

|                              |
|------------------------------|
| R.G. n.                      |
| Sentenza n. 20059/2015       |
| Pronunziata il<br>20/01/2015 |
| Pubblicata il 20/01/2015     |

**Tribunale Civile e Penale di Bologna**

**Seconda Sezione Civile**

**Verbale dell'udienza del 20 gennaio 2015** della causa iscritta al numero 21002 del ruolo generale degli affari contenziosi del 2013, pendente

tra

**AR.FER. s.r.l.** in persona del legale rappresentante Succi Desirée, con sede in \*\*\* (RM), Via \*\*\*, P. IVA \*\*\*

**SUCCI Desirée in proprio** nata a \*\*\* (RM) il (omissis)1989, C.F. \*\*\*

rappresentate e difese, giusta mandato in calce all'atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo, dall'avv. Giuseppina Viviano del foro di Velletri ed elettivamente domiciliate presso lo studio dell'avv. Barbara Morassuti in Bologna, Via Cartoleria n. 46

- attrici opponenti -

e

**HERA COMM s.r.l. Unipersonale** con sede in Imola (BO), Via Molino Rosso n. 8, P. IVA \*\*\*

rappresentata e difesa, giusta procura speciale in data 20 luglio 2010 n. 303/94 Rep. Notaio Costa di Bologna, dall'avv. Gianluigi Serafini ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Bologna, Via Della Zecca n. 1

- convenuta -

Oggi 20 gennaio 2015 ore 10.20 compare, dinanzi al giudice dott. Paola Matteucci, l'avv. Elisa

Fabbri in sostituzione dell'avv. Serafiniper la parte convenuta.

Nessuno è comparso per la parte opponente.

L'avv. Fabbri conclude come in atti e chiede dichiararsi l'improcedibilità dell'opposizione per mancato espletamento della mediazione delegata; discutela causa riportandosi agli atti.

Il giudice, dato atto della discussione orale ai sensi dell'art. 281 sexies c.p.c., al termine di essa, previa camera di consiglio, pronuncia, mediante lettura del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto, la seguente

\* \* \*

## REPUBBLICA ITALIANA

### IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

### IL TRIBUNALE CIVILE E PENALE DI BOLOGNA

in composizione monocratica nella persona della dott. Paola Matteucci;

Visti gli atti e le conclusioni formulate dalle parti;

Preso atto della discussione della causa;

**osserva e statuisce quanto segue**

A)

HERA COMM s.r.l.Unipersonale conseguiva dal giudice unico del Tribunale intestato nei confronti di ARFER s.r.l.il decreto ingiuntivo n. 8102/2013per l'importo di euro 25.164,99(a fronte di fatture emesse negli anni 2011-2012 per fornitura di energia elettrica in regime di salvaguardia),oltre interessi ai sensi del d. lgs. 231/2002e spese di procedura.

La notifica del decreto ingiuntivo si perfezionava per il destinatario in data 25 ottobre 2013.

ARFER s.r.l.e il suo legale rappresentante SUCCI Desirée *in proprio* proponevano opposizione con atto di citazione notificato in data 3 dicembre 2013,mediante il qualein via preliminare eccepivano l'incompetenza per territorio del Tribunale di Bologna, ravvisando quella del Tribunale di Velletri, avendo AR.FER. sede in Anzio e la SUCCI residenza in Anzio (luogo questo in cui era sorta l'obbligazione, era stata effettuata la fornitura e avrebbe dovuto effettuarsi il pagamento); era comunque invocabile il foro del consumatore coincidente con il luogo in cui AR.FER. aveva sede e la SUCCI la propria residenza.

Nel merito, parte opponente chiedeva la revoca del decreto ingiuntivo opposto, ritenendo la

richiesta eccessiva o comunque non provata.

La convenuta HERA COMM s.r.l. Unipersonale, costituitasi in cancelleria in data 25 giugno 2014:

- ravvisava la competenza per territorio del Tribunale di Bologna in considerazione del criterio di collegamento del *forum destinatae solutionis*, evidenziando altresì che il decreto era stato conseguito nei soli confronti di AR.FER, non qualificabile quale consumatore;
- eccepiva il difetto di interesse ad agire della SUCCI in proprio, in quanto non attinta direttamente dal decreto ingiuntivo opposto;
- nel merito contestava ogni assunto avverso chiedendo il rigetto dell'opposizione in quanto infondata; in particolare illustrava il regime di salvaguardia e richiama le comunicazioni mediante le quali AR.FER. *antecausam* aveva chiesto una dilazione di pagamento.

In occasione dell'udienza ex art. 183 c.p.c. veniva concessa la provvisoria esecuzione al decreto opposto, assegnato termine di giorni 15 per la presentazione di istanza di mediazione ex art. 5 co. 2 d. lgs. 28/2010 e successive modificazioni, e fissata udienza di verifica.

All'udienza del 18 dicembre 2014 fissata per la verifica, essendo emerso che nessuna delle parti aveva attivato la mediazione delegata e avendo HERA COMM chiesto che per tale ragione fosse dichiarata l'improcedibilità dell'opposizione, veniva direttamente fissata l'odierna udienza di precisazione delle conclusioni e discussione orale ex art. 281 *sexies* c.p.c.

## B)

### 1.

L'eccezione di incompetenza per territorio formulata dall'opponente AR.FER. s.r.l. è inammissibile o comunque infondata.

In primo luogo, è evidente che l'opponente AR.FER. s.r.l. (unico soggetto attinto dal decreto ingiuntivo opposto e quindi unico soggetto avente interesse a proporre opposizione) non può qualificarsi quale "consumatore", essendo società di capitali.

In secondo luogo, vertendosi in una ipotesi di competenza territoriale derogabile, per la quale sussistono più criteri concorrenti (nella specie, quelli indicati negli artt. 19 e 20 c.p.c., trattandosi di causa relativa a diritti di obbligazione), gravavasi AR.FER. l'onere di contestare *specificatamente* l'applicabilità di ciascuno dei suddetti criteri e di fornire la prova delle circostanze di fatto dedotte a sostegno di tale contestazione.

AR.FER. invece non ha ben sviluppato il criterio di collegamento del *forum destinatae solutionis*, essendosi limitata ad affermare che il pagamento avrebbe dovuto essere eseguito presso la propria sede aziendale.

Tale omissione rende l'eccezione inammissibile in quanto incompleta.

Resta quindi definitivamente fissato il collegamento indicato dall'attrice sostanziale, con correlativa competenza del giudice adito (Cass. 15996/2011).

In ogni caso la competenza si radicherebbe avanti a questo Tribunale ai sensi degli articoli 1182 co. 3 c.c. e 20 c.p.c. poiché:

- il decreto ingiuntivo poggia su fatture relative a forniture di energia elettrica effettuate da HERA COMM;

- il creditore HERA COMM ha sede in Imola (BO);

- quindi esattamente il decreto ingiuntivo è stato richiesto avanti a questo Tribunale, in quanto *"l'obbligazione che ha ad oggetto il pagamento di una somma di denaro deve essere adempiuta al domicilio che il creditore ha al momento della scadenza"*.

2.

L'opposizione va dichiarata improcedibile e va dichiarata l'esecutività -ex art. 647 comma 1 c.p.c.- del decreto ingiuntivo opposto, per le seguenti ragioni.

Nel caso in esame la mediazione delegata è stata attivata in occasione della prima udienza, dopo che questo giudice aveva provveduto ex art. 648 c.p.c. munendo il decreto opposto della clausola di provvisoria esecuzione.

Dunque si è operato in ossequio al disposto di cui all'articolo 5 co. 4 lettera a) del d. lgs. 28/2010 e successive modificazioni (in forza del quale non è ammesso l'invio alla mediazione delegata *"nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione"*).

E' poi pacifico che nessuna delle parti ha esperito, nel termine assegnato, il procedimento di mediazione delegata ai sensi dell'articolo 5 comma 2 del d. lgs. citato.

In questa sede va valutata la conseguenza di tale omissione, avuto riguardo alla natura del presente giudizio (opposizione a decreto ingiuntivo ex art. 645 ss c.p.c.).

Ai sensi dell'articolo 5 co. 2 d. lgs. citato, *"... il giudice, anche in sede di giudizio di appello, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti, può disporre l'esperimento del procedimento di mediazione; in tal caso, l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale anche in sede di appello. ..."*.

Si è molto discusso in dottrina e giurisprudenza su chi abbia l'onere di promuovere la mediazione, e quindi abbia interesse ad evitare la declaratoria di improcedibilità, qualora si abbia a che fare con una mediazione nell'ambito di procedimento di opposizione a decreto

ingiuntivo.

Questa Sezione in occasione della recente riunione ex art. 47 *quater* O.G. tenutasi in data 12 novembre 2014 ha preso posizione sul punto, nel senso di ritenere che il mancato esperimento della mediazione giova al "convenuto opposto" e comporta la definitività del decreto ingiuntivo opposto in applicazione (analogica) dell'articolo 647 comma 1 c.p.c., in quanto:

a.

è l'opponente, e non l'opposto, ad avere interesse a che proceda il giudizio di opposizione diretto alla rimozione di un atto giurisdizionale (il decreto ingiuntivo) suscettibile altrimenti di divenire definitivamente esecutivo;

pertanto è l'opponente a dovere subire le conseguenze del mancato o tardivo esperimento del procedimento di mediazione delegata;

b.

la condizione di procedibilità opera solamente nella fase di opposizione;

se si andasse di diverso avviso, si introdurrebbe una sorta di improcedibilità postuma della domanda monitoria, ossia una improcedibilità che pur non sussistente al momento in cui è stato proposto il ricorso e ottenuto il decreto ingiuntivo, sarebbe accertata solo successivamente in una fase posteriore;

si applicherebbe poi un regime speciale alla improcedibilità non contemplato dal d. lgs. 28/2010, in contrasto con il disposto dell'articolo 647 c.p.c. (il quale, in caso di improcedibilità per mancata o tardiva costituzione dell'opponente, prevede che il giudice su istanza anche verbale del ricorrente dichiara esecutivo il decreto opposto) e pure in contrasto con il tendenziale principio della stabilità dei provvedimenti emessi a cui è informato il procedimento di ingiunzione;

ed infatti ogni volta che si verifichi una vicenda processuale che impedisce al procedimento di opposizione di procedere, le conseguenze vengono fatte ricadere dal legislatore sull'opponente (si veda anche l'articolo 653 c.p.c., in forza del quale -in caso di estinzione del processo- il decreto ingiuntivo che non ne sia già munito acquista efficacia esecutiva);

si avrebbe, ove non si seguisse la tesi scelta da questa Sezione, un risultato eccentrico rispetto alle regole processuali proprie del rito, in quanto si porrebbe in capo all'ingiungente opposto l'onere di coltivare il giudizio di opposizione per garantirsi la salvaguardia del decreto opposto, in contrasto con l'impostazione inequivoca del giudizio di opposizione come giudizio *eventuale* rimesso alla libera *scelta dell'ingiunto*.

Oltre a non voler considerare che una diversa interpretazione si porrebbe in radicale contrasto con l'obiettivo deflattivo del contenzioso, certamente avuto a mente dal legislatore laddove ha

introdotto l'istituto della mediazione.

Infatti il creditore, che non abbia ottenuto soddisfazione in sede di opposizione a decreto ingiuntivo (in quanto si è vista dichiarare l'improcedibilità della domanda proposta in sede monitoria), nella maggior parte dei casi non esiterebbe a riproporre in via giudiziale la medesima domanda.

Pertanto, l'espressione "*condizione di procedibilità della domanda giudiziale*" contenuta nell'articolo 5 co. 2 citato va interpretata alla stregua di improcedibilità/estinzione dell'opposizione e non come improcedibilità della domanda monitoria consacrata nel provvedimento ingiuntivo.

Per le ragioni esposte, il decreto ingiuntivo opposto ha acquistato l'incontrovertibilità tipica del giudicato (Cass. 4294/2004 e 849/2000) e l'opponente non potrà riproporre l'opposizione.

3.

Ogni questione di merito resta assorbita.

C)

Stante la complessità delle questioni affrontate in punto a mediazione delegata, la mancanza di precedenti di legittimità e il raggiungimento da parte di questa Sezione (solo di recente, e comunque successivamente all'invio delle parti alla mediazione) di un orientamento giurisprudenziale sul punto, sussistono giusti motivi per disporre la compensazione integrale delle spese del presente giudizio di opposizione.

**P.Q.M.**

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza, difesa, eccezione, deduzione disattesa così provvede:

- Dichiarare l'improcedibilità dell'opposizione proposta da AR.FER. s.r.l. (oltre che da SUCCI Desirée in proprio) avverso il decreto ingiuntivo n. 8102/2013 emesso dal giudice unico del Tribunale intestato; conseguentemente dichiara la esecutività/definitività di detto decreto ingiuntivo.
- Dispone la compensazione integrale fra le parti delle spese del presente giudizio di opposizione.

Così deciso in Bolognail 20 gennaio 2015.

**IL GIUDICE**

(dott. Paola Matteucci)

Pubblicata il 20/01/2015