diverse conseguenze a seconda che si aderisca all'uno o all'altro dei suddetti orientamenti in quanto per il primo 1'improcedibilità investe l'opposizione a decreto ingiuntivo con conseguente definitività del decreto ingiuntivo, mentre per il secondo l'improcedibilità travolge il decreto ingiuntivo.

La Corte ritiene di aderire al secondo orientamento in base alle seguenti considerazioni che muovono, preliminarmente, dalla formulazione letterale dell'art.

5 D.Lgs. n. 28 del 2010 che pone l'onere del preventivo esperimento del procedimento di mediazione a carico di "chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa ad una controversia in materia di ..... .locazione.....".

La parte che agisce in sede monitoria chiedendo ed ottenendo un decreto ingiuntivo esercita l'azione a tutela della propria pretesa creditoria attivando una procedura sommaria in cui il contraddittorio è posticipato e meramente eventuale, rimosso alla iniziativa del debitore ingiunto che, ove intenda contestare la pretesa creditoria del ricorrente, propone opposizione a decreto ingiuntivo, instaurando così un ordinario giudizio di cognizione avente ad oggetto la originaria pretesa creditoria riconosciuta nel decreto ingiuntivo e nel quale la posizione processuale delle parti si inverte rispetto alla posizione sostanziale in quanto la parte opposta, processualmente convenuta, è sostanzialmente attrice quale titolare della stessa pretesa creditoria, dapprima introdotta con il ricorso per decreto ingiuntivo e poi sottoposta all'esame del giudice secondo le regole dell'ordinario giudizio di cognizione.

Il criterio per l'individuazione della parte onerata della mediazione non può prescindere dalla titolarità dell'azione, cioè della pretesa fatta valere in giudizio.

Gli argomenti con i quali la Corte di Cassazione nella citata sentenza sostiene l'opposta soluzione non sono condivisi da questa Corte, in primo luogo per l'effetto premiale che viene riconosciuto all'opposto per avere egli scelto, attraverso il ricorso per decreto ingiuntivo, "la linea deflattiva coerente con la logica dell'efficienza processuale e della ragionevole durata del processo", considerato (nel ragionamento della Suprema Corte) più meritevole dell'opponente il quale, promuovendo il giudizio di opposizione "adotta la soluzione più dispendiosa, osteggiata dal legislatore".

In verità si può replicare che mentre il creditore che opta per la tutela monitoria persegue il proprio interesso a precostituirsi un titolo esecutivo senza provocare il contraddittorio, il debitore ingiunto che intenda sottrarsi alla infondata pretesa del ricorrente non ha altro strumento di difesa che il promuovimento di un giudizio di opposizione, così adottando una iniziativa che

lungi dall'essere intesa (e come tale penalizzata) la via lunga che preclude la via breve ostacolando gli obiettivi del legislatore, costituisce l'espressione del diritto di difesa costituzionalmente garantito.

L'inconveniente rappresentato dalla Suprema Corte, secondo cui "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 l'effetto di una lettura non corretta della norma in esame; invero, poiché il 4 comma dell'art. 5 D.Lgs. n. 28 del 2010 esclude testualmente l'applicazione dei commi 1 bis e 2 "nei procedimenti per ingiunzione inclusa la opposizione fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione", l'onere di attivare la mediazione sorge solo quando l'opposizione a decreto ingiuntivo è stata già proposta ed il giudice si è già pronunciato sulla provvisoria esecuzione del decreto.

Nella fattispecie, pertanto, (...) avrebbe dovuto promuovere il procedimento di mediazione entro il termine assegnato dal Tribunale, investito dell'opposizione a decreto ingiuntivo (e quindi della cognizione piena sulla sua originaria domanda), nel termine assegnato dal Tribunale con l'ordinanza in data 10.4.2017 con la quale, concessa la provvisoria esecuzione del decreto opposto e disposto il mutamento del rito, il Tribunale aveva assegnato il termine per l'esperimento del procedimento di mediazione.

Il mancato esperimento della mediazione ha quindi comportato la improcedibilità della domanda creditoria fatta valere in sede monitoria, con conseguente declaratoria di nullità del decreto ingiuntivo opposto. Tenuto conto della peculiarità della questione trattata, in relazione alla quale si registrano contrapposti orientamenti giurisprudenziali, ricorrono le condizioni di cui all'art. 92 c.p.c. per dichiarare la compensazione fra le parti di entrambi i gradi di giudizio.

P.Q.M.

In accoglimento dell'appello proposto da (...) nei confronti di (...) avverso la sentenza del Tribunale di Modena n. 1314/2018, dichiara la improcedibilità della originaria domanda monitoria di parte appellata e revoca il decreto ingiuntivo opposto.

Dichiara la compensazione delle spese di entrambi i gradi del giudizio,

Così deciso in Bologna, il 24 maggio 2019.

Depositata in Cancelleria il 1 ottobre 2019.