

Oggi 16 febbraio 2016, innanzi al Giudice dott. Leonardo Scionti, sono comparsi per parte opponente l'avv.\_\_\_\_\_ in sostituzione dell'avv.\_\_\_\_\_; per parte opposta l'avv.\_\_\_\_\_ in sostituzione dell'avv.\_\_\_\_\_. L'avv.\_\_\_\_\_ insiste nella sospensione della provvisoria esecutorietà del decreto opposto riportandosi ai motivi dell'atto di citazione in opposizione ed insiste altresì nella riunione del presente procedimento a quello di opposizione a precetto n.\_\_\_\_/2015 \_\_\_\_\_; produce inoltre mail da cui si evince l'incertezza del quantum di credito richiesto da controparte \_\_\_\_\_; L'avv.\_\_\_\_\_ si oppone rilevando in particolare che già nel 2013 era stato emesso decreto ingiuntivo per il pagamento del saldo dei due contratti, decreto divenuto esecutivo; che questo decreto successivamente richiesto attiene solo alla consegna dei beni e che è lo stesso decreto che, in virtù della clausola di immediata provvisoria esecutorietà, è stato portato ad esecuzione con notifica di precetto cui è seguita l'opposizione di \_\_\_\_\_ cui fa parola controparte. I difensori chiedono la concessione dei termini ex art. 183 comma 6 cpc con decorrenza prossima alla fissanda udienza.

#### **IL GIUDICE**

- rilevato che non sono in atti copie degli atti relativi al giudizio del quale è chiesta \_\_\_\_\_ la \_\_\_\_\_ riunione;
- ritenuto, con riferimento al merito ed in particolare alla sospensiva richiesta che allo stato, sia la circostanza del mancato pagamento dei canoni da epoca remota, sia la mancata consegna dei beni, sia l'impossibilità, come documentato dalla parte opposta, di rientrare nella disponibilità dei medesimi stanti i vani accessi dell'Ufficiale Giudiziario, inducono a ritenere non sussistenti gravi motivi idonei alla sospensione richiesta; che peraltro lo stesso carattere usurario degli interessi come come eccepiti merita ulteriori approfondimenti istruttori;
- rilevato, con riferimento al procedimento di mediazione, che l'art. 5 comma 4 del d.lgs. 28/2010 prevede che i precedenti commi 1 bis e 2 non si applichino "... nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione...";
- ritenuto, peraltro, che l'astratta materia di lite (contratto finanziario) impone l'esperimento obbligatorio ex lege, a pena di improcedibilità, del procedimento di mediazione ex art. 5 comma 1 bis d.lvo. n.28/2010;
- ritenuto, con riferimento a detto procedimento:
  - 1) in primo luogo, che l'esplicito riferimento operato dalla legge (art.8) alla circostanza che "... al primo incontro e agli incontri successivi fino al termine della procedura le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato..." implica la volontà di favorire la comparizione personale della parte, quale indefettibile e autonomo centro di imputazione e valutazione di interessi, dovendo limitarsi a casi eccezionali l'ipotesi che essa sia sostituita da un rappresentante sostanziale, pure munito dei necessari poteri; che pertanto mentre certamente soddisfa il dettato legislativo l'ipotesi di delega organica del

legale rappresentante della società oppure di delega del contitolare del diritto, al contrario il mero transeunte impedimento a presenziare della persona fisica dovrebbe invece comportare piuttosto un rinvio del primo incontro;

2) inoltre, che la procedura di mediazione ex art. 5, comma 1 bis (ex lege) e comma 2 (su disposizione del giudice) del d.lgs. 28/10, sono da ritenersi ambedue obbligatorio, essendo addirittura prevista a pena di improcedibilità dell'azione: che difatti, per espressa volontà del legislatore, il mediatore nel primo incontro chiede alle parti di esprimersi sulla "possibilità" di iniziare la procedura di mediazione, vale a dire sulla sussistenza di impedimenti all'effettivo esperimento della medesima e non sulla volontà delle parti, dal momento che in tale ultimo caso si tratterebbe, nella sostanza, non di mediazione obbligatoria bensì facoltativa e rimessa al mero arbitrio delle parti medesime con evidente, conseguente e sostanziale interpretatio abrogans del complessivo dettato normativo e assoluta dispersione della sua finalità esplicitamente deflattiva;

3) che in linea generale, ai sensi dell'art. 7 comma 1 e 4 l.med., nelle controversie che richiedono specifiche competenze tecniche come ad esempio quella di specie, l'organismo può nominare uno o più mediatori ausiliari e lo stesso mediatore può avvalersi di esperti iscritti negli albi dei consulenti presso i Tribunali;

4) che in ogni caso, ai sensi del successivo art. 11 comma 1, l.med., quando l'accordo non è raggiunto, il mediatore può formulare una proposta di conciliazione anche indipendentemente dalla concorde richiesta delle parti, di che si rende attuale il procedimento di cui all'art. 11 comma 2, l.med. in riferimento alla conclusiva risposta di accettazione/rifiuto delle parti o anche di una sola di esse;

5) infine, che l'onere di impulso, nel termine di cui al dispositivo, deve essere posto a carico della parte opposta, dal momento che nell'ipotesi di opposizione a decreto ingiuntivo – come da costante giurisprudenza della Suprema Corte – è da ritenersi quest'ultima parte attrice in senso sostanziale con l'esercizio in giudizio dell'azione monitoria, di cui la fase di opposizione rappresenta mera prosecuzione eventuale; che peraltro sul punto non appare convincente l'opinione contraria del tutto recentemente ammessa dalla Suprema Corte (Sezione III, 03.12.2015 n.24629), secondo la quale l'ingiungente creditore, attraverso il decreto ingiuntivo, ha scelto la linea deflattiva coerente con la logica dell'efficienza processuale e della ragionevole durata del processo, nel mentre è l'opponente che ha il potere e l'interesse ad introdurre il giudizio di merito, cioè la soluzione più dispendiosa, osteggiata dal legislatore, opinione non convincente sia in quanto all'opponente non è data altra alternativa del procedimento di cognizione per far valere le proprie eccezioni sia in quanto, come esplicitamente indicato dalla legge è onerata dell'attivazione la parte che intende esercitare in giudizio un'azione, con onere della prova dei relativi fatti costitutivi, e non la parte che, genericamente, ha interesse ad introdurre un giudizio di merito, indispensabile in questo caso come detto ai soli fini di far accertare fatti modificativi, impeditivi, o estintivi del diritto fatto valere dall'ingiungente con l'azione monitoria esercitata sia infine – ma non ultimo – in quanto sempre per espressa previsione legislativa il tentativo di mediazione

nel caso di procedimento monitorio è differito in esito all'ordinanza sulla sospensione/provvisoria esecuzione e dunque - necessariamente - ad opposizione già introdotta;

**P.Q.M.**

**RESPINGE** l'istanza di sospensione della provvisoria esecutorietà del decreto opposto;

**RINVIA** la causa all'udienza del 23.11.2017 ore 11.00 al fine di provvedere sulle istanze istruttorie, assegnando alle parti i termini per memorie ex art. 183 comma 6 con decorrenza dal 1.7.2017;

**DISPONE** che le parti esperiscano il procedimento di mediazione obbligatorio ex lege, come in parte motiva, con onere di impulso a carico della parte opposta entro il termine di gg. 15 dall'odierna udienza, rendendo noto che il mancato esperimento dell'effettivo tentativo è sanzionato a pena della improcedibilità della domanda principale per la parte opposta/attivante e della domanda riconvenzionale per la parte opponente/invitata nonché, per ciascuna delle parti nella qualità di convenuto, ai sensi dell'art. 8 comma 4 bis, l.med.;

**DISPONE** altresì che, a cura della parte attivante il procedimento, copia del presente verbale sia trasmesso altresì al mediatore e che a cura di ambedue le parti sia depositati presso l'organismo di mediazione copia di tutti gli atti e i documenti di causa almeno quindici giorni prima della data fissata per il primo incontro;

**INVITA** il mediatore, sulla base della lettura degli atti messi a disposizione dalle parti e se del caso previa nomina da parte dell'organo di mediazione ausiliario o avvalendosi di esperto iscritto all'albo, a formulare, in caso di mancato accordo, una proposta conciliativa indipendentemente dalla concorde richiesta delle parti;

**INVITA** le parti a comunicare l'esito della mediazione con nota da depositare in Cancelleria almeno 10 gg prima dell'udienza, nota che dovrà contenere informazioni in merito all'eventuale mancata partecipazione delle parti personalmente senza giustificato motivo; gli eventuali impedimenti di natura pregiudiziale che abbiano impedito l'effettivo avvio del procedimento di mediazione; nonché infine, con riferimento al regolamento delle spese processuali, ai motivi del rifiuto dell'eventuale proposta di conciliazione formulata dal mediatore;

**RISERVA** a tale udienza ogni provvedimento in ordine alla riunione richiesta invitando parte opponente al deposito degli atti relativi all'eventuale giudizio riunendo al fine di verificare la natura e lo stato di detto giudizio.

**IL**

**GIUDICE**

Leonardo Scionti