

Procedimenti di cognizione e ADR

Opposizione a decreto ingiuntivo: l'onere di esperire il procedimento di mediazione obbligatoria grava in capo al creditore opposto

di **Valentina Baroncini**

[Cass., Sez. Un., 18 settembre 2020, n. 19596, Pres. Mammone – Est. Cirillo](#)

[1] Opposizione a decreto ingiuntivo – Onere di esperire il procedimento di mediazione ex art-5 del d.lgs. n. 28 del 2010 – Parte gravata – Individuazione – Parte opposta - Conseguenze (artt. 645, 647 c.p.c.; art. 5, comma 1-bis, d.lgs. n. 28/2010).

Nelle controversie soggette a mediazione obbligatoria ai sensi dell'art. 5, comma 1-bis, del d.lgs. n. 28 del 2010, i cui giudizi vengono introdotti con un decreto ingiuntivo, una volta instaurato il relativo giudizio di opposizione e decise le istanze di concessione o sospensione del decreto, l'onere di promuovere la procedura di mediazione è a carico della parte opposta; ne consegue che, ove essa non si attivi, alla pronuncia di improcedibilità di cui al citato comma 1-bis conseguirà la revoca del decreto ingiuntivo. (massima ufficiale)

CASO

[1] Nell'ambito di un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, concessa la provvisoria esecuzione dello stesso e assegnato termine per la presentazione della domanda di mediazione, la procedura non veniva avviata.

L'adito Tribunale di Treviso dichiarava allora l'improcedibilità dell'opposizione, con contestuale passaggio in giudicato del decreto ingiuntivo ai sensi dell'art. 647 c.p.c. Nell'argomentazione della propria decisione, il Tribunale richiamava il principio affermato da Cass., 3 dicembre 2015, n. 24629, secondo cui nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo l'onere di esperire il tentativo obbligatorio di mediazione grava sul debitore opponente.

Proposto il gravame, la Corte d'Appello di Venezia ne dichiarava l'inammissibilità ai sensi degli artt. 348-bis e -ter c.p.c. in quanto privo di ragionevoli probabilità di essere accolto, con ciò mostrando di condividere il principio di diritto affermato dal precedente di legittimità testé menzionato.

Parte opponente presentava allora ricorso per cassazione lamentando violazione e falsa applicazione dell'art. 5, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, per avere la corte di merito identificato nell'opponente la parte tenuta a introdurre il procedimento di mediazione obbligatoria. In

particolare, il ricorrente rilevava come il precedente di legittimità del 2015 non fosse stato ritenuto persuasivo da ampia parte della giurisprudenza di merito, oltretutto della dottrina, e chiedeva un mutamento di indirizzo che ponesse l'onere di avviare il procedimento di mediazione obbligatoria in capo al creditore opposto, con la conseguenza per cui all'improcedibilità del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo non segua il passaggio in giudicato dello stesso, bensì la sua revoca.

Ricevuto il ricorso, la Terza Sezione Civile della Suprema Corte, con ordinanza interlocutoria 12 luglio 2019, n. 18741, ha rimesso gli atti al Primo Presidente ai fini dell'eventuale trattazione del ricorso da parte delle Sezioni Unite, ravvisando una questione di massima di particolare importanza in ordine all'individuazione della parte – opponente od opposto – che è tenuta a promuovere la procedura di mediazione obbligatoria nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo.

SOLUZIONE

[1] Le adite Sezioni Unite ritengono che l'orientamento inaugurato dalla citata Cass., n. 24629/2015 non possa essere confermato, e che il contrasto esistente nella giurisprudenza di merito debba essere composto nel senso che nelle controversie soggette a mediazione obbligatoria ex art. 5, comma 1-*bis*, d.lgs. n. 28/2010, una volta instaurato il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo e decise le istanze di concessione o sospensione del decreto, l'onere di promuovere la procedura di mediazione debba essere a carico del creditore opposto, con la conseguenza per cui, ove tale parte non si attivi, alla pronuncia di improcedibilità del giudizio conseguirà la revoca del decreto ingiuntivo.

Nel caso di specie, la sentenza accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, dichiara l'improcedibilità del giudizio di opposizione e la revoca del decreto ingiuntivo; compensa integralmente le spese in considerazione della novità e complessità delle questioni trattate, nonché dei dubbi interpretativi esistenti in materia.

QUESTIONI

[1] Con la sentenza in commento, trova infine definitiva soluzione una tormentata questione interpretativa che, sino all'intervento del massimo organo di nomofilachia, aveva profondamente diviso sia la giurisprudenza, specie di merito, sia la dottrina (per un approfondimento degli estremi del contrasto, che verranno di seguito solamente tratteggiati, sia consentito il rinvio a V. Baroncini, *Opposizione a decreto ingiuntivo e onere di attivazione del procedimento di mediazione obbligatoria: lo stato dell'arte*, in www.eclegal.it, 3 dicembre 2019).

Preliminarmente, è senz'altro utile ricordare il quadro normativo di riferimento.

Come noto, l'art. 5, comma 1-*bis* del d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, prevede che chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a un determinato catalogo di materie è tenuto, assistito dall'avvocato, a esperire preliminarmente il procedimento di mediazione, quale

condizione di procedibilità della domanda giudiziale.

Per quanto di interesse ai presenti fini, è doveroso richiamare il 4°co. dell'art. 5 in esame, il quale prevede alcune ipotesi in cui, pur se l'oggetto della controversia coinvolga una delle materie elencate al precedente comma 1-*bis*, l'esperimento della mediazione non costituisce condizione di procedibilità della domanda giudiziale. Tra tali fattispecie, alla lett. a) si fa menzione dei procedimenti d'ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione. In altri termini, nelle materie attratte all'area della mediazione obbligatoria, e suscettibili di essere veicolate nelle forme del rito monitorio, l'onere di promuovere il procedimento di mediazione scatta solamente una volta che, instaurato il giudizio di opposizione, il giudice si sia pronunciato sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione *ex artt.* 648 e 649 c.p.c.

Se la disciplina sin qui vista appare piuttosto limpida, il principale interrogativo dalla stessa implicato è rappresentato dall'identificazione della parte – debitore opponente ovvero creditore opposto – che, una volta innescato l'onere di promuovere la mediazione, sia concretamente onerata dell'avvio del procedimento: tale parte, ovviamente, sarà pure quella portatrice dell'interesse a evitare gli effetti negativi derivanti dalla pronuncia di improcedibilità del giudizio che consegua all'omissione del procedimento di mediazione.

Tale questione, come si può leggere nel provvedimento in esame, è stato oggetto di specifica decisione da parte della più volte richiamata Cass., n. 24629/2015, la quale ha affermato che nel procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo l'onere di esperire il tentativo obbligatorio di mediazione è da porre a carico del debitore opponente. Tale pronuncia, peraltro, non è rimasta isolata in sede di legittimità, in quanto confermata dalla successiva Cass., 16 settembre 2019, n. 22003.

Assai differente, come anticipato, è lo scenario riscontrabile a livello di corti di merito, radicalmente divise tra le due, inconciliabili, posizioni: quella che fa gravare l'onere in questione sulla parte opponente e quella che, all'opposto, lo colloca in capo all'opposto.

In considerazione dell'amplissima applicazione, a livello pratico, del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo e dell'istituto della mediazione obbligatoria, e in correlazione all'esigenza di assicurare prevedibilità alle decisioni giudiziarie, l'intervento delle Sezioni Unite era quanto mai doveroso.

Tale decisione – che, lo si ripete, non conferma la linea interpretativa inaugurata dalla Cassazione nel 2015, ma anzi colloca l'onere in esame in capo al creditore opposto, facendo conseguire alla sua inerzia la revoca del decreto ingiuntivo -, trova fondamento in un argomento testuale, in uno logico-sistematico, e nell'esigenza di fornire un'interpretazione della normativa che sia costituzionalmente orientata.

Sotto il primo profilo, le Sezioni Unite muovono dal dato testuale del d.lgs. n. 28/2010, che in

diverse disposizioni esprime, in definitiva, il concetto secondo cui l'onere di attivarsi per promuovere la mediazione debba essere posto a carico dell'attore e, quindi, del creditore opposto. Più nello specifico, è il caso: *a)* dell'art. 4, 2°co., che nella misura in cui richiede che la domanda di mediazione indichi l'oggetto e le ragioni della stessa, evidentemente sottintende che tale iniziativa debba essere posta a carico dell'attore (in senso sostanziale, ossia il creditore opposto), non potendosi certo immaginare che il debitore opponente sia costretto a indicare *petitum* e *causa petendi* di una pretesa che non è la sua; *b)* l'art. 5, comma 1-*bis*, che testualmente pone l'obbligo di esperire la mediazione a carico di chi intende esercitare in giudizio un'azione, ossia all'attore che, nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, è il creditore opposto (attore in senso sostanziale); *c)* l'art. 5, 6°co., che, ricollegando alla presentazione della domanda di mediazione effetti favorevoli all'attore (quale l'interruzione della prescrizione), non può certo aver riferimento a un'iniziativa poi assunta dal debitore.

Passando all'argomento logico-sistematico, le Sezioni Unite osservano che, una volta instaurato il giudizio *ex art. 645 c.p.c.* - e, dunque, una volta instaurata la seconda fase, a cognizione piena, del procedimento per ingiunzione -, appare conforme al sistema che le parti riprendano le proprie posizioni "naturali", con la conseguenza per cui, a dover assumere l'iniziativa di promuovere la mediazione, non può che essere il creditore. La pronuncia in esame, inoltre, critica l'assimilazione - compiuta, tra l'altro, dalla pronuncia del 2015 -, tra il mancato esperimento del procedimento di mediazione e la mancata opposizione *ex art. 647 c.p.c.*, assimilazione secondo la quale, poiché in caso di mancata opposizione si ha passaggio in giudicato del decreto ingiuntivo, lo stesso dovrebbe accadere in caso di improcedibilità di tale giudizio per mancata instaurazione del procedimento di mediazione: in quest'ultimo caso, e a differenza del primo, l'opponente ha infatti attivato il giudizio *ex art. 645 c.p.c.*, dimostrando la propria volontà di difendersi, circostanza discrezionale che appunto escluderebbe la possibilità di assimilazione con l'ipotesi disciplinata dall'art. 647 c.p.c.

Da ultimo, le Sezioni Unite valorizzano l'esigenza di fornire un'interpretazione della normativa che sia conforme alla Costituzione e, in particolare, ai principi posti dalla Consulta in materia di giurisdizione condizionata: a tal riguardo, in particolare, si ricordi come siano da considerare illegittime quelle norme che ricollegano al mancato previo esperimento di rimedi di natura amministrativa, o comunque non giurisdizionale, la conseguenza della decadenza dall'azione giudiziaria. Nel caso di specie, porre l'onere di promuovere il procedimento di mediazione in capo all'opponente si tradurrebbe proprio nell'irrevocabilità del decreto ingiuntivo quale conseguenza del mancato esperimento di un procedimento di natura non giurisdizionale, con intollerabile compressione del diritto di difesa di tale soggetto.

Seminario di specializzazione

ESECUZIONI SU BENI IMMOBILI: ASPETTI PRATICI

 Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!

[accedi al sito >](#)