

4. Carezza di legittimazione attiva atteso che il contratto di finanziamento sorgeva con altra disinta e diversa società di capitali e non v'è prova che lo specifico rapporto bancario sia entrato nella sfera giuridica di titolarità della ricorrente;
5. Carezza di legittimazione passiva, in ragione della esistenza di una assicurazione con [REDACTED] s.p.a.;
6. Inammissibilità e/o improcedibilità del ricorso per D.I. in difetto di costituzione in mora mediante intimazione o richiesta fatta per iscritto;
7. Nullità del D.I. per mancata prova della/e cessione/i di credito e della notifica al debitore ceduto;
8. Nullità del D.I. per difetto delle condizioni di certezza ed esigibilità del credito nonché inidoneità ed incoerenza della documentazione prodotta;
9. Prescrizione del presunto credito.

Concludeva chiedendo la revoca del decreto ingiuntivo ed il rigetto della pretesa creditoria azionata dalla [REDACTED] srl.

Si costituiva in giudizio l'opposta, contestando le deduzioni dell'opponente ed allegando la documentazione posta a fondamento della pretesa creditoria, costituita dal contratto di finanziamento, dalle cessioni di credito e richieste di pagamento.

Con ordinanza del 6.7.2020, resa all'esito della prima udienza di comparizione, il giudice istruttore concedeva la provvisoria esecuzione al decreto ingiuntivo opposto ed assegnava alla parte opponente termine di 15 giorni per introdurre il procedimento di mediazione obbligatoria, rinviando all'udienza del 21.12.2020 per la verifica del suo esito.

Nessuna delle parti introduceva la mediazione, ed all'udienza cartolare del 16.12.2020 l'opponente depositava note scritte contenenti la richiesta di dichiarare la improcedibilità del giudizio, revocando il decreto ingiuntivo opposto, mentre l'opposto non depositava note. Alla successiva udienza del 3.5.2021 l'opposto chiedeva di essere rimesso in termini per la introduzione della mediazione, deducendo che l'onere era stato posto a carico di parte opponente e che solo con sentenza n. 19596 del 18.9.2020 le sezioni unite della Cassazione si erano pronunciate invertendo l'orientamento della giurisprudenza sul punto, addossando detto onere alla parte opposta. L'opposta dichiarava, altresì, di aver inoltrato telematicamente identica istanza per l'udienza del 16.2.2020, non pervenuta nel fascicolo per errata indicazione del numero di ruolo.

L'istanza veniva rigettata e la causa rinviata per la precisazione delle conclusioni.

Nelle more spiegava intervento la [REDACTED] spa, quale cessionaria del credito della [REDACTED] srl, chiedendo l'estromissione dell'opposta ed il rigetto della opposizione, ed in subordine l'accertamento del debito dell'opponente e la sua condanna al pagamento in favore della [REDACTED]

All'udienza del 17.2.2022, le parti precisavano le conclusioni, insistendo in quelle già articolate ed in particolare l'opponente nella dichiarazione di improcedibilità con revoca del decreto ingiuntivo, l'intervenuto nella dichiarazione di irrevocabilità del decreto opposto ovvero nella concessione di nuovo termine.

Osserva questo giudice che, tra la data in cui è stata emessa l'ordinanza di concessione della provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo opposto, con conseguente imposizione dell'obbligo di procedere alla mediazione obbligatoria, e la data della successiva udienza di verifica, la giurisprudenza in tema di mediazione obbligatoria nei procedimenti di opposizione a decreto ingiuntivo è mutata.



Appare quindi utile illustrare l'evoluzione giurisprudenziale sul punto.

Il D.Lgs 28/2010, infatti, non individua la parte da ritenersi onerata dell'esperimento del tentativo obbligatorio di mediazione, limitandosi a stabilire che il giudizio diviene improcedibile nel caso in cui la parte che vi è tenuta non vi provveda. Il problema si pone, appunto, nelle ipotesi di giudizi di opposizione a decreto ingiuntivo, in quanto la fase "a cognizione piena" è introdotta dal debitore e non dal creditore, ossia è introdotta dalla parte che "resiste" alla domanda e non da quella che "agisce" per ottenere il riconoscimento del suo diritto e la condanna.

Un primo orientamento, espresso nella pronuncia di legittimità n. 24629 del 2015, partiva dalla notazione che l'art. 5, d.lgs. n. 28/2010 è norma disegnata in funzione deflattiva, per relegare il ricorso al processo quale *extrema ratio*, come ultima possibilità dopo che le altre sono risultate precluse, per cui l'onere di esperire il tentativo di mediazione ricade sulla la parte che, oltre ad avere interesse al processo, è pure fornita del potere di iniziarlo, e quindi identificava questa parte nell'opponente. Se il debitore opponente abbia ommesso di introdurre il procedimento di mediazione obbligatoria, il giudice di merito deve dichiarare l'improcedibilità dell'opposizione, statuendo in conseguenza la definitività del decreto ingiuntivo che, se non già provvisoriamente esecutivo *ex art. 642 c.p.c.*, lo diviene per effetto di tale statuizione, in quanto:

- i) il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, in ragione della natura solo eventuale di tale fase, necessariamente inizia per volontà del debitore ingiunto, che in esso assume la veste di attore;
- ii) essendo il decreto ingiuntivo astrattamente idoneo al giudicato (se il debitore non propone l'opposizione ovvero il relativo giudizio si estingue), se la condizione di procedibilità non si avvera, il decreto ingiuntivo resta insensibile a tale situazione, che influisce sul solo giudizio di opposizione, che il creditore non ha introdotto né può dirsi interessato a coltivarlo, il che, poi, dovrebbe avvenire al solo fine di conservare l'efficacia di un provvedimento, quale il decreto ingiuntivo che, al contrario, è già efficace di suo;
- iii) ritenere il creditore gravato di un simile onere risulterebbe in contrasto con la concorde ricostruzione, dottrinale e giurisprudenziale, del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo come procedimento la cui introduzione dipendente esclusivamente dalla univoca decisione del debitore ingiunto;
- iv) quindi, non può ravvisarsi, in capo al creditore opposto, alcun interesse giuridicamente rilevante ad instaurare il procedimento di mediazione, da sanzionare, in caso di mancato esperimento, con la revoca del decreto opposto, ritenendosi tale conseguenza ingiustificata e contrastante non solo con le regole proprie del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, ma anche con gli scopi - di chiara deflazione del carico dei processi - che il legislatore ha inteso perseguire con il procedimento di mediazione.

La dottrina e parte della giurisprudenza, tuttavia, hanno evidenziato la ingiustizia di questa interpretazione, alla luce della analisi del sistema giudiziario italiano e del principio, costituzionale ed europeo, della effettività della tutela giurisdizionale. Sul debitore grava un provvedimento emesso *inaudita altera parte*, ed egli è anche onerato a fare opposizione, se vuole realizzare, *ex post*, il contraddittorio assente nella fase monitoria, oltre che evitare la definitività del decreto: è quindi sperequato processualmente gravarlo anche dell'onere di introdurre la mediazione, pur in assenza di una espressa previsione legislativa. Inoltre, la ricostruzione della Suprema Corte comporta un'ulteriore incongruenza, trattando in modo diverso situazioni sovrapponibili, dato che la stessa situazione soggettiva - diritto di credito - riceve trattamento differenziato a seconda della scelta processuale attuata per la tutela del proprio diritto, atteso che il creditore che sceglie il procedimento di ingiunzione viene esentato dall'onere di introdurre la mediazione - ove obbligatoria *ex lege* - mentre su colui che sceglie il processo ordinario di cognizione grava tale onere. L'interpretazione appariva di dubbia



costituzionalità, contrastando con il principio di uguaglianza in senso sostanziale, di cui all'art. 3, comma 2, Cost. Inoltre, l'improcedibilità del giudizio di opposizione per mancato avvio della procedura di mediazione determinerebbe la caducazione del decreto ingiuntivo, cioè la sua revoca, senza pregiudizio della possibilità di ottenere un altro decreto ingiuntivo identico al precedente, mentre l'orientamento della sentenza n. 24629 del 2015 conduce al risultato per cui all'improcedibilità dell'opposizione deve fare seguito l'irrevocabilità del decreto ingiuntivo.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la sentenza n. 19596 del 2020, hanno inteso dirimere il contrasto giurisprudenziale, affermando che l'onere di attivare il procedimento di mediazione nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo è a carico del creditore opposto, militando in tal senso sia ragioni di carattere testuale, logico e sistematico sia una lettura costituzionalmente orientata delle disposizioni in materia di mediazione obbligatoria.

Le disposizioni degli artt. 4 e 5 del D. Lgs 28/2010, infatti, impongono di enunciare le ragioni della pretesa, comportano effetti favorevoli al creditore quali la interruzione della prescrizione ed evitano la decadenza, tutti elementi che appaiono distonici rispetto all'introduzione ad opera del debitore resistente. Inoltre, l'opposto è creditore ed è considerato attore in sede sostanziale, per cui è il soggetto su cui grava l'onere di dimostrare il diritto fatto valere in giudizio (che è ormai pieno in fase di opposizione), ed anche le conseguenze della mancata introduzione della mediazione, ponendo l'onere a carico dell'opposto, sono coerenti con il sistema. L'inerzia del creditore opposto determinerà la improcedibilità del giudizio e revoca del decreto ingiuntivo, con possibilità di riproporre l'azione, come nel caso in cui il creditore abbia agito con giudizio ordinario di condanna, mentre l'interpretazione contraria andrebbe a rendere definitivo un accertamento sommario in una ipotesi del tutto diversa da quella disciplinata dall'art. 647 c.p.c.

Pertanto, il principio applicabile nei procedimenti di opposizione a decreto ingiuntivo è il seguente: «Nelle controversie soggette a mediazione obbligatoria ai sensi dell'art. 5, comma 1-bis, del d.lgs. 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 conseguirà la revoca del decreto ingiuntivo ».

Detto principio non è sovvertito dalla pronuncia del 2021 n. 8015, citata dall'intervenuta: il caso, del tutto analogo a quello oggi in esame, è quello di parte opponente che, in base alla ordinanza del giudice istruttore, era stata onerata di introdurre il giudizio di mediazione obbligatoria e che non si era attivata in tal senso, nella inerzia anche di parte opposta. La corte di Cassazione si è limitata a confermare la decisione di improcedibilità della opposizione a decreto ingiuntivo, correggendo la motivazione laddove non faceva conseguire alla pronuncia la revoca del decreto ingiuntivo. L'inciso "pur essendo la pronuncia quella di improcedibilità in ogni caso, se l'onere spetta all'opposto il decreto ingiuntivo è revocato, mentre se l'onere è fatto gravare sull'opponente l'ingiunzione diventa irrevocabile" ribadisce esattamente quanto già affermato dalle citate sezioni unite, e si riferisce non all'onere indicato dal giudice istruttore, ma a quello legislativo: se l'onere legale di introdurre la mediazione è posto a carico di parte opposta, alla inerzia corrisponde la revoca del decreto ingiuntivo, se invece l'onere è a carico di parte opponente, ne consegue la definitività del decreto opposto. Visto che, in base alla interpretazione costituzionalmente orientata e confermata dalle Sezioni Unite della Cassazione, l'onere è da porre a carico dell'opposta, il giudizio va dichiarato improcedibile e il decreto ingiuntivo revocato.

La errata indicazione (basata su precedente interpretazione giurisprudenziale) da parte del giudice istruttore non vale a spostare detto onere sull'opponente, ma al più può essere motivo di rimessione in termini dell'opposto.

Nel caso di specie, tuttavia, l'opposta non ha attivato la procedura di mediazione dopo la pubblicazione



della decisione delle sezioni unite sul punto, né ha chiesto di essere rimessa in termini all'udienza successiva fissata per la verifica dell'adempimento, poiché l'istanza telematica non è pervenuta in quanto depositata in altro fascicolo per errore imputabile alla parte.

In conclusione, si deve dichiarare l'improcedibilità della domanda e revocare il decreto ingiuntivo opposto.

Le spese di lite possono essere compensate, tenendo conto del mutamento di giurisprudenza nel corso del giudizio e della particolare complessità delle questioni di diritto in esame.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza disattesa o assorbita, così dispone:

Dichiara improcedibile il ricorso e revoca il decreto ingiuntivo n. 1111/2019;

Compensa le spese di lite.

Cosenza, 6 giugno 2022

Il Giudice
dott. Manuela Morrone

