


Processo civile, procedimento di ingiunzione, mediazione obbligatoria
Tribunale Prato, sez. unica civile, ordinanza 18.07.2011 

Il preliminare espletamento del procedimento di mediazione, disciplinato dal D.Lgs. n. 28/2010, non trova applicazione nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione.

(*) Riferimenti normativi: art. 5, [D.Lgs. n. 28/2010](#).

(Fonte: [Massimario.it - 6/2012](#))

Tribunale di Prato

Sezione Unica Civile

Ordinanza 18 luglio 2011

(Giudice Iannone)

Due sono le questioni che devono essere risolte: 1) l'istanza di sospensione dell'esecutività del decreto ingiuntivo opposto; 2) l'istanza di sospensione ai sensi del d.lgs n. 28 del 2010.

Ad avviso dello scrivente, la soluzione della prima questione è preliminare alla seconda per le ragioni che di seguito si esporranno.

1. Sulla sospensione dell'esecutorietà del decreto ingiuntivo opposto.

Premesso che l'istanza dell'opponente, di sospensione dell'esecutorietà (con efficacia quindi *ex nunc*), ex art. 649 c.p.c, del decreto ingiuntivo, provvisoriamente esecutivo, non può essere intesa né come diretta ad un riesame della sussistenza dei presupposti per la concessione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo dettati dall'art. 642 c.p.c, né come implicante la valutazione della ricorrenza, in negativo, dei presupposti previsti per la concessione della provvisoria esecuzione ai sensi dell'art. 648 c.p.c.

Per l'esigenza cautelare sottesa al potere di sospensione della provvisoria esecuzione, deve ritenersi che i "gravi motivi", che, ai sensi dell'art. 649 c.p.c, condizionano la concessione della sospensione della provvisoria esecuzione, debbono concernere solo il pericolo che l'esecuzione forzata del decreto ingiuntivo possa danneggiare in modo grave il debitore, senza garanzia di risarcimento in caso di accoglimento dell'opposizione, con necessario riferimento quindi anche alla probabile fondatezza dell'opposizione, apparendo opportuno sospendere la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto in tutti quei casi nei quali debba ritenersi certa la revoca del decreto ingiuntivo, non apparendo giustificabile l'esecuzione sulla base di un titolo che sarà con certezza revocato nel prosieguo della controversia.

Orbene, nel merito, da un lato, l'opponente nulla ha dedotto e documentato specificatamente sull'esistenza del pericolo di gravi ripercussioni economiche derivanti dall'esecuzione dell'ingiunzione e di non poter recuperare le somme oggetto dell'ingiunzione, smentita peraltro dalla produzione dei bilanci della Toscofin, che appare essere società ampiamente solvibile (cfr. doc. n. XXIII allegato alla produzione della resistente) e, dall'altro lato, ad una valutazione eminentemente sommaria, la fondatezza dell'opposizione e la conseguente revoca del decreto opposto non emergono, allo stato,

sulla base della documentazione versata in atti, atteso che trattasi di controversia avente ad oggetto, nello specifico, la legittimità del recesso esercitato per gravi motivi ai sensi dell'art. 27 della L. n. 392/78, come comunicati alla Toscofin dalla O.S. in data 15/7/2010 (doc. 15 prod. parte opponente).

Ad una valutazione sommaria, la comunicazione in esame non appare integrare i presupposti richiesti dalla citata disposizione, atteso che «i gravi motivi» che consentono di esercitare il recesso legale, per costante orientamento dottrinale e giurisprudenziale, devono consistere nella sopravvenienza di circostanze straordinarie ed imprevedibili, trascendenti l'alea normale del contratto, dovendo peraltro i medesimi motivi essere esplicitati nella comunicazione di recesso inviata al locatore (Trib. Monza 20/03/2007); circostanze tutte che non solo non sono evincibili dalla comunicazione del 15/7/2010, ma sembrano smentite dalla documentazione offerta dalla Toscofin a corredo della propria memoria, atteso che appare emergere che i fatti allegati dalla O.S. e da questa posti a fondamento dell'esercitato recesso, erano addirittura precedenti o coevi alla stipula del contratto di locazione *de quo*, e, comunque, non furono oggetto di specifica comunicazione nel luglio 2010.

2. Sull'istanza di sospensione del giudizio onde consentire il rispetto della condizione di procedibilità di cui all'art. 5, commi 1 e 4, lett. a), d.lgs. n. 28/2010.

In via preliminare è da rilevare che il ricorso in questione risulta essere stato presentato in data successiva all'entrata in vigore delle disposizioni di cui al D.Lgs. 4/3/2010 n. 28 («Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali»), come determinata dall'art. 24, comma 1, del decreto legislativo medesimo.

Ai sensi dell'art. 5, 4° comma, lett. a) del citato D.Lgs. 28/2010 il preliminare espletamento del procedimento di mediazione disciplinato dallo stesso decreto legislativo non trova applicazione «nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione».

La *ratio* della norma è quella di evitare che la mediazione possa costituire un ostacolo alla concessione di provvedimenti cautelari *latu sensu* intesi; ciò, però, comporta che, esaurita l'esigenza cautelare, sorge l'obbligo di procedere con la mediazione.

Il momento in cui matura questo obbligo è diverso a seconda del procedimento in cui si va ad inserire.

L'impatto con la procedura monitoria, merita una breve riflessione. Attesa l'esclusione di cui sopra, la mediazione non è obbligatoria né nella fase di deposito del ricorso monitorio, né in quella eventuale e successiva di proposizione dell'opposizione.

Il decreto legislativo n. 28/10 esclude, quindi, il tentativo di conciliazione obbligatoria sia nella fase del procedimento monitorio ex art. 633 c.p.c, fase mediante la quale il creditore può adire l'autorità giudiziaria *inaudita altera parte*, al fine di ottenere un titolo esecutivo nei confronti del debitore (somme di denaro o rivendica di beni), sia in quella successiva ed eventuale di opposizione al decreto ingiuntivo emesso.

In entrambi i casi, il legislatore del 2010 consente di esperire tali fasi anche per quelle materie per le quali è necessario il tentativo di conciliazione obbligatoria.

La mediazione civile si inserisce, quindi, solo nella fase successiva ed eventuale di opposizione a decreto ingiuntivo ed, in particolare, nel momento in cui il Giudice Adito deve decidere in merito alla concessione e sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo.

Il mediatore civile, non ha poteri giurisdizionali, pertanto, non si sostituisce al Giudice, il quale è l'unico organo che può decidere se concedere o sospendere l'esecutività del titolo opposto, sempre che la parte interessata abbia spiegato, nella fase di opposizione e nei termini di legge, la domanda giudiziale opportuna.

Orbene, il testo normativo non brilla per chiarezza non lasciando intendere se la decisione sulla provvisoria esecuzione debba o meno essere adottata dal giudice adito o debba essere sospesa in attesa dell'esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione.

Non sono mancate, sul punto, tra i primi commentatori della riforma opinioni discordanti, ora, nel senso di ritenere che la decisione sulla provvisoria esecuzione debba essere sospesa, rinviandola all'esito della conciliazione, ora, nel senso di reputare la decisione sull'istanza cautelare non rinviabile, e, di poter disporre la sospensione del giudizio di opposizione per esperire l'obbligatorio tentativo al suo esito.

Ritiene lo scrivente che la decisione sulla sospensione della provvisoria esecuzione, alla stregua di una qualsiasi istanza cautelare, non possa essere procrastinata all'esito dell'esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione. Depone in tal senso sia il dato letterale sia la *ratio* sottesa alla previsione dell'art. 5, citato.

Il dato letterale sembra escludere testualmente «il procedimento per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione». Proprio il riferimento alla pronuncia e non semplicemente alla mera istanza di sospensione, lascia intendere che una decisione sul punto debba essere adottata dal giudice di essa investito. Conforta detta interpretazione il comma 3 del citato articolo laddove statuisce che «Lo svolgimento della mediazione non preclude in ogni caso la concessione dei provvedimenti urgenti e cautelari».

Senza voler in questa sede sciogliere il nodo della natura dei provvedimenti relativi alla sospensione

o concessione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo, sicuramente è possibile rilevare la preminenza assegnata dal legislatore del 2010 a quelle istanze connaturate da sicure esigenze di urgenza e indifferibilità (come nel caso di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione dei decreti ingiuntivi opposti), destinate a cedere nel contemperamento con le esigenze deflative del nuovo strumento conciliativo.

Né deve ritenersi che una volta adottata la decisione in parola non residui ulteriore spazio per la mediazione, atteso che, pur se ad una valutazione meramente sommaria ed allo stato degli atti (assolutamente recessiva e destinata ad essere assorbita e superata dalla decisione di merito), comunque, detta pronuncia è in grado di proiettarsi sulla futura decisione e costituire un imput per le parti verso la soluzione extragiudiziale della controversia.

Deve quindi concludersi che il riferimento alla provvisoria esecuzione genera l'obbligo di proporre istanza di mediazione nel momento in cui questa è stata concessa o sospesa.

Considerato che, nel caso di specie, trattasi di opposizione avverso il decreto ingiuntivo emesso dal Tribunale di Prato n. 357/2011 del 23 febbraio 2011, a mezzo del quale veniva ingiunto il pagamento della somma di euro 10.780,09 a titolo di canoni di locazione e spese accessorie, oltre interessi

convenzionali e spese della procedura monitoria, e che, in via preliminare, parte opponente ha formulato istanza di sospensione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto.

Atteso che sulla domanda il Tribunale si è pronunciato in precedenza, dovendosi, quindi, considerare superata la fase cautelare (rappresentata dalla decisione sulla concessione o sospensione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto) e che, indipendentemente dalla tipologia di pronuncia adottata (rigetto o accoglimento) la presente controversia rientra tra quelle che, ai sensi dell'art. 5, comma 1, del D.Lgs. n. 28/2010, è soggetta all'obbligo di mediazione civile ivi disciplinata (nello specifico, trattasi della materia afferente le «locazioni»).

Deve essere ricordato che, ai sensi del citato art. 5, 1° comma, D.Lgs. 28/2010, «L'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale», con la precisazione che «L'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza»; il predetto art. 5, 1° comma, prevede inoltre che «Il giudice ove rilevi che la mediazione è già iniziata, ma non si è ancora conclusa, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'art. 6» e «allo stesso modo provvede quando la mediazione non è stata esperita, assegnando contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione».

Alla stregua delle coordinate normative dianzi individuate, eccepita l'obbligatorietà del procedimento conciliativo del d.lgs. n. 28/2010 ad opera della difesa Toscofin, ed una volta definita la fase cautelare, deve essere assegnato un termine per l'inizio del procedimento di mediazione, con contestuale fissazione dell'udienza (in questo caso, come detto, ai sensi dell'art. 420 c.p.c, stante il richiamo operato dall'art. 447-bis c.p.c. alle norme del rito lavoro) per una data successiva alla scadenza del termine di quattro mesi previsto dall'art. 6, comma 1, del D.Lgs. 28/2010, (che nel caso di specie risulterà decorrere dal termine di quindici giorni assegnato dal giudice ai sensi del secondo comma del predetto art. 6).

Per individuare la data di fissazione della nuova udienza occorre rammentare che, per espressa previsione dello stesso art. 6, 2° comma, ora citato, inoltre, il termine previsto dal comma 1 «...anche nei casi in cui il giudice dispone il rinvio della causa ai sensi del quarto o del quinto periodo del comma 1 dell'articolo 5, non è soggetto a sospensione feriale», sì che il computo inerente la determinazione della data per la fissazione dell'udienza dovrà prescindere dalla considerazione della sospensione feriale dei termini.

Un avvertimento si impone. Nel caso in cui la parte più diligente non introduca (a prescindere dal suo esito) il prescritto tentativo obbligatorio di mediazione nei termini concessi dal Giudice adito, fornendone adeguata prova, l'opposizione a decreto ingiuntivo diventerà improcedibile e il titolo acquirerà efficacia esecutiva in via definitiva.

P.T.M.

Il Tribunale respinge l'istanza di sospensione della provvisoria esecutività ex art. 649 c.p.c. avanzata dall'opponente;

visti gli artt. 5 e 6 del D.Lgs. 4/3/2010 n. 28, nonché gli artt. art. 420 e 447-bis c.p.c.

ASSEGNA

alle parti termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione ai sensi del predetto decreto legislativo, computati a decorrere dalla comunicazione della presente ordinanza.