

IL COMMENTO

Corte di cassazione - Sezioni Unite civili - Sentenza 7 luglio-18 settembre 2020 n. 19596 - Commento
Presidente Mammone; Relatore Cirillo; Pm - parzialmente conforme - Sgroi

Decreto ingiuntivo, la mediazione obbligatoria ex lege deve essere avviata dall'opposto

LA MASSIMA

Processo civile - Opposizione a decreto ingiuntivo - Onere di esperire il tentativo di mediazione - Individuazione della parte gravata - Debitore opponente o creditore opposto - Questione di massima di particolare importanza.

Le sezioni Unite accolgono il ricorso, cassano la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, dichiarano improcedibile la domanda principale e quella riconvenzionale, revocano il decreto ingiuntivo opposto e compensano integralmente le spese di lite. Risolvendo la questione di massima di particolare importanza a esse sottoposta, le sezioni Uni-

te, hanno enunciato il seguente principio di diritto: «Nelle controversie soggette a mediazione obbligatoria ai sensi dell'articolo 5, comma 1-bis, del Dlgs n. 28 del 2010, i cui giudizi vengano introdotti con un decreto ingiuntivo, una volta instaurato il relativo giudizio di opposizione e decise le istanze di concessione o sospensione della provvisoria esecuzione 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 consegnerà la revoca del decreto ingiuntivo».

Marco Marinaro

“Tanto tuonò che piovve” avrebbe forse esclamato Socrate.

La sentenza delle sezioni Unite giunge finalmente - attesa e invocata da tutti gli operatori - per dipanare un contrasto che ha visto protagonista - suo malgrado - la **mediazione civile quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale ex lege sin dalla sua entrata in vigore nel marzo del 2011** (fatta eccezione per la “pausa” determinata dalla sentenza della Consulta n. 272 del 6 dicembre 2012, con la nuova obbligatorietà vigente dal settembre 2013).

Un contrasto che sinora era divenuto insanabile tra i giudici di merito, lasciando sul campo effetti, irretrattabili, peraltro avallati dalla Suprema corte che sinora aveva propeso per la soluzione opposta a quella che oggi è destinata a porre la parola fine alla annosa *querelle* interpretativa.

Ma per meglio comprendere cosa sia accaduto in questi anni e quale sia il solco tracciato dalle sezioni Unite occorre brevemente **ripercorrere i passaggi più significativi del complesso percorso ermeneutico per una soluzione senza dubbio condivisibile** e che, in ogni caso, dovrà ricomporre la stridente spaccatura che ha sinora caratterizzato le decisioni dei giudici di merito.

Il caso

A tal fine, il caso oggetto della sentenza delle sezioni Unite costituisce un esempio paradigmatico di ciò che in questi anni è accaduto.



Per il testo della sentenza della Corte di cassazione

www.guidaaldiritto.ilsole24ore.com

La questione invero vedeva contrapposti una banca e un cliente con il relativo fideiussore. Avviato il procedimento monitorio per il recupero del (presunto) credito, la banca subiva l'opposizione al decreto ingiuntivo deducendosi da parte degli oppositori l'applicazione di interessi usurari con la contestuale proposizione della domanda riconvenzionale per il risarcimento dei danni.

Concessa all'esito della prima udienza la provvisoria esecuzione del decreto opposto, il giudice assegnava il termine per l'avvio della mediazione ex articolo 5, comma 1-*bis*, del Dlgs 29/2010 vertendosi in materia di contratti bancari.

La mediazione non veniva nemmeno avviata e, al termine del giudizio di prime cure, il Tribunale di Treviso dichiarava l'improcedibilità del solo giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo ritenendo che il relativo onere gravasse sull'opponente.

La Corte di appello di Venezia adita poi dai soccombenti dichiarava la inammissibilità dell'impugnazione in quanto la stessa non aveva una ragionevole probabilità di essere accolta (ai sensi degli articoli 348-*bis* e 348-*ter* del Cpc) e ciò sulla scorta dell'orientamento interpretativo assunto dalla Cassazione con la sentenza n. 24629 del 3 dicembre 2015 che per la prima volta si era pronunciata sulla questione interpretativa.

L'unico motivo proposto dai debitori oppositori sottoposto all'esame della Suprema corte in sede di legittimità era poi finalizzato ad ottenere una diversa lettura ermeneutica del quadro normativo, ritenendo che l'onere dell'esperimento della mediazione obbligatoria dovesse gravare sul creditore opposto.

L'esordio della *querelle* giurisprudenziale

La **prima decisione edita sulla questione interpretativa** appare indicare con estrema puntualità e lungimiranza la **soluzione preferibile**. È il **Tribunale di Varese che con l'ordinanza del 18 maggio 2012** (estensore Buffone) argomentava come ad essere **onerato del tentativo obbligatorio di mediazione** (articolo 5, comma 1, del Dlgs n. 28/2010), **dovesse essere «chi intende esercitare in giudizio un'azione»**. Pertanto, successivamente alla pronuncia sulle istanze ex articoli 648 o 649 del Cpc, il soggetto tenuto ad attivarsi per evitare la declaratoria di improcedibilità della domanda era il creditore opposto, attore in senso sostanziale.

Nulla veniva previsto in ordine alle conseguenze della mancata attivazione della mediazione in quanto l'ordinanza si limitava a puntualizzare preventivamente i termini della mediazione da esperire. Ma è chiaro come da quella interpretazione dovesse conseguire al mancato avvio della mediazione, oltre alla improcedibilità del giudizio di opposizione anche la revoca del decreto ingiuntivo.

A una **diversa soluzione pervenivano invece la sentenza del Tribunale di Prato del 18 luglio 2011** (estensore Iannone) e quella del **Tribunale di Siena del 25 giugno 2012** (estensore Caramellino), affermando che **nel procedimento ingiuntivo la domanda giudiziale, cui fa riferimento il legislatore, sarebbe la domanda di opposizione, non la domanda sostanziale creditoria**; in tal senso, si esprimeva altresì il Tribunale di Rimini (estensore Bernardi, sentenza del 17 luglio 2014) che in un giudizio del tutto analogo dichiarava l'improcedibilità della sola opposizione non incidendo sul decreto ingiuntivo che conseguentemente acquistava valenza definitiva.

Tra gli altri provvedimenti giurisprudenziali editi da ricordare, vi è sicuramente anche la **sentenza del 24 settembre 2014 del Tribunale di Firenze** (estensore Guida) che in una ipotesi di mediazione demandata (articolo 5, comma 2, del Dlgs 28/2010) dichiarava improcedibile il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo revocando altresì il provvedimento monitorio per il mancato esperimento della mediazione (effettiva) seguendo la scia interpretativa del Tribunale di Varese suindicata (applicata alla mediazione obbligatoria *iussu iudicis*).

In tale solco si poneva poi anche **l'ordinanza del 28 ottobre 2014 del**

Il contrasto giurisprudenziale risolto dalle sezioni Unite ha una lunga storia cominciata, nei tribunali di merito, poco dopo il debutto della mediazione

Il contrasto insorto tra i giudici di merito in sede di legittimità viene risolto dalla Suprema corte con la sentenza n. 24629 del 3 dicembre 2015

Tribunale di Verona che nel disporre la mediazione *ex lege* precisava che nel caso di opposizione a decreto ingiuntivo «per attore deve intendersi l'attore in senso sostanziale ossia l'opposto» (estensore Vaccari).

Ma anche all'interno del medesimo **Tribunale di Firenze** emergeva la *querelle* posto che con sentenza del **30 ottobre 2014** (estensore Ghelardini) veniva dichiarata la improcedibilità della opposizione (oltre che della domanda riconvenzionale dell'opponente e della *reconventio reconventio-nis* dell'opposto), ma non del decreto ingiuntivo che di conseguenza diventava definitivo.

La prima sentenza della Cassazione

Il **contrasto giurisprudenziale insorto tra i giudici di merito** approdava per la prima volta in sede di legittimità e **veniva risolto dalla Suprema corte con la sentenza n. 24629 del 3 dicembre 2015 n. 24629** (II sezione civile - presidente ed estensore Vivaldi).

Nel caso sottoposto all'attenzione della Suprema corte era stato avviato un procedimento monitorio per il pagamento di canoni di locazione, materia nella quale è prevista *ex lege* la indicata condizione di procedibilità, e nel giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo - una volta che il giudice si era pronunciato sulla provvisoria esecuzione dello stesso - le parti erano state invitate a svolgere la mediazione.

Al mancato esperimento della stessa, sia la Corte di appello di Torino sia il giudice di prime cure avevano dichiarato la improcedibilità del giudizio di opposizione, facendone derivare la conferma del decreto ingiuntivo opposto.

I giudici di legittimità con la sentenza in commento nel rigettare il ricorso affermavano che nel giudizio che si instaura per l'opposizione al decreto ingiuntivo - e dopo la pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione dello stesso - l'onere di avviare la mediazione obbligatoria dovesse gravare sulla parte opponente. Sarebbe infatti quest'ultima ad avere interesse ad avviare il procedimento di mediazione, pena il consolidamento degli effetti del decreto ingiuntivo.

La Suprema corte perveniva al rigetto del ricorso, chiarendo che **la norma che prevede la condizione di procedibilità *ex lege* sarebbe stata costruita in funzione deflativa e, quindi, dovesse essere interpretata alla luce del principio del ragionevole processo e così dell'efficienza processuale.**

Secondo questa prospettiva la disposizione normativa «mira - per così dire - a rendere il processo la *extrema ratio*: cioè l'ultima possibilità dopo che le altre possibilità sono risultate precluse». **Da ciò conseguirebbe che l'onere per l'esperimento della mediazione dovrebbe porsi a carico di chi ha interesse al processo** e ha il potere di iniziare il processo, «cioè la soluzione più dispendiosa, osteggiata dal legislatore».

E lo schema processuale che dal monitorio transita con l'opposizione verso un giudizio a cognizione piena all'inizio del quale si pone la fase di mediazione per le materie sottoposte dal legislatore alla condizione di procedibilità, collocherebbe sull'opponente il relativo onere. Il criterio ermeneutico dell'interesse sposterebbe perciò su questi anche la conseguenza dell'improcedibilità e ciò in quanto avrebbe (il potere e) l'interesse a introdurre il giudizio di merito. Secondo la Cassazione la diversa soluzione sarebbe «palesamente irrazionale perché premierebbe la passività dell'opponente e accrescerebbe gli oneri della parte creditrice».

In questa ottica, se dunque è l'opponente ad avere interesse ad avviare la mediazione sarà lui a subire gli effetti dell'improcedibilità dell'opposizione con il «consolidamento degli effetti del decreto ingiuntivo *ex* articolo 653 c.p.c.».

In sede di legittimità, occorre poi segnalare anche **due ordinanze** che più di recente **aderivano al principio espresso** dalla sentenza sopra indicata: **l'ordinanza n. 22017 del 21 settembre 2017** (VI-3 sezione civile; presidente Armano, estensore Positano), la quale però si arrestava al preliminarie rilievo di inammissibilità del ricorso proprio perché la parte ricor-

rente non aveva affrontato la questione oggi in esame, decisa dalla corte di merito, in quel caso, in senso conforme alla sentenza n. 24629 del 2015; nonché **l'ordinanza n. 23003 del 16 settembre 2019** (VI-1 sezione civile: presidente Scaldaferrì, estensore Nazzicone), che seguiva l'impostazione del precedente del 2015 senza aggiungere ulteriori argomentazioni di supporto.

Il persistente contrasto tra i giudici di merito

Tuttavia, se dalla lettura dei precedenti di legittimità emergeva un quadro apparentemente univoco, dopo la sentenza del 2015 la giurisprudenza di merito **in parte si era adeguata** al principio espresso dalla Cassazione (orientamento assunto in via prevalente dei tribunali), ma **altra parte aveva preso radicalmente le distanze rimarcando e ulteriormente approfondendo le ragioni del dissenso**.

In questa direzione, le prime pronunce sono quelle del **Tribunale di Firenze che con due ordinanze sanciva che l'onere dovesse gravare sulla parte opposta**.

La prima pronuncia - in materia di contratti bancari - è del **17 gennaio 2016** (estensore Guida) e chiariva immediatamente che la soluzione adottata dalla Cassazione «non è condivisibile» ritenendo che si potesse «continuare ad affermare» che ad essere onerata fosse la parte opposta in quanto attore sostanziale (unico titolare dell'interesse ad agire).

L'altra **ordinanza pubblicata il 15 febbraio 2016** (Tribunale di Firenze, estensore Breggia) giungeva alle medesime conclusioni del precedente provvedimento (in contrasto dunque con la sentenza della Cassazione), ma assumeva un peculiare interesse per la particolare prospettiva che ne orientava il percorso ermeneutico; il **tribunale precisava infatti come la sentenza della Cassazione fosse fondata su un presupposto non corretto** («applicazione della condizione di procedibilità per la proposizione della opposizione al decreto ingiuntivo anziché nel momento successivo alla proposizione...») e **spostava l'attenzione dal processo alla mediazione**.

Il giudice fiorentino rilevava con estrema lucidità in particolare che la prospettiva «deflattiva» invocata dalla Cassazione era «fuorviante», poiché l'effetto deflativo era una conseguenza indiretta e non la causa della mediazione. La mediazione infatti «ha lo scopo di porsi come sistema di soluzione dei conflitti più adeguato, in alcuni casi, rispetto allo strumento giudiziario» anche se appare ovvio che in una situazione di congestione del contenzioso, il buon esito delle mediazioni abbia anche un importante effetto deflativo.

Non veniva condivisa nemmeno l'affermazione secondo cui l'onere di iniziare la mediazione dovesse gravare sull'opponente, perché questi intenderebbe scegliere «la soluzione più dispendiosa, osteggiata dal legislatore», **quasi configurando la mediazione come una sorta di punizione per chi «intende precludere la via breve per percorrere la via lunga»**. Queste osservazioni «tradiscono lo spirito dell'istituto della mediazione che intende offrire vantaggi alle parti e non ostacolarle inutilmente rispetto all'accesso alla giustizia, ma tradiscono anche lo spirito della giurisdizione poiché la fase di opposizione non pare una via «ostacolata» dal legislatore, ma un diritto (articolo 24 Cost.; articolo 101 c.p.c.)».

La soluzione quindi all'annosa *querelle* affonderebbe le radici nella ricerca della *ratio* della previsione sulla condizione di procedibilità *ex* articolo 5, comma 1-*bis*, del Dlgs n. 28/2010.

A tal fine verrebbe in soccorso la *funzione* della mediazione destinata a stimolare le parti a ricercare una soluzione più adeguata al loro conflitto rispetto alla rigidità della decisione giurisdizionale; inoltre, «gli accordi risultanti dalla mediazione hanno maggiori probabilità di essere rispettati volontariamente e preservano più facilmente una relazione amichevole e sostenibile tra le parti» (Dir. 2008/52/CE, *considerando 6*).

Se dunque lo scopo della condizione di procedibilità era quello di «un richiamo alle potenzialità dell'autonomia privata, rimesse in gioco nella se-

Dopo la decisione del 2015 della Cassazione una parte dei tribunali ha continuato a rimarcare e approfondire le ragioni del dissenso

de mediativa, per evitare il procedimento giudiziario quando non sia davvero necessario», appariva conseguente ritenere che le pronunce di improcedibilità costituissero «una vera e propria sconfitta dell'ordinamento».

In questa logica non poteva non concludersi che **l'onere di attivare la procedura di mediazione dovesse gravare sulla parte opposta che è quella ha deciso di iniziare il giudizio** «ed è questa parte *per prima* che deve riflettere sulla possibilità di una più adeguata soddisfazione dei suoi interessi nel caso concreto attraverso strumenti più informali e duttili, o attraverso la ricomposizione di un rapporto di natura personale o commerciale».

L'ordinanza si segnala ancora anche per il suo richiamo a una rilettura della condizione di procedibilità (preventiva o successiva) non solo nell'ambito della giurisdizione condizionata, ma anche in una quella di **maggiore equilibrio tra giurisdizione e mediazione** (articolo 1 della Direttiva 2008/52/CE). Seguendo questa impostazione dottrinale (fatta propria dalla pronuncia in commento), la mediazione veniva considerata strumento per favorire lo sviluppo della personalità del singolo nella comunità cui appartiene, consentendogli di confrontarsi in un contesto relazionale propizio per una soluzione amichevole.

Accanto al diritto alla tutela giurisdizionale sancito dall'articolo 24 della Costituzione, diritto inviolabile della persona (ex articolo 2 della Costituzione), dovrebbe essere riconosciuto il «diritto alla mediazione», non soltanto nell'ambito, tradizionalmente indicato, dell'accesso alla giustizia, ma anche quale espressione diretta dell'esigenza di sviluppo della persona nelle relazioni interpersonali e comunitarie, nell'attuazione del complementare principio di solidarietà: «una tale visione, che ha il pregio di porre in luce l'importanza della mediazione come strumento di pacificazione sociale condivisa e non imposta, fonda il diritto alla mediazione sull'articolo 2 Cost.».

In aperto dissenso con la Suprema corte si segnalano infine anche le sentenze di altri tribunali convinti che la strada additata dalla sentenza n. 24629 del 2015 non fosse quella da seguire (in particolare, **Tribunale di Busto Arsizio**, estensore Pupa, sentenza del **3 febbraio 2016**, **Tribunale di Grosseto**, estensore Multari, del **7 giugno 2016**).

Dopo i tribunali, sempre in dissenso con Cassazione, si segnalano due sentenze di Corte di appello, una di Palermo e l'altra di Bologna

Le sentenze delle Corti di appello

Un particolare rilievo assumono nel contesto sopra descritto due sentenze rese da due diverse corti di appello. Infatti, **nel solco già descritto** si pone la sentenza della **Corte di appello di Palermo del 17 maggio 2019** (presidente Perriera, estensore Maisano) la quale giungeva alle conclusioni dell'orientamento dissidente ponendo in evidenza, a supporto della tesi prescelta, l'analisi delle diverse conseguenze dell'inottemperanza all'obbligo di esperire la mediazione: **l'improcedibilità dell'intero giudizio, travolgendo anche il decreto ingiuntivo consente di definire il procedimento in rito non impedendo la riproposizione della domanda** (anche con il monitorio) - diversamente da quanto accade secondo la diversa posizione - e così preservando anche la funzione della condizione di procedibilità.

E così anche la **Corte di appello di Bologna** che con la sentenza **del 1° ottobre 2019** (presidente ed estensore Salvadori) **precisava che non vi è alcun effetto premiale nel gravare del detto onere la parte opposta**, in quanto è proprio il creditore che opta per la tutela monitoria perseguendo il suo interesse a preconstituersi un titolo esecutivo senza provocare il contraddittorio, mentre il debitore ingiunto che intenda sottrarsi alla infondata pretesa del ricorrente non ha altro strumento di difesa che promuovere l'opposizione, «così adottando una iniziativa che lungi dall'essere intesa (e come tale penalizzata) la via lunga che preclude la via breve ostacolando gli obiettivi del legislatore, costituisce l'espressione del diritto di difesa costituzionalmente garantito».

Inoltre, la Corte felsinea puntualizzava che «l'inconveniente rappresen-

tato dalla Suprema Corte, secondo cui “non si vede a quale logica di efficienza risponda una interpretazione che accolli al creditore del decreto ingiuntivo l'onere di effettuare il tentativo di mediazione quando ancora non si sa se ci sarà opposizione allo stesso decreto ingiuntivo” è l'effetto di una lettura non corretta della norma in esame» poiché «l'onere di attivare la mediazione sorge solo quando l'opposizione a decreto ingiuntivo è stata già proposta ed il giudice si è già pronunciato sulla provvisoria esecuzione del decreto».

L'ordinanza di rimessione alle sezioni Unite

La questione decisa poi dalle sezioni Unite giungeva alla discussione nell'udienza pubblica del 27 marzo 2019 dinanzi alla Terza sezione civile che, con ordinanza interlocutoria n. 18741 del 12 luglio 2019 (presidente Vivaldi, estensore Scoditti), rimetteva 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 nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo**.

Il Primo Presidente disponeva in conformità, fissando per la discussione l'udienza del 10 marzo 2020, poi rinviata al 7 luglio 2020 a causa dell'emergenza epidemiologica causata dalla pandemia da Covid-19.

Nell'ordinanza la Corte osservava che, nel silenzio della legge circa l'individuazione del soggetto onerato della proposizione dell'istanza di mediazione, entrambe le opzioni sarebbero possibili e sostenibili con valide argomentazioni.

Rilevava altresì che **le diverse posizioni costituiscono anche proiezioni di principi costituzionali che si pongono come potenzialmente dirimenti del contrasto rimasto sinora irrisolto**. Infatti, se per un verso si sostiene la tesi del debitore opponente invocando ragioni di economia processuale oltre che il principio di ragionevole durata del processo, dall'altro, la tesi del creditore opposto richiama l'articolo 24 della Costituzione in quanto l'accesso alla giurisdizione condizionata non può tradursi nella perdita del diritto di agire in giudizio (come accade nel caso in cui il decreto ingiuntivo diviene immutabile se l'improcedibilità colpisce soltanto il giudizio di opposizione).

La sentenza delle sezioni Unite

All'esito **dell'udienza del 7 luglio 2020 le sezioni Unite della Suprema corte hanno deliberato** che nelle controversie soggette a mediazione obbligatoria *ex lege*, i cui giudizi vengano introdotti con un decreto ingiuntivo, una volta instaurato il relativo processo di opposizione e decise le istanze di concessione o sospensione della provvisoria esecuzione del decreto, **l'onere di promuovere la procedura di mediazione è a carico della parte opposta; ne consegue che, ove essa non venga attivata, alla pronuncia di improcedibilità conseguirà la revoca del decreto ingiuntivo**.

Si tratta del fondamentale principio di diritto affermato **con la sentenza n. 19596 pubblicata il 18 settembre 2020** (presidente Mammone, estensore Cirillo) all'esito di una articolata e lucida motivazione che pone fine al contrasto decennale che ha agitato la giurisprudenza di merito e che sopra è stato brevemente ripercorso.

La «frontale contrapposizione non giova al sistema» comportando «soluzioni concrete radicalmente contrarie», per cui l'intervento nomofilattico del Supremo consesso appare «quanto mai opportuno» considerato che la sentenza del 2015 «ha determinato una spaccatura dei giudici di merito, tanto più da evitare in quanto l'effetto di prevedibilità delle decisioni giudiziarie si va affermando come un valore prezioso da preservare, anche in termini di analisi economica del diritto».

Con la sentenza in esame **la Cassazione aderisce a quell'orientamento giurisprudenziale di merito** (divenuto minoritario dopo la sentenza n.

Alle Su il compito di individuare chi tra opponente od opposto è tenuto a promuovere la procedura di mediazione nell'opposizione al decreto ingiuntivo

24629/2015) **secondo il quale se la mediazione obbligatoria non viene esperita, l'improcedibilità travolge anche il decreto ingiuntivo essendo gravato il creditore opposto.**

Le sezioni Unite: i lavori preparatori e la sentenza della Consulta

In primo luogo, nella sentenza **viene in rilievo la ratio che è alla base della scelta del legislatore del 2010 di prevedere la mediazione nella fase di opposizione al decreto ingiuntivo** (e, comunque, soltanto dopo la pronuncia - eventuale - delle ordinanze di cui agli articoli 648 e 649 del codice di procedura civile).

A tal fine, nella relazione illustrativa contenuta nei lavori preparatori viene precisato che il monitorio (come gli altri procedimenti elencati nell'articolo 5, comma 4, del Dlgs 28/2010) sono «posti a presidio di interessi per i quali un preventivo tentativo obbligatorio di mediazione appare inutile o controproducente, a fronte di una tutela giurisdizionale che è invece in grado, talvolta in forme sommarie e che non richiedono un preventivo contraddittorio, di assicurare una celere soddisfazione degli interessi». L'esclusione del procedimento per ingiunzione e di quello per convalida di licenza o di sfratto dall'obbligo di preventivo esperimento della mediazione «si giustifica per il fatto che in essi ci troviamo di fronte a forme di accertamento sommario con prevalente funzione esecutiva. Il procedimento è caratterizzato da un contraddittorio differito o rudimentale e mira a consentire al creditore di conseguire rapidamente un titolo esecutivo. Appare pertanto illogico frustrare tale esigenza imponendo la mediazione o comunque il differimento del processo».

D'altro canto, **il diverso regime giuridico in sede di opposizione a decreto ingiuntivo adottato dal legislatore per la mediazione e per la negoziazione assistita quando questi strumenti sono obbligatori non è irragionevole ed è per questo costituzionalmente legittimo secondo quanto statuito dalla Corte costituzionale** (sentenza n. 97 del 18 aprile 2019, n. 97; presidente Lattanzi, estensore Antonini), che nel pronunciarsi sulla remissione operata con due diverse ordinanze dal Tribunale di Verona (estensore Vaccari) ha dichiarato inammissibili e non fondate una serie di censure riguardanti per lo più lo strumento normativo utilizzato per la reintroduzione della mediazione obbligatoria.

La Consulta invero ha avuto modo di chiarire che «il procedimento di mediazione è connotato dal ruolo centrale svolto da un soggetto, il mediatore, terzo e imparziale, là dove la stessa neutralità non è ravvisabile nella figura dell'avvocato che assiste le parti nella procedura di negoziazione assistita».

D'altronde, sottolinea la Corte, «la presenza di un terzo del tutto indipendente rispetto alle parti giustifica, infatti, le maggiori possibilità della mediazione, rispetto alla negoziazione assistita, di conseguire la finalità cui è preordinata e, pertanto, la scelta legislativa di rendere obbligatoria solo la prima, e non la seconda, anche nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo».

Peraltro, come rilevano le Sezioni Unite, l'approdo ermeneutico cui si perviene nella sentenza in commento risulta anche pienamente in armonia con le conclusioni raggiunte dal medesimo Collegio nelle sentenze n. 8240 e n. 8241 del 28 aprile 2020 (presidente Mammone, relatore Rubino) le quali nell'affrontare alcune questioni interpretative di particolare importanza con riguardo alla normativa in materia di telecomunicazioni hanno affermato il principio secondo cui **il preventivo tentativo di conciliazione è strutturalmente incompatibile con i procedimenti privi di contraddittorio o a contraddittorio differito.**

Invero, **nella fase del monitorio prevale l'esigenza di concedere un agile strumento a tutela del credito rispetto all'esigenza di trovare una soluzione alternativa alla controversia, che non viene soppressa ma si sposta, alla fase successiva.**

Infatti, secondo le Sezioni unite (sentenza n. 8240/2020) l'obbligo di tentare la conciliazione diverrebbe operativo in materia di telecomunica-

Non è irragionevole il diverso regime giuridico per l'opposizione a decreto ingiuntivo per mediazione e negoziazione assistita obbligatoria

zioni ed in assenza di una disciplina espressa sul punto, nel momento dell'opposizione al decreto ingiuntivo e, più precisamente, dopo la pronuncia sulle istanze di concessione e di sospensione della provvisoria esecuzione applicando per identità di *ratio* la norma in materia di mediazione anche con riguardo alla rilevabilità *ex officio* e alla possibilità di eccezione di parte per il mancato esperimento entro l'udienza di trattazione (articolo 5, comma 4, del Dlgs 28/2010).

Ma le Sezioni unite (con la sentenza n. 8241/2020) hanno anche chiarito come **il previo esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione in materia di telecomunicazioni dia luogo alla improcedibilità e non alla improponibilità della domanda**. Il tema ovviamente ha valenza generale e rileva perciò anche per la mediazione quando la stessa è prevista in funzione di filtro della domanda giudiziale. E ciò in quanto, l'improcedibilità opera con salvaguardia degli effetti sia sostanziali che processuali della domanda, e con effetto sospensivo del giudizio, dovendosi ricavare tale conclusione sia dalla disciplina delle principali ipotesi di tentativo obbligatorio di conciliazione preesistenti alla introduzione di quello in materia di telecomunicazioni sia dalla disciplina successiva e generale dettata in materia di mediazione. In tutti questi casi, la mancata instaurazione di tale procedimento determina dunque un rinvio dell'udienza (per cui restano validi gli atti compiuti e ferme le preclusioni già maturate) ad un momento successivo al termine concesso dal giudice per dar luogo o per concludere il tentativo.

Le sezioni Unite: gli argomenti testuali

Il dato di partenza della motivazione è quello testuale ed i primi argomenti a supporto della decisione adottata sono perciò stesso quelli che emergono dalla lettura delle norme di riferimento.

Si rileva in primo luogo che la disciplina di cui al Dlgs 28/2010 **non contiene norme neutre** in quanto già l'articolo 4, comma 2, che regola l'accesso alla mediazione, regola la presentazione dell'istanza di mediazione disponendo che «l'istanza deve indicare l'organismo, le parti, l'oggetto e le ragioni della pretesa». Si tratta ad avviso del Collegio di **una caratteristica tipica del sistema processuale il fatto che sia l'attore, colui che assume l'iniziativa processuale, a dover indicare, tra le altre cose, l'oggetto e le ragioni della pretesa**.

Per cui dovrebbe ritenersi «almeno curioso, quindi, ipotizzare che l'opponente, cioè il debitore - ossia chi si è limitato a reagire all'iniziativa del creditore - sia costretto ad indicare l'oggetto e le ragioni di una pretesa che non è la sua».

Una seconda norma rilevante è quella secondo cui chi «intende esercitare in giudizio un'azione» relativa a una lite nelle materie ivi indicate «è tenuto, assistito dall'avvocato, preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto» (articolo 5, comma 1-*bis*, del Dlgs 28/2010).

Anche in questo caso **l'obbligo di esperire il procedimento di mediazione è posto dalla legge a carico di chi intende esercitare in giudizio un'azione** e, secondo il Collegio, «**non c'è alcun dubbio che tale posizione sia quella dell'attore, che nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo è il creditore opposto** (c.d. attore in senso sostanziale)».

Infine, la terza norma prevede che «dal momento della comunicazione alle altre parti, la domanda di mediazione produce sulla prescrizione gli effetti della domanda giudiziale» (articolo 5, comma 6, del Dlgs 28/2010). La disposizione si collega direttamente agli articoli 2943 e 2945 del codice civile che disciplinano gli effetti della domanda giudiziale sull'interruzione della prescrizione e l'ultrattività dell'effetto interruttivo in caso di estinzione del processo. Ne consegue «che **non appare logico che un effetto favorevole all'attore come l'interruzione della prescrizione si determini grazie ad un'iniziativa assunta dal debitore**, posto che l'opponente nella fase di opposizione al monitorio è, appunto, il debitore (convenuto in senso sostanziale)».

L'obbligo di esperire il procedimento di mediazione è posto dalla legge a carico di chi intende esercitare in giudizio un'azione

**Le forme di accesso
alla giurisdizione condizionate
al previo adempimento
di oneri sono legittime
purché ricorrano certi limiti**

Le sezioni Unite: gli argomenti logico-sistematici

Il primo argomento è quello più ampiamente utilizzato dai giudici di merito in questi anni per sostenere la tesi adesso fatta propria dalle Sezioni unite: **nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo è l'opposto ad avere la qualità di creditore in senso sostanziale.**

La legge ha voluto che nel giudizio monitorio l'onere di attivazione della procedura di mediazione obbligatoria fosse collocato in un momento successivo alla decisione sulle istanze sulla provvisoria esecuzione; a quel punto, non soltanto è certa la pendenza del giudizio di opposizione, ma può anche dirsi che la causa si è incanalata lungo un percorso ordinario.

Posto che il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo è composto di due fasi (la prima a cognizione sommaria e la seconda a cognizione piena), l'opposizione non costituisce l'impugnazione del decreto (Cassazione, sezioni Unite, sentenza n. 19246/2010).

Ciò significa che **una volta instaurata l'opposizione e deliberato in ordine alla provvisoria esecuzione, non ha più rilievo che il contraddittorio sia differito** apparendo così più coerente dal punto di vista sistematico che le parti riprendano ciascuna la propria posizione (per cui sarà il creditore a dover assumere l'iniziativa di promuovere la mediazione).

Il secondo argomento sistematico emerge confrontando le opposte conseguenze derivanti dall'inerzia delle parti a seconda che si aderisca all'una o all'altra tesi.

Ponendo l'onere a carico dell'opponente, alla sua inerzia consegue che alla pronuncia di improcedibilità segua l'irrevocabilità del decreto ingiuntivo; se l'onere, invece, grava sull'opposto, la sua inerzia conduce oltre che all'improcedibilità del giudizio anche alla revoca del decreto ingiuntivo (che ben può essere riproposto, senza quell'effetto preclusivo che consegue per contro alla irrevocabilità del decreto stesso).

Sul punto le Sezioni unite condividono espressamente le argomentazioni espresse dal Procuratore generale nella requisitoria scritta, secondo cui «non vi è possibilità di assimilazione tra l'inerzia "sanzionata" con l'esecutività del decreto a norma dell'art. 647 cit., perché un processo non è stato neppure instaurato o, se lo è stato, si è estinto *de iure* per mancata costituzione, e la attivazione del giudizio seguita da tempestiva costituzione, espressione, all'opposto, della volontà di difendersi». In sostanza, come chiarisce il Collegio, «poiché l'opponente si è attivato promuovendo il giudizio di opposizione - che è, in concreto, l'unico rimedio processuale che la legge gli riconosce in presenza di un provvedimento monitorio - ricollegare alla sua inerzia nel promuovere il procedimento di mediazione un effetto identico appare un'evidente forzatura, stante la non confrontabilità delle due situazioni».

Le sezioni Unite: gli argomenti di natura costituzionale

Il tema è quello della cosiddetta giurisdizione condizionata di recente affrontato nuovamente - e con i medesimi esiti in termini di principi affermati - dalla Corte costituzionale.

Le sezioni unite richiamano in particolare **la sentenza n. 98 del 16 aprile 2014** (presidente Silvestri, estensore Mattarella) nella quale la Consulta, occupandosi di una norma del processo tributario, **ha ribadito che le forme di accesso alla giurisdizione condizionate al previo adempimento di oneri sono legittime purché ricorrano certi limiti** e, in ogni caso, sono illegittime le norme che collegano al mancato previo esperimento di rimedi amministrativi la conseguenza della decadenza dall'azione giudiziaria.

Tale rilievo appare dirimente per poter scegliere tra le due contrapposte soluzioni, in quanto **occorre seguire la soluzione che sia «in maggiore armonia con il dettato costituzionale»**: porre l'onere di promuovere il procedimento di mediazione a carico dell'opponente si traduce, nell'ipotesi della sua inerzia, nella irrevocabilità del decreto ingiuntivo come conseguenza del mancato esperimento di un procedimento che non è giurisdizionale.

Per cui secondo il Collegio se pure deve ritenersi indubbio, come la sentenza n. 24629 del 2015 ha evidenziato, che la procedura di mediazione ha una finalità deflattiva, in coerenza con il principio costituzionale della ragionevole durata del processo, è altrettanto evidente che - come ha anche rilevato il Procuratore generale - **«nel conflitto tra il principio di efficienza (e ragionevole durata) e la garanzia del diritto di difesa, quest'ultimo deve necessariamente prevalere»**.

Le sezioni Unite: la tesi intermedia

Alla luce delle argomentazioni sopra indicate, le **sezioni Unite ritengono di dover disattendere anche la tesi intermedia pur emersa in giurisprudenza**, secondo cui l'onere della procedura di mediazione si porrebbe a carico ora dell'opponente ora dell'opposto, a seconda che sia stata o meno concessa la provvisoria esecuzione.

La citata lettura interpretativa, oltre a prestare il fianco ad **evidenti ambiguità**, deve ritenersi in contrasto «con l'esigenza di dare al sistema una lettura il più possibile chiara ed univoca, che sia in grado di dissipare i dubbi degli interpreti e degli operatori del diritto».

E proprio in questa prospettiva - riprendendo gli argomenti e le conclusioni delle sezioni Unite - che non convince nemmeno la tesi pur autorevolmente espressa in giurisprudenza secondo cui il giudice che dispone la mediazione possa decidere a carico di quale parte porre l'onere di avviarla; secondo questa tesi - che peraltro perviene alle medesime conseguenze delle sezioni Unite in ordine alla necessità di revocare il decreto ingiuntivo - il giudice potrebbe stabilire la parte onerata volta a volta, ma soltanto nella mediazione *ex officio iudicis* (Corte d'appello di Milano, sentenza del 29 giugno 2017, presidente ed estensore Santosuosso, che conferma la sentenza del Tribunale di Pavia del 16 dicembre 2015, estensore Marzocchi).

Peraltro, sempre aderendo alle argomentazioni ed ai principi espressi dalle Sezioni unite, appare altresì arduo se non impossibile distinguere tra la mediazione quale condizione di procedibilità *ex lege* e *ex officio iudicis* (articolo 5, commi 1-*bis* e 2, del Dlgs 28/2010) per giungere a soluzioni diversificate secondo quanto ipotizzato dalla corte meneghina.

Le sezioni Unite: la decisione del caso oggetto di lite

La conclusione del processo oggetto di esame da parte del Supremo collegio appare dunque emergere con evidenza, considerata la **fondatezza del ricorso**.

E all'accoglimento del ricorso consegue la cassazione della sentenza impugnata e, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la decisione nel merito, con la declaratoria di improcedibilità della domanda principale e di quella riconvenzionale, nonché la revoca del decreto ingiuntivo opposto.

In considerazione della novità e complessità delle questioni trattate, nonché dei dubbi interpretativi esistenti in materia, il Collegio conclude ritenendo **equo compensare integralmente tra le parti le spese dei tre gradi di giudizio**.

Le prospettive applicative

Il rilievo nomofilattico dell'intervento delle Sezioni unite ed anche la chiarezza delle scelte interpretative adottate dal Collegio (tanto da apparire sicuramente persuasive per l'itinerario argomentativo seguito) lasciano ragionevolmente presagire **la definitiva soluzione della querelle interpretativa giurisprudenziale**.

D'ora innanzi i creditori che intenderanno agire in via monitoria in una controversia relativa ad una materia in cui la mediazione costituisce condizione di procedibilità della domanda giudiziale (ad esempio per contratti bancari e finanziari o per le locazioni) nel momento in cui dovessero subire l'opposizione, saranno consapevoli che all'esito della decisione sulla provvisoria esecuzione, l'onere di esperire la mediazione graverà su di essi, pena l'improcedibilità e la revoca del decreto ingiuntivo opposto.

Il rilievo nomofilattico dell'intervento lascia presagire la definitiva soluzione della querelle interpretativa giurisprudenziale