



TRIBUNALE
DI
NAPOLI NORD

-Terza Sezione Civile-

Il giudice istruttore, dott. A. S. Rabuano,
letti gli atti del processo n. [REDACTED];
sciogliendo la riserva formulata nel corso dell'udienza del 9 marzo 2017
ha pronunciato la presente

ORDINANZA

1. Istanza di provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo n. [REDACTED] del tribunale di Napoli Nord.

1.1. L'istanza con la quale la [REDACTED] ha domandato la provvisoria esecutività del titolo monitorio deve essere rigettata.

L'art. 648 c.p.c., rubricato "Esecuzione provvisoria in pendenza di opposizione" al co. 1 dispone "Il giudice istruttore, se l'opposizione non è fondata su prova scritta o di pronta soluzione, può concedere, provvedendo in prima udienza, con ordinanza non impugnabile, l'esecuzione provvisoria del decreto, qualora non sia già stata concessa a norma dell'art. 642".

Il tribunale ritiene che la [REDACTED] non ha dimostrato di aver pagato al soggetto effettivo titolare del credito derivante dal contratto di finanziamento stipulato da [REDACTED] con [REDACTED], quindi allo stato, non sussistendo la dimostrazione del credito l'istanza di provvisoria esecutività del titolo opposto deve essere rigettata.

2. Procedura di mediazione

L'art. 5 co. 1 bis D.Lgs. 28/10: "Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari, è tenuto, assistito dall'avvocato, preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto ovvero i procedimenti previsti dal decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179, e dai rispettivi regolamenti di attuazione ovvero il procedimento istituito in attuazione dell'articolo 128-bis del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, per le materie ivi regolate".



Il tribunale con riferimento al procedimento di mediazione e al fine di valutare la sua regolare attivazione osserva: 1) che l'esplicito riferimento di cui all'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 e, quindi, mentre soddisfa il dettato legislativo l'ipotesi di delega organica del legale rappresentante di società oppure di delega del contitolare del diritto al contrario il mero transitorio impedimento a presenziare della persona fisica dovrebbe comportare un rinvio del primo incontro; 2) che la procedura di mediazione è obbligatoria essendo prevista la sanzione dell'improcedibilità dell'azione, inoltre, il mediatore nel primo incontro chiede alle parti di esprimersi sulla "possibilità" di iniziare la procedura di mediazione vale a dire sulla eventuale sussistenza di impedimenti all'effettivo esperimento della medesima e non sulla volontà delle parti, dal momento che in tale ultimo caso si tratterebbe non di mediazione obbligatoria ma di mediazione facoltativa rimessa al mero arbitrio delle parti con evidente, conseguente e sostanziale *interpretatio abrogans* del complessivo dettato normativo e assoluta elusione delle sua finalità esplicitamente deflativa; 3) -ai sensi dell'art. 11 co 1 L. cit., quando l'accordo non è raggiunto il mediatore può formulare una proposta di conciliazione anche indipendentemente dalla concorde richiesta delle parti; 4) l'onere di impulso, nel termine di cui al dispositivo, deve essere posto a carico della parte opposta che, secondo il costante orientamento della giurisprudenza, è da ritenersi parte in senso sostanziale con l'esercizio in giudizio dell'azione monitoria di cui la fase di opposizione rappresenta mera prosecuzione eventuale. Il tribunale ritiene di dissentire dall'orientamento di segno contrario espresso dalla Corte di legittimità con provvedimento 24629/15 secondo cui l'ingiungente creditore, attraverso il decreto ingiuntivo, ha scelto la linea deflativa coerente con la logica dell'efficienza processuale e della ragionevole durata del processo e che l'opponente ha il potere e l'interesse a introdurre il giudizio di merito, cioè la soluzione più dispendiosa, osteggiata dal legislatore. Invero, il legislatore dispone l'onere di attivare la procedura di mediazione a carico di colui che vuole far valere in giudizio un diritto e, questa disposizione non può essere interpretata violando il principio di difesa e stabilendo, in via ermeneutica, l'onere, in caso di opposizione al titolo monitorio, della parte che, invece, ha interesse e necessità di introdurre un giudizio di merito al fine di far accertare fatti modificativi, impeditivi o estintivi del diritto fatto valere con l'ingiunzione.

Invero, l'opponente ha come unico strumento per impugnare il titolo e, quindi, per contrastare la pretesa di controparte fondata su un provvedimento idoneo a passare in giudicato, l'attivazione del processo di opposizione. Infine, il legislatore prevede, in caso di instaurazione del processo di opposizione, che la mediazione deve essere attivata solo dopo il provvedimento del giudice rispetto alla



esecutorietà del titolo monitorio, stabilendo, quindi, l'onere dell'opponente di iniziare il giudizio di "impugnazione" del decreto ingiuntivo dinanzi al tribunale.

P.Q.M.

-rigetta l'istanza di provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo n. [REDACTED] emesso dal Tribunale di Napoli Nord;

-con riferimento alla procedura di mediazione adotta le seguenti disposizioni: a)che le parti esperiscano il procedimento di mediazione obbligatorio *ex lege* con onere di impulso a carico di parte opposta per la domanda proposta ai sensi dell'art. 633 c.p.c. Il tentativo di mediazione deve essere proposto entro il termine di gg. 15 a decorrere dal 15 marzo 2017 e si rende noto che il mancato esperimento dell'effettivo tentativo è sanzionato a pena di improcedibilità della domanda principale per la parte opposta/attivante e per la parte opponente; b)che a cura della parte attivante il procedimento sia trasmessa copia del presente provvedimento al mediatore e che a cura di ambedue le parti siano depositate, presso l'organo di mediazione, copia di tutti gli atti e i documenti di causa almeno quindici giorni prima della data fissata per il primo incontro; c)che il mediatore, sulla base della lettura degli atti messi a disposizione dalle parti e se del caso previa nomina da parte dell'organo di mediatore ausiliario o avvalendosi di esperto iscritto all'albo, formuli, come previsto dalla legge, in caso di mancato accordo, una proposta conciliativa indipendentemente dalla concorde richiesta delle parti; d)che le parti comunichino 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; agli 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; e)fissa la prossima udienza per il giorno **13 luglio 2017 ore 9.30**

Si comunicò

Aversa, 9 marzo 2017.

Il Giudice Istruttore

Dr. A. S. Rabuano

