



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE D'APPELLO DI BARI

Terza Sezione Civile

La Corte d'appello, in composizione collegiale nelle persone dei seguenti Magistrati:

dott. Michele Ancona	Presidente e Relatore
dott. Vittorio Gaeta	Consigliere
dott. Michele Prencipe	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di II Grado iscritta al n. r.g. **1023/2019** promossa da:

██████████ e ██████████ F.
██████████ con il patrocinio dell'avv. ██████████ elettivamente domiciliato in
██████████ CANOSA DI PUGLIA, presso il difensore avv. ██████████

Appellanti

contro

██████████ SRL (C.F. ██████████) in persona del legale rappresentante, con il
patrocinio dell'avv. ██████████ elettivamente domiciliato c/o Avv.A ██████████ Via
██████████ 35 70122 BARI, presso il difensore avv. ██████████

Appellata

pagina 1 di 7

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da fogli allegati al verbale d'udienza di precisazione delle conclusioni.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con sentenza n. 815/2019 del 04/04/2019 il Tribunale di Trani dichiarava improcedibile l'opposizione a decreto ingiuntivo proposta da [REDACTED] e [REDACTED] nei confronti della [REDACTED] s.r.l., con opposizione al decreto ingiuntivo n. 1322/2017, notificato in data 19 settembre 2017; dichiarava esecutivo il decreto ingiuntivo opposto e condannava gli opposenti alle spese di causa. La decisione si fondava sulla mancata attivazione della procedura di mediazione ex art. 5 comma IV, D.lgs.vo n. 28/2010, da parte degli opposenti, conformemente a quanto stabilito dalla Suprema Corte con sentenza n. 24629 del 3 dicembre 2015.

Con atto di citazione notificato il 17/06/19 proponevano appello [REDACTED] e [REDACTED] nei confronti della [REDACTED] s.r.l., sostenendo che l'onere di attivare la mediazione doveva ritenersi a carico della parte opposta, così come ribadito in più occasioni dalla giurisprudenza di merito. Chiedevano dichiararsi la improcedibilità della opposizione per mancata attivazione della mediazione da parte del creditore e la revoca del decreto ingiuntivo opposto, con vittoria di spese. Si costituiva la [REDACTED] s.r.l. e chiedeva il rigetto dell'appello con vittoria di spese.

Sulle conclusioni come precisate in atti, all'udienza del 15 settembre 2021 la causa è stata riservata in decisione, con i termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

L'appello è, ad avviso della Corte, fondato e deve essere accolto per quanto di ragione.

La decisione impugnata si fonda sul seguente indirizzo della Suprema Corte:

"In tema di opposizione a decreto ingiuntivo, l'onere di esperire il tentativo obbligatorio di mediazione verte sulla parte opponente poiché l'art. 5 del d.lgs. n. 28 del 2010 deve essere interpretato in conformità alla sua "ratio" e, quindi, al principio della ragionevole durata del processo, sulla quale può incidere negativamente il giudizio di merito che l'opponente ha interesse ad introdurre". (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 24629 del 03/12/2015, Rv. 638006 - 01).

Tuttavia, a seguito di numerosi provvedimenti dei giudici di merito, la questione è stata rimessa alle sezioni unite e le Sezioni Unite Civili della Suprema Corte, con sentenza n.

19596 del 18 settembre 2020, resa all'udienza del 7 luglio 2020, hanno enunciato il principio di diritto:

«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 richiesta di 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 conseguirà la revoca del decreto ingiuntivo».

In particolare, è accaduto che la Sez. 3, con l'ordinanza interlocutoria n. 18741 del 12 luglio 2019, ha rimesso gli atti al Primo Presidente per la rimessione alle sezioni unite, per la soluzione della questione di massima di particolare importanza. Si è chiesto, in particolare, in tema di opposizione a decreto ingiuntivo, se l'onere di esperire il procedimento di mediazione obbligatoria di cui al d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, quale «condizione di procedibilità della domanda giudiziale» (ex art. 5, comma 1-bis, d.lgs. cit.), verta sulla parte opponente ovvero sulla parte opposta (anche al fine delle conseguenze processuali della mancata attivazione).

In merito si era già motivatamente espressa Sez. 3, n. 24629 del 2015, n. 24629, Rv. 638006-01, nel senso per il quale l'onere di esperire il tentativo obbligatorio di mediazione, pena il consolidamento degli effetti del decreto ingiuntivo ex art. 653 c.p.c., verterebbe sulla parte opponente dovendo l'art. 5 del d.lgs. n. 28 del 2010, di non facile lettura, essere interpretato in conformità alla sua ratio e, quindi, al principio della ragionevole durata del processo, sulla quale può incidere negativamente il giudizio di merito che l'opponente ha interesse ad introdurre. La norma è stata difatti costruita in funzione deflattiva ed è pertanto da interpretarsi alla luce del principio costituzionale del ragionevole processo e, dunque, dell'efficienza processuale.

Tale impostazione non è stata condivisa dalle Sezioni Unite, che, per converso, hanno ritenuto sussistente il detto onere in capo al creditore opposto, pena l'improcedibilità e conseguente revoca del decreto ingiuntivo, militando nel senso di tale interpretazione, l'unica costituzionalmente orientata, argomenti di carattere testuale, logico e sistematico.

Sotto il primo profilo, è stato in particolare evidenziato che l'art. 4, comma 2, del d.lgs. n. 28 del 2010 specificamente dispone che «l'istanza deve indicare l'organismo, le parti, l'oggetto e le ragioni della pretesa», apparendo alla Suprema Corte 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.

L'art. 5, comma 1-bis, del medesimo d.lgs. dispone, tra l'altro, che chi «intende esercitare in giudizio un'azione» relativa a una controversia nelle materie ivi indicate «è tenuto, assistito dall'avvocato, preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto». L'obbligo di esperire il procedimento di mediazione è dunque posto dalla legge a carico di chi «intende esercitare in giudizio un'azione», e non c'è alcun dubbio, per la Suprema Corte, 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). Il sesto comma del medesimo art. 5, infine, dispone che «dal momento della comunicazione alle altre parti, la domanda di mediazione produce sulla prescrizione gli effetti della domanda giudiziale». Agevolmente le Sezioni Unite hanno ricollegato tale ultima previsione con gli artt. 2943 e 2945 c.c., i quali regolano gli effetti della domanda giudiziale sull'interruzione della prescrizione e l'ultrattività dell'effetto interruttivo in caso di estinzione del processo (art. 2945, comma 3, c.c.). Non apparendo così 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).

La sentenza in esame trae dunque una prima conclusione di carattere testuale e cioè che le tre norme innanzi richiamate sono univoche nel senso che l'onere di attivarsi per promuovere la mediazione debba essere posto a carico del creditore, che è appunto l'opposto.

Agli argomenti letterali di cui innanzi le Sezioni Unite affiancano ragioni di ordine logico-sistematico.

Nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, in particolare, 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 delle istanze sulla provvisoria esecuzione; a quel punto, non solo è certa la pendenza del giudizio di opposizione, ma può anche dirsi che «la causa si è incanalata lungo un percorso ordinario». Instaurata l'opposizione e sciolto il nodo della provvisoria esecuzione, non ha più rilievo che il contraddittorio sia differito; e dunque appare più conforme al sistema, letto nella sua globalità, che le parti riprendano ciascuna la propria posizione, per cui sarà il creditore a dover assumere l'iniziativa di promuovere la mediazione. La contraria soluzione sarebbe invece per le Sezioni Unite dissonante rispetto alla ricostruzione sistematica del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, suddiviso in due fasi, la prima a cognizione sommaria e la seconda a cognizione piena. L'opposizione a decreto ingiuntivo non è l'impugnazione del decreto ma «ha natura di giudizio di cognizione piena che devolve al giudice dell'opposizione il completo esame del rapporto

giuridico controverso, e non il semplice controllo della legittimità della pronuncia del decreto d'ingiunzione» (così, in precedenza, Sez. U, n. 19246 del 2020, Rv. 614394-01). Tanto che il giudice può anche revocare il decreto e condannare l'opponente al pagamento di una somma minore.

Un secondo argomento sistematico è stato altresì dedotto confrontando le diverse conseguenze derivanti dall'inerzia delle parti a seconda che si propenda per l'una o per l'altra soluzione.

Se, infatti, si ponesse l'onere in questione a carico dell'opponente e questi rimanesse inerte, la conseguenza sarebbe una pronuncia di improcedibilità alla quale farebbe seguito l'irrevocabilità del decreto ingiuntivo. Se, per converso, l'onere si ponesse a carico dell'opposto, la sua inerzia comporterebbe l'improcedibilità e la conseguente revoca del decreto ingiuntivo, il quale ben potrà essere riproposto, senza quell'effetto preclusivo che consegue alla irrevocabilità del decreto. Nella prima ipotesi, quindi, definitività del risultato; nella seconda, mero onere di riproposizione per il creditore, il quale non perde nulla.

Le Sezioni Unite concludono con rilievi di natura costituzionale, evidenziando come la Corte Costituzionale si sia più volte pronunciata sulla legittimità della c.d. giurisdizione condizionata dichiarando l'illegittimità costituzionale di numerose disposizioni che prevedevano, appunto, simili forme di giurisdizione.

Tra le numerose pronunce la statuizione in oggetto ricorda la sentenza n. 98 del 2014 nella quale il Giudice delle leggi, occupandosi di una norma del processo tributario (l'art. 17-bis, comma 2, del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546) ne ha dichiarato l'illegittimità costituzionale nella parte in cui prevedeva l'obbligo di presentazione di un reclamo agli uffici tributari come condizione di proponibilità della domanda, con la conseguenza che la mancata presentazione di quel reclamo determinava l'inammissibilità del ricorso. La Corte Costituzionale ha in particolare ricordato che le forme di accesso alla giurisdizione condizionate al previo adempimento di oneri sono legittime purché ricorrano certi limiti; e che comunque sono illegittime le norme che collegano al mancato previo esperimento di rimedi amministrativi la conseguenza della decadenza dall'azione giudiziaria.

La giurisprudenza costituzionale, quindi, fornisce un ulteriore e decisivo argomento nel senso di cui innanzi.

Dovendo scegliere tra due contrapposte interpretazioni, le Sezioni Unite dichiaratamente hanno preferito quella maggiormente in armonia con il dettato costituzionale. Porre l'onere

di promuovere il procedimento di mediazione a carico dell'opponente si traduce, in caso di sua inerzia, nella irrevocabilità del decreto ingiuntivo come conseguenza del mancato esperimento di un procedimento che non è giurisdizionale; nel conflitto tra il principio di efficienza (e ragionevole durata) del processo e la garanzia del diritto di difesa, quest'ultimo deve necessariamente prevalere.

Rilevano le Sezioni Unite, infine, che l'approdo ermeneutico odierno è pienamente in armonia con le conclusioni dalle stesse raggiunte nelle recenti sentenze nn. 8240 e 8241 del 2020 (rispettivamente, Rv. 657614-01 e Rv. 657615-01), le quali hanno esaminato problemi diversi ma tuttavia relativi a questioni lato sensu assimilabili a quella odierna, relative al tentativo obbligatorio di conciliazione nell'ambito dei servizi di telefonia nel contesto del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo. (Vedi, in tal senso, Relazione n. 74 del 5 ottobre 2020 a cura dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di Cassazione).

La ██████████ s.r.l., nelle note difensive, ha chiesto la disapplicazione della sentenza n. 1959/2020 della Suprema Corte, equiparandolo a *jus superveniens* e dunque irretroattivo, applicando nel caso di specie il "*prospective overruling*"; ha chiesto anche di essere rimessa in termini per l'attivazione del procedimento di mediazione. La prospettazione non è condivisibile perché la decisione che ha composto un precedente contrasto non ha i caratteri della imprevedibilità e, pertanto, non configura una ipotesi di "*overruling*", in base al quale potere disporre la rimessione in termini. In tal senso si è espressa la Suprema Corte di recente:

"La pronuncia delle Sezioni Unite che componga il contrasto sull'interpretazione di una norma processuale non configura un'ipotesi di "overruling" avente il carattere di imprevedibilità e, di conseguenza, non costituisce presupposto per la rimessione in termini della parte che sia incorsa nella preclusione o nella decadenza. (Nella specie, la S.C. ha riformato la decisione impugnata che, in relazione ad una difesa di merito espressamente rigettata in primo grado, aveva ritenuto ammissibile la sua riproposizione in appello, ad opera della parte rimasta vittoriosa in prime cure, mediante un atto di gravame incidentale tardivo)" (Cass.Sez. 6 - 5, Ordinanza n. 23834 del 29/10/2020 (Rv. 659359 - 01).

Non resta, pertanto, che confermare la dichiarazioni di improcedibilità della opposizione, per la diversa ragione della mancata attivazione del procedimento di mediazione a cura del creditore opposto e, di conseguenza, revocare il decreto ingiuntivo n. 1322/2017.

Le spese di causa di entrambi i gradi di giudizio devono essere interamente compensate, in virtù del mutamento giurisprudenziale verificatosi con la pronuncia della Suprema Corte a Sezioni Unite.

P. Q. M.

La Corte d'Appello di Bari, terza sezione civile, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da [REDACTED] e [REDACTED] nei confronti della [REDACTED] s.r.l., in persona del legale rappresentante, avverso la sentenza del Tribunale di Trani n. 851/19 del 04/04/2019, ogni altra istanza, deduzione ed eccezione disattesa o assorbita, in accoglimento dell'appello ed in riforma della sentenza impugnata, così provvede:

- 1) Dichiarare l'improcedibilità della opposizione a decreto ingiuntivo per la mancata attivazione del procedimento di mediazione a cura del creditore opposto;
- 2) Revoca il decreto ingiuntivo n. 1322/2017;
- 3) Compensa interamente tra le parti le spese di entrambi i gradi di giudizio.

Così deciso in Bari, nella camera di consiglio via Teams della terza sezione civile il 22 dicembre 2021.

Il Presidente estensore
Michele Ancona

