

# **Alle Banche conviene attivare e partecipare alla mediazione, altrimenti il decreto ingiuntivo decade!**

Ferrara, 7.1.2015

**REPUBBLICA ITALIANA**

In nome del popolo italiano

**Tribunale di Ferrara**

**Sezione Civile**

**Opposizione a decreto ingiuntivo**

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Anna Ghedini ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. promossa da:

ATTORE/I

contro

CONVENUTO/I

**CONCLUSIONI**

Le parti hanno concluso: parte opponente come da verbale del parte opposta come da foglio allegato al verbale d'udienza di precisazione delle conclusioni.

Oggetto: opposizione a DI

**IN FATTO ED IN DIRITTO**

La presente causa inerisce opposizione a decreto ingiuntivo chiesto e ottenuto da

.....

nei confronti di

.....

E' pacifico che la causa riguarda rapporti derivanti da contratto bancario, e quindi rientra nell'ambito di applicazione della cd mediaconciliazione obbligatoria prevista dal D.lgs 4.3.10 n. 28 all'art. 5. Altrettanto pacifico che il tentativo di conciliazione non è stato esperito da nessuna delle due parti in causa, nemmeno entro il termine assegnato dal GI alla udienza del 8.5.14.

Nessun dubbio quindi che la opposizione debba essere dichiarata improcedibile. La questione su cui dibattono le parti e su cui questo giudice è chiamato a decidere è quella inerente la sorte del decreto ingiuntivo opposto: se esso debba essere revocato o se, per contro, esso divenga definitivo in conseguenza della improcedibilità della esecuzione.

Ritiene questo giudice che la causa di opposizione a decreto ingiuntivo debba essere considerata procedimento unico con

riguardo alla fase sommaria di richiesta ed ottenimento del decreto, e non possa essere qualificata come fase, diversa ed ulteriore, di impugnazione del decreto ingiuntivo: "in altri termini, il procedimento che si apre con la presentazione del ricorso e si chiude con la notifica del decreto di ingiunzione non costituisce un processo autonomo rispetto a quello aperto dall'opposizione, ma dà luogo a una fase di un unico giudizio, in rapporto al quale funge da atto introduttivo, in cui è contenuta la proposizione della domanda, il ricorso presentato per chiedere il decreto di ingiunzione" ( Cass. 1586 del 2012 in parte motiva).

In ragione della natura del credito e del supposto probatorio di cui gode la legge consente al creditore di chiedere ed ottenere un provvedimento di condanna al pagamento di una somma o alla consegna di una cosa inaudita altera parte, in esito ad una cognizione tipicamente sommaria da parte del giudice adito: la cognizione piena ed ordinaria è rimessa ad una fase eventuale e successiva, la cui instaurazione è rimessa alla iniziativa del debitore ingiunto.

Una volta notificato il decreto, e quindi instaurato il contraddittorio con il debitore, quest' ultimo ha sostanzialmente due possibilità: prestare acquiescenza al decreto e consentire il passaggio in giudicato o proporre, nei termini di legge, opposizione contestando la pretesa creditoria azionata. In tale secondo ed ultimo caso si instaura un giudizio a cognizione piena che segue le regole ordinarie.

Il giudizio di opposizione riguarda la domanda azionata, in forma sommaria, dal creditore con il ricorso monitorio: è il ricorso monitorio a segnare i limiti del *thema decidendum* della opposizione, tanto che è il creditore opposto, malgrado nel meccanismo della instaurazione successivo della instaurazione del giudizio di cognizione piena giochi il ruolo di convenuto, a rivestire la qualifica di attore in senso sostanziale.

La domanda azionata è quella del creditore con ricorso per decreto ingiuntivo: domanda rispetto alla quale il debitore ingiunto si trova ad essere convenuto in senso sostanziale. La opinione sul punto della S.C. è conforme: l'opposizione avverso il decreto ingiuntivo non è azione di impugnazione della validità del decreto stesso (per tutte, Cass. 1052/1995), ma introduce un ordinario giudizio di cognizione diretto ad accertare la fondatezza della pretesa fatta valere dall'ingiungente opposto – che assume la posizione sostanziale di attore – (e delle eccezioni e delle difese fatte valere dall'opponente); con la conseguenza che la sentenza che decide sull'opposizione deve accogliere la domanda, rigettando l'opposizione medesima, quante volte riscontri che le condizioni dell'azione proposta in sede monitoria sussistano al momento della decisione ( Cass. 23583 del 2010 in parte motiva).

Ed ancora in parte motiva Cass. n. 8539 del 2011: "*è opportuno premettere che 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 potere-dovere di statuire sulla pretesa originariamente fatta valere con la domanda di ingiunzione e sulle eccezioni e difese contro la stessa proposta, con la conseguenza che l'opponente, pur assumendo normalmente la veste di attore, viene a trovarsi nella posizione sostanziale di convenuto, mentre l'opposto, formalmente convenuto, dev'essere considerato attore dal punto di vista sostanziale.*"

Quindi la norma di cui al D.lgs 28 del 2010, laddove stabilisce che "*l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale*" deve essere interpretata e applicata in relazione alla domanda azionata nel procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo, ovvero alla domanda spiegata dal creditore opposto.

Nonostante l'attore in senso formale sia il debitore opposto, attore in senso sostanziale è il creditore e quindi a lui spetta l'onere di instaurare la procedura di mediazione. In considerazione della natura peculiare del procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo la legge ha espressamente previsto che la mediazione non debba essere esperita obbligatoriamente prima del deposito del ricorso monitorio, ma ha stabilito che la obbligatorio diviene operativa dopo la pronuncia del Gi della opposizione sulle richieste ex artt. 648 e 649 cpc, ovvero dopo la celebrazione della udienza ex art. 183 cpc. Ritiene questo giudice che l'onere dell' esperimento della mediazione spetti al creditore ingiungente e successivamente opposto, in ragione della individuazione della domanda spiegata in giudizio e della sua titolarità in senso sostanziale.

Di conseguenza, se la mediazione non viene promossa, a divenire improcedibile è la domanda del creditore azionata in ricorso monitorio con conseguente decadenza del decreto ingiuntivo. Non si ignorano le obiezioni mosse da taluna giurisprudenza di merito in riferimento a tale posizione. Si rileva, da parte di chi sostiene che la improcedibilità comporti la definitività del decreto incombendo l'onere della instaurazione della mediazione alla parte opponente:

– che è irragionevole che un provvedimento che la legge ha indicato come suscettibile di passare in giudicato debba decadere: tale argomentazione prova troppo in quanto il decreto ingiuntivo è solo potenzialmente in grado di assumere efficacia di giudicato, e tale eventualità è rimessa alla mancata tempestiva opposizione;

– che non è coerente pretendere che sia il creditore a promuovere un adempimento che attiene alla attivazione del processo instaurato dal debitore, quando il creditore dispone già di un titolo: tale motivazione attinge alla stessa ratio che fonda la argomentazione precedente. Il creditore ha un titolo la cui definitività è subordinata alla mancata opposizione; la proposizione della opposizione impedisce il formarsi del titolo esecutivo e trasferisce la vertenza sulla esistenza e quantificazione del credito nella sede della cognizione piena, rimettendo in discussione tutto il titolo.

– che la revoca del decreto non impedirebbe al creditore di promuovere nuovo ed analogo ricorso monitorio di identico contenuto

con conseguente aggravamento del carico giudiziario; tale argomentazione farebbe pesare motivazioni di politica giudiziaria legate alla esigenza deflattiva sulla interpretazione della norma in punto di improcedibilità non tenendo conto che sempre quando un decreto ingiuntivo viene revocato per motivi di rito è pacifico che il creditore possa nuovamente ripercorrere la via monitoria.

Inoltre pare del tutto ragionevole che la spesa, sia pure non di significativo importo, della procedura di mediazione sia posta a carico della parte che ha promosso la domanda e non di chi vi resiste in giudizio: se il creditore avesse scelto la via ordinaria per ottenere l'accertamento del proprio credito e la condanna del debitore all'adempimento è pacifico che l'onere della mediazione sarebbe stato a suo carico. Queste le considerazioni, ne consegue la revoca del decreto ingiuntivo per improcedibilità della domanda monitoria.

Attesa la obiettiva novità della questione ed il contrasto giurisprudenziale di merito sul punto, assente per ora una pronuncia di legittimità, le spese meritano di essere compensate.

PQM

**Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza disattesa, dichiara improcedibile la opposizione e revoca per l'effetto il Decreto ingiuntivo opposto. Dichiara compensate fra le parti le spese di causa.**

Ferrara, 7 gennaio 2015.

Il Giudice dott. Anna Ghedini