

TRIBUNALE DI VARESE

ordinanza 18 maggio 2012

(omissis)

Nel caso di specie, la controversia trae linfa da un contratto di conto corrente e, dunque, da un negozio bancario e, per l'effetto, la controversia involge una delle materie per cui il tentativo preliminare di mediazione è obbligatorio e non facoltativo. La lite, tuttavia, è stata introdotta con ricorso per decreto ingiuntivo, sfociato in una ingiunzione di pagamento tempestivamente all'organismo prescelto, nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, è differito "fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione". In altri termini, la pronuncia giudiziale che statuisce in ordine alla concessione della esecutività della ingiunzione (648 c.p.c.) oppure in ordine alla sospensione della stessa (649 c.p.c.), riattiva, nel processo, l'onere di presentare l'istanza per il procedimento mediativo, a pena di improcedibilità della domanda. L'articolato normativo in esame ha dato adito a dubbi sfociati in orientamenti interpretativi contrapposti, qui di interesse per individuare l'effettiva parte del processo tenuta alla introduzione del giudizio di mediazione: secondo taluni, l'improcedibilità conseguente alla mancata attivazione della fase conciliativa, colpirebbe la "domanda giudiziale" e, dunque, quella portata dal decreto ingiuntivo; secondo altri, invece, essa colpirebbe l'opposizione e, pertanto, la formale richiesta della parte opponente.

L'opinione conforme al dato legislativo è la prima.

L'onere di Legge è posto a carico di "chi intende esercitare in giudizio un'azione" (v. art. 5 comma I). Orbene, secondo un costume giurisprudenziale radicato e costante, da ultimo convalidato dalle Sezioni Unite (Cass. civ., Sez. Un., sentenza 9 settembre 2010 n. 19246) e confermato dagli arresti più recenti (Cass. civ., sez. I, sentenza 14 aprile 2011 n. 8539 in www.tribunale.varese.it), l'opposizione a decreto ingiuntivo dà luogo ad un ordinario giudizio di cognizione, il quale, sovrapponendosi allo speciale e sommario procedimento monitorio, investe il giudice del poterdovere di statuire sulla pretesa originariamente fatta valere con la domanda di ingiunzione e sulle eccezioni e difese contro la stessa proposte, con la conseguenza che il processo non verte attorno alla legittimità o liceità della ingiunzione. Si vuol dire che "attore sostanziale" (e, dunque, chi agisce in giudizio, nei sensi di cui all'art. 5 comma I cit.) è il creditore e non il debitore che proponga opposizione. A carico dello stesso, un onere è configurabile solo in caso di domande in riconvenzione o verso terzi, ma non certo per il solo fatto di avere (dovuto) proporre l'opposizione. L'atto di opposizione, infatti, non costituisce una iniziativa processuale autonoma, ma la reazione difensiva all'impulso procedimentale altrui. Peraltro, una interpretazione differente, evidentemente crea uno squilibrio irragionevole ai danni del debitore che non solo subisce l'ingiunzione di

pagamento a contraddittorio differito, ma nella procedura successiva alla fase sommaria viene pure gravato di un altro onere che, nel procedimento ordinario, non spetterebbe a lui. E ciò sulla base di una scelta discrezionale del creditore. Si può, dunque, precisare che, nel caso di specie, il soggetto tenuto ad attivarsi per evitare la declaratoria di improcedibilità, è la parte opposta, attore sostanziale e creditore effettivo.

Per Questi Motivi

letti e applicati gli artt. 648, 469 c.p.c.

Respinge l'istanza di sospensione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo n.../2011, emesso dal Tribunale di Varese, in data 13 ottobre 2011,

Letto ed applicato l'art. 5, comma IV, d.lgs. 28/2010

Assegna alle parti il termine di quindici giorni, a decorrere dal 21 maggio 2012, per procedere alla mediazione ex art. 5 comma I d.lgs. 28/2010 nelle debite forme previste dalla Legge.

Rinvia l'udienza in data 16 novembre 2012, alle ore 10.30 per verificare l'esito del procedimento di mediazione e, in difetto, per la prosecuzione del processo.

Ordinanza Letta in Udienza

Varese, li 18 Maggio 2012

Il GIUDICE

dr. Giuseppe Buffone