

LA MEDIAZIONE NEL GIUDIZIO DI OPPOSIZIONE A DECRETO INGIUNTIVO: IL TRIBUNALE DI FIRENZE SMENTISCE LA RECENTE POSIZIONE DELLA CASSAZIONE

di **GIORGIO TOMBOLINI**

Nota a sentenza del 06 giugno 2016

ISSN 2420-9651

TRIBUNALE DI FIRENZE - sez. III - 17 gennaio 2016 - Nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, l'onere di esperire il tentativo di mediazione ex art. 5, comma 4, lett. a), d.lgs. n. 28 del 2010 grava, in stretta coerenza col principio della domanda, sul creditore opposto, ossia sull'“attore sostanziale” del giudizio proposto ai sensi dell'art. 645 c.p.c.

TRIBUNALE DI FIRENZE - sez. III - 17 gennaio 2016

Nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, l'onere di esperire il tentativo di mediazione [ex art. 5, comma 4, lett. a\), d.lgs. n. 28 del 2010](#) grava, in stretta coerenza col principio della domanda, sul creditore opposto, ossia sull'“attore sostanziale” del giudizio proposto ai sensi dell'[art. 645 c.p.c.](#)

IL CASO - La pronunzia in esame, l'ennesima sul tema, interviene sulla *vexata quaestio* relativa all'individuazione del soggetto onerato di esperire il tentativo di mediazione nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo. Dall'introduzione del [d.lgs. n. 28 del 2010](#), infatti, dottrina e giurisprudenza si sono letteralmente “arrovellate”, con esiti ed argomenti contrapposti, nel tentare di precisare chi – fra creditore ingiungente/opposto/attore in senso sostanziale/convenuto in senso formale o debitore ingiunto/opponente/attore in senso formale/convenuto in senso sostanziale, secondo le varie denominazioni di volta in volta utilizzate – sia tenuto a ricorrere all'ADR in questione, allorquando vi sia stata «*pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione*» (cfr. [art. 5, comma 4, lett. a\), d.lgs. n. 28 del 2010](#)).

LE QUESTIONI GIURIDICHE E LA SOLUZIONE - Le difficoltà di pervenire ad una soluzione univoca della prospettata questione, in assenza di un'apposita indicazione normativa, derivano tanto dalla peculiare natura del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo – nel quale, come è noto, la posizione delle parti, per ciò che attiene agli oneri probatori, rimane quella determinata dalla domanda formulata in via monitoria – quanto dal rilievo che, allorquando si “reagisca” *ex* [art. 645 c.p.c.](#), l'istanza di mediazione deve proporsi (non prima dell'instaurazione ma) durante la pendenza del giudizio a cognizione piena, una volta che il Giudice abbia deciso sulle istanze *ex* [artt. 648 e 649 c.p.c.](#).

Gli sforzi compiuti dagli interpreti per pervenire ad una soluzione condivisa, anche per l'ampia rilevanza pratica che lo strumento monitorio assume nel nostro ordinamento (l'azione sommaria speciale *ex* [art. 633 c.p.c.](#) costituisce, infatti, la forma di tutela giurisdizionale più agevole per chi è creditore di una somma liquida di denaro), hanno determinato il sorgere di due opposti orientamenti, il cui *discrimen* si coglie laddove si

osservino le antitetiche conseguenze del mancato esperimento della mediazione.

Da un lato, si è sostenuto che gravi sul creditore opposto, quindi su colui che abbia fatto valere la pretesa in via monitoria, l'onere di esperire il tentativo di mediazione, una volta che in prima udienza il Giudice abbia deciso sulle istanze di concessione o sospensione della provvisoria esecuzione. A tale esito la giurisprudenza, con una parte della dottrina al seguito, è pervenuta analizzando la natura del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, caratterizzato dalla nota inversione formale nel ruolo delle parti e volto ad accertare, con cognizione piena e nel rispetto del contraddittorio, l'*an* ed eventualmente il *quantum* del diritto azionato con il ricorso ai sensi dell'[art. 633 c.p.c.](#) In sostanza, secondo tale orientamento, l'onere di attivare la misura di "degiurisdizionalizzazione" grava su «*chi intende esercitare in giudizio un'azione*» che, anche nella fase di opposizione, si identifica con l'opposto. Con la conseguenza che, in caso di inerzia, il Giudice sarebbe tenuto a "chiudere" il giudizio di opposizione con una sentenza in rito che dichiarasse (*rectius*: comminasse la sanzione della) l'improcedibilità della domanda monitoria, con contestuale revoca del decreto ingiuntivo e condanna alle spese in capo al creditore.

Dall'altro, un secondo orientamento – in verità prevalente in giurisprudenza – ha indicato il debitore opponente quale soggetto onerato di avviare il procedimento di mediazione, sul presupposto che la condizione di procedibilità riguardi esclusivamente la fase dell'opposizione a decreto ingiuntivo e, quindi, l'atto di citazione in opposizione. Tale assunto è stato supportato da una serie di argomentazioni: si è affermato, invero, che solo il debitore può essere titolare dell'interesse ad agire nel giudizio di opposizione, che si possano equiparare la dichiarazione di improcedibilità dell'opposizione con la pronuncia di estinzione *ex* [art. 653 c.p.c.](#) e, per finire, che la stessa *ratio* deflativa della mediazione escluderebbe un ulteriore aggravio in capo al creditore già munito di un provvedimento idoneo a conseguire l'autorità di cosa giudicata. Al riguardo, si è precisato che, nell'ipotesi di mancata attivazione da parte dell'opponente, il Giudice dell'opposizione sarebbe tenuto a dichiarare l'improcedibilità della stessa, con relativo consolidamento (*i.e.*: passaggio in giudicato) del decreto ingiuntivo.

Il tema, nel dicembre del 2015, è stato affrontato per la prima volta anche dalla Suprema Corte che, con una pronuncia breve e concisa, ha avallato la seconda delle due soluzioni descritte, individuando nell'opponente debitore il soggetto gravato della mediazione in

quanto l'unico ad avere «*interesse ad introdurre il giudizio di merito*» e, quindi, «*a precludere la via breve*» (ossia lo strumento monitorio) «*per percorrere la via lunga*». In sostanza, i Giudici di legittimità hanno fornito un'interpretazione della normativa alla luce delle finalità deflative dell'istituto e, pertanto, del principio costituzionale della ragionevole durata del processo. Tuttavia, fatte salve ulteriori considerazioni sulle (*prima facie* discutibili) ragioni di una simile decisione, ciò che stupisce di tale presa di posizione è il rilievo circa il momento in cui deve essere avviata la mediazione, che la pronunzia pare inequivocabilmente collocare (non, *ex litteris*, al momento della concessione o sospensione della provvisoria esecuzione ma) anteriormente all'instaurazione della fase di opposizione da parte del debitore: «[...] *non si vede a quale logica di efficienza risponda una interpretazione che accolti al creditore del decreto ingiuntivo [e, pertanto, salvi indebiti discrimen, anche al debitore] l'onere di effettuare il tentativo di mediazione quando ancora non si sa se ci sarà opposizione allo stesso decreto ingiuntivo*» (cfr. [Cass. civ. 3 dicembre 2015, n. 24629](#)).

Sulla questione è opportunamente ritornato il Tribunale di Firenze che, a circa un mese e mezzo di distanza dall'arresto della Cassazione, ha sostanzialmente smentito la ricostruzione adoperata da quest'ultima e, in ossequio al principio della domanda ed alla constatazione che nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo il creditore opposto è in realtà attore in senso sostanziale, ha ritenuto di considerare questi il soggetto onerato di avanzare la domanda di mediazione.

In particolare, il Giudice toscano, dopo aver dato conto del dibattito scaturito sul punto, ha richiamato la decisione della Suprema Corte, la quale viene, prima, descritta nei suoi tratti essenziali e, successivamente, fatta oggetto di un'aspra critica, specialmente per quel che concerne il profilo – poc'anzi cennato – della collocazione temporale dell'ADR nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo.

La pronunzia *de qua* evidenzia, infatti, come il creditore non abbia optato per alcuna linea deflativa, limitandosi ad utilizzare uno dei procedimenti speciali che il legislatore ha introdotto – peraltro in un'epoca in cui i carichi di giustizia non erano certamente opprimenti come oggi – per ottenere in tempi più brevi la soddisfazione di un certo credito; sottolinea, inoltre, che il debitore, spiegando opposizione, esercita *sic et simpliciter* il suo diritto di difesa costituzionalmente garantito, che proprio la scelta attorea dello strumento monitorio colloca all'interno di un giudizio (sì più lungo e dispendioso ma) a cognizione piena ed esauriente.

La decisione annotata, poi, si sofferma sulla disciplina positiva dell'istituto che, come sopra riferito, non lascia adito a dubbi relativamente al momento in cui il tentativo di mediazione deve essere esperito, da individuarsi necessariamente durante la pendenza del giudizio di opposizione e, in particolare, dopo la prima udienza, ai sensi degli [artt. 648](#) e [649 c.p.c.](#) Proprio sotto tale profilo, allora, emergono palesi le censure nei confronti della pronuncia della Cassazione e dell'indicazione ivi contenuta di ricorrere all'ADR prima dell'instaurazione dell'opposizione: *«Lo scenario processuale costruito dalla Cassazione – che, in sostanza, contempla l'avvio del procedimento di mediazione, da parte del debitore ingiunto, prima che egli proponga opposizione, nonché una conseguente declaratoria di procedibilità dell'opposizione – appare del tutto avulso dalle disposizioni processuali in tema di mediazione»*. È diretta e decisa l'osservazione formulata dal Tribunale di Firenze che, senza troppi giri di parole, non manca di mettere in guardia dalle aberranti conseguenze di una simile impostazione: *«Difatti, se l'ingiunto, anziché proporre tempestivamente opposizione, avviasse la mediazione [...] l'unico effetto processuale di rilievo [...] sul procedimento d'ingiunzione [...] consisterebbe nel definitivo consolidamento del decreto ingiuntivo non opposto nel termine di legge»*.

In definitiva, se è vero che la mediazione va proposta *ex lege* durante le pendenze dell'opposizione, non è ammissibile – come la Cassazione vorrebbe – un'interpretazione che la imponga in una fase addirittura anteriore all'instaurazione del giudizio a cognizione piena, con contestuale sospensione (per tutta la durata del procedimento di mediazione) del termine di quaranta giorni per proporre opposizione. Con la (sottaciuta) conseguenza che, secondo la decisione fiorentina, la mediazione è sì condizione di procedibilità della domanda, ma soltanto di quella formulata in via monitoria e non certamente dell'atto di citazione in opposizione.

OSSERVAZIONI - L'annosa questione attiene *lato sensu* a quello che un noto studioso ha definito come il fenomeno del “respingimento”, ossia all'attuale propensione del legislatore *«di restringere progressivamente l'accesso alla giustizia, prendendo atto di una sempre più diffusa opinione che vede nel ricorso al giudice [...] la manifestazione di un abuso»*. Non è questa la sede per esprimere valutazioni sulla “degiurisdizionalizzazione”, anche se è di immediata evidenza che l'obiettivo deflativo, per quanto ragionevole, non solo dovrebbe essere perseguito mediante strumenti idonei

a non pregiudicare il diritto d'azione *ex* [art. 24 Cost.](#), ma anche attraverso una tecnica legislativa chiara e precisa. Circostanza, quest'ultima, che non può certamente rinvenirsi nella normativa in commento, la quale non individua *apertis verbis* la parte onerata di avviare la mediazione.

Chiarito ciò, ed appurato che l'[art. 5, comma 4, lett. a\), d.lgs. n. 28 del 2010](#) costituisce norma «*di non facile lettura*» (cfr. [Cass. civ. 3 dicembre 2015, n. 24629](#)), l'opzione ermeneutica del Tribunale di Firenze – che, dunque, addossa l'onere di intentare la mediazione in capo al creditore opposto – convince appieno; e ciò a prescindere dalla discutibile scelta del Giudice di legittimità di collocare la mediazione “a valle” del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo.

Infatti, il comma 1-*bis* dell'[art. 5, d.lgs. n. 28 del 2010](#) onera di ricorrere alla mediazione «*Chi intenda esercitare in giudizio un'azione*»; con riferimento al caso di specie, v'è da dire che la giurisprudenza ha da tempo immemore precisato che il procedimento di opposizione all'ingiunzione consiste non in un mero giudizio di accertamento della validità del decreto ingiuntivo, ma, piuttosto, in un ordinario processo di cognizione, che principia con il ricorso del creditore, contenente sia l'azione sommaria che quella ordinaria.

Se questo è il (pacifico) oggetto del giudizio di opposizione, allora pare scontato affermare che la declaratoria di improcedibilità, in mancanza dell'istanza di mediazione obbligatoria, dovrebbe concernere (non l'atto di citazione in opposizione, con il quale l'ingiunto esercita *sic et simpliciter* il suo diritto di difesa ma) la domanda formulata in via monitoria dal creditore opposto e che, di conseguenza, è soltanto su quest'ultimo che grava l'onere di instaurare la procedura di ADR.

D'altronde, tutta una serie di argomenti sembrano deporre in tal senso.

In particolare, tale soluzione si sposa perfettamente con l'unanime constatazione che spetterebbe comunque al debitore opponente l'avvio della mediazione nelle ipotesi in cui quest'ultimo, opponendosi al decreto ingiuntivo, ne “*approfittasse*” per spiegare domande riconvenzionali o nei confronti di terzi: in tali situazioni, infatti, l'ingiunto non si limita a difendersi dall'ingiunzione emessa nei suoi confronti mediante l'instaurazione dell'apposito procedimento di opposizione, ma va oltre, esercitando in giudizio un'azione distinta e diversa da quella monitoria, che con questa si cumula.

Inoltre, il rilievo che il giudizio *ex* [art. 645 c.p.c.](#) verta sul diritto azionato con il ricorso monitorio – e che di conseguenza sia il creditore ad «*esercitare in giudizio un'azione*» –

lo si desume, oltre che dalla previsione dell'[art. 643, comma 3, c.p.c.](#), anche ed *a fortiori* dall'orientamento giurisprudenziale che retrodata gli effetti della pendenza della controversia introdotta con la domanda di ingiunzione al momento del deposito del ricorso presso la cancelleria del Giudice competente.

Ancora, laddove si accedesse alla tesi che individui nell'opponente il soggetto onerato di presentare l'istanza di mediazione verrebbe a determinarsi un diverso operare dell'istituto a seconda che il titolare del diritto decida di agire in via ordinaria o sommaria: tale risultato sarebbe difficilmente giustificabile, visto che le differenti modalità con le quali il singolo può procedere alla tutela un proprio diritto non possono incidere sulla *ratio* complessiva dell'ADR, provocandone differenti ed indebite applicazioni.

Last but not least, l'argomento letterale: a dispetto di quanto riferito dalla Cassazione, proprio la circostanza che la mediazione deve esperirsi durante la pendenza del giudizio di opposizione costituisce un chiaro segno della volontà legislativa di far ricadere il relativo onere in capo all'opposto. Infatti, dal momento che non avrebbe avuto senso gravarne il creditore in una fase anteriore ed "al buio" dell'eventuale opposizione, la scelta "mediana" *post* prima udienza induce a ritenere che il legislatore abbia inequivocabilmente optato per l'ingiungente, che prima di tale momento non avrebbe certamente potuto avviare la mediazione.

Riferimenti giurisprudenziali e bibliografici - Sulla "degiurisdizionalizzazione" si vedano le incisive parole di B. CAPPONI, *Respingimento del contenzioso, degiurisdizionalizzazione, prospettive in tempi di crisi*, in www.questionegiustizia.it, 2014. Sulla mediazione, in generale, cfr. R. TISCINI, *La mediazione civile e commerciale*, Torino, 2011; F. SANTAGADA, *La mediazione*, Torino, 2012; F. CUOMO ULLOA, *La nuova mediazione*, Bologna, 2013.

Configurano l'onere di mediazione in capo al creditore opposto V. VIOLANTE, *Opposizione a decreto ingiuntivo e onere della mediazione obbligatoria ex art. 5 D. lgs 4 marzo 2010, n. 28*, in judicium.it, 2016; A. TEDOLDI, *Mediazione obbligatoria e opposizione a decreto ingiuntivo*, in *Giur. it.*, 2012, 2620; F. VALERINI, *Effetti del mancato esperimento del tentativo di mediazione sul decreto ingiuntivo opposto*, in *Dir. e giust.*, 2015.

Configurano l'onere in capo al debitore opponente M. VACCARI, *Questioni*

controverse in tema di mediazione, in *Quest. giust.*, 2015, 1, 129 ss.; [R. MASONI, Contrasti sull'individuazione dell'onerato alla mediazione nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, in *Giustiziacivile.com*, 17 giugno 2015](#); ACCOTI, *La mediazione nel procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo: chi deve proporre l'istanza?*, in *studiocataldi.it*; ancora, [R. MASONI, La Cassazione risolve il contrasto sull'individuazione dell'onerato alla mediazione nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, in *Giustiziacivile.com*, 23 dicembre 2015](#).

In giurisprudenza, in favore della prima soluzione cfr. [Trib. Varese, 18 maggio 2012](#); [Trib. Lamezia Terme, 19 aprile 2012](#); Trib. Firenze, 24 settembre 2014, n. 2769; [Trib. Firenze, 12 febbraio 2015, n. 473](#); Trib. Roma, 15 aprile 2015, n. 8158. In favore dell'onere in capo al debitore, cfr. [Cass. civ. 3 dicembre 2015, n. 24629](#); [Trib. Monza, 31 marzo 2015](#); [Trib. Nola, 24 febbraio 2015](#); Trib. Firenze, 31 ottobre 2014, n. 3325; [Trib. Rimini, 5 agosto 2014](#); [Trib. Siena, 25 giugno 2012](#); [Trib. Prato, 18 luglio 2011](#).