

Trib. Lamezia Terme, ordinanza 8 novembre 2012 (est. G. Ianni)

**MEDIAZIONE DELLE CONTROVERSIE CIVILI E COMMERCIALI, D.LGS. 28/2010 – MEDIAZIONE OBBLIGATORIA - DECLARATORIA DI INCOSTITUZIONALITÀ DELL'ART. 5 COMMA I D.LGS. 28/2010 – ATTESA DELLA MOTIVAZIONE DELLA SENTENZA – SOPRAVVENIENZA DELLA DECISIONE DOPO IL RINVIO DELLA CAUSA PER LA MEDIAZIONE OBBLIGATORIA – RIQUALIFICAZIONE DEL RINVIO COME INVITO ALLE PARTI PER VALUTARE LA MEDIAZIONE CD. DELEGATA .**

*Rientrando la causa nel campo di applicazione dell'art. 5, comma 1, del d.lgs 4 marzo 2010, n. 28, una volta consumato il potere dell'opposto di chiedere la provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo impugnato essa risulta assoggettata a mediazione obbligatoria, sicché viene fissato termine per l'instaurazione della relativa procedura. La norma, invero, è ancora valida ed efficace al momento dell'emanazione della presente ordinanza, non essendo stata depositata né pubblicata la preannunciata (cfr. comunicato della Corte Costituzionale) sentenza che ne ha dichiarato l'illegittimità costituzionale per eccesso di delega (cfr. art. 30 legge 87/1953). Dovendosi, peraltro, presumere che l'incostituzionalità abbia riguardato la sola previsione dell'obbligatorietà della mediazione, ove nelle more del decorso del termine assegnato dovesse essere pubblicata la citata sentenza caducatoria, la prescrizione di cui al dispositivo dovrà intendersi come mediazione su invito del giudice, ai sensi del comma 2 dell'art. 5, considerata la natura della controversia e la possibilità di valutare una trattativa alla luce delle indicazioni contenute nel presente provvedimento.*

#### OSSERVA

B ha proposto opposizione avverso il decreto ingiuntivo ottenuto nei suoi confronti dalla Banca di ..., per il recupero della complessiva somma di euro 10.893,78, quale saldo debito-

rio inerente al c/c n. 1123/03 stipulato dall'odierno opponente in data 23 novembre 1998.

A fondamento della spiegata azione l'opponente ha dedotto l'esistenza di svariate irregolarità ai suoi danni, quali la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi a fronte di una differente frequenza di capitalizzazione degli interessi attivi; l'applicazione illegittima di commissioni di massimo scoperto; l'usurarietà degli interessi passivi applicati.

A fronte di tale difesa, la Banca ha chiesto la provvisoria esecuzione del decreto opposto, ritenendo sussistenti i presupposti di cui all'art. 648 c.p.c..

Orbene, in forza della citata norma, la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto può essere concessa ove l'opposizione non sia fondata su prova scritta o di pronta soluzione.

In particolare, per prova scritta deve intendersi qualsiasi documento idoneo a provare, ex artt. 2699 ss. c.c., il fondamento delle eccezioni del debitore ingiunto (convenuto sostanziale) e, conseguentemente, l'infondatezza della pretesa creditoria del ricorrente in monitorio (attore sostanziale).

E' evidente, tuttavia, che preliminare ai fini della concessione della provvisoria esecuzione è la delibazione, sia pure in via sommaria, dell'esistenza della stessa pretesa creditoria, sulla base degli ordinari canoni probatori: infatti, l'opposizione a decreto ingiuntivo dà vita ad un giudizio a cognizione piena, assoggettata alle normali regole di riparto degli oneri probatori. Il creditore che ha agito per l'adempimento, conseguentemente, deve provare la fonte (legale o negoziale) del suo diritto e il relativo termine di scadenza e può limitarsi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento (così Cass., Sez. Un., 30 ottobre 2001 n. 13533).

Nel caso di specie, benché l'attore in senso sostanziale abbia versato in atti il titolo negoziale della propria pretesa (ossia il contratto sottoscritto da B), nel documento esibito non risulta regolamentato il tasso di interesse passivo applicato, non è prevista l'applicazione di una commissione di massimo scoperto (né ne è stabilita la misura) ed è pattuita una differente

frequenza di capitalizzazione degli interessi attivi e passivi. Ciò rende assistite da verosimile fondatezza, almeno a livello di delibazione sommaria, le censure dell'opponente e porta ad ipotizzare la necessità di rideterminare il credito della Banca nei confronti del correntista, almeno in punto di interessi e in relazione al periodo antecedente l'entrata in vigore della delibera CICR del 9 febbraio 2000, che ha reso legittima la prassi della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi se accompagnata da una pari frequenza di capitalizzazione degli interessi attivi; e, peraltro, alla luce delle indicazioni fornite dalla Suprema Corte, appare verosimile ritenere che tale rideterminazione dovrà avere luogo espungendo, in relazione al periodo in oggetto, qualsiasi forma di capitalizzazione degli interessi debitori (cfr. Cass., Sez. Un., 2 dicembre 2010, n. 24418), contrariamente a quanto ipotizzato dalla stessa Banca opposta.

Va denegata, pertanto, la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto, in attesa del necessario approfondimento istruttorio sulla validità – in tutte le sue clausole – del contratto azionato in via monitoria dalla Banca.

Rientrando, inoltre, la causa in oggetto nel campo di applicazione dell'art. 5, comma 1, del d.lgs 4 marzo 2010, n. 28, una volta consumato il potere dell'opposto di chiedere la provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo impugnato essa risulta assoggettata a mediazione obbligatoria, sicché viene fissato termine per l'instaurazione della relativa procedura. La norma, invero, è ancora valida ed efficace al momento dell'emanazione della presente ordinanza, non essendo stata depositata né pubblicata la preannunciata (cfr. comunicato della Corte Costituzionale) sentenza che ne ha dichiarato l'illegittimità costituzionale per eccesso di delega (cfr. art. 30 legge 87/1953). Dovendosi, peraltro, presumere che l'incostituzionalità abbia riguardato la sola previsione dell'obbligatorietà della mediazione, ove nelle more del decorso del termine assegnato dovesse essere pubblicata la citata sentenza caducatoria, la prescrizione di cui al dispositivo dovrà intendersi come mediazione su invito del giudice, ai sensi del comma 2 dell'art. 5, considerata la natura della controversia e la possibilità di valutare una trattativa alla luce

delle indicazioni contenute nel presente provvedimento.

PQM

letto l'art. 648 c.p.c.,

RIGETTA l'istanza di parte opposta diretta ad ottenere la provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo opposto;

letto l'art. 5, commi 1 e 2, d.lgs. 28/2010

ASSEGNA alle parti termine di giorni 15 dalla comunicazione della presente ordinanza per l'introduzione del procedimento di mediazione di cui all'art. 1 e seguenti del d.lgs 28/2010;

FISSA ex art. 183 c.p.c. udienza in data 23 aprile 2013, ore 9:30;

MANDA alla cancelleria per la comunicazione della presente ordinanza alle parti costituite e per gli ulteriori adempimenti di competenza  
Lamezia Terme, 8 novembre 2012

\*

ILCASO.it