



Hanno contribuito:

A. AVERARDI	A. NEDJARI
G. BASILICO	M.T. NURRA
D. FARACE	N. PISANI
G. GALLO	F. SPANICCIATI
C. LA MACCHIA	V. VIOLANTE
D. MAZZAMUTO	

Direttore Responsabile: **Riccardo Bolognesi**

Direttore Scientifico: **Giorgetta Basilico**



**OPEN
ACCESS**

ISSN: **2784-9422**

Gli Organigrammi della rivista possono essere consultati direttamente sul sito internet insieme al Codice Etico e alle modalità per sottoporre alla redazione un proprio contributo.

Copyright 2021.

Giustizia - Rivista giuridica on line open access dell'Associazione APL

Periodicità: semestrale

e-ISSN 2784-9422

Registrazione del Tribunale di Roma al numero 75/2020 del Registro Stampa del 29 luglio 2020

Indirizzo Internet <https://rivistagiustizia.it>

Direttore responsabile: Riccardo Bolognesi

Direttore scientifico: Giorgetta Basilico

Direzione e Redazione

Via Cola di Rienzo, 28 - 00192 Roma

email: redazione@rivistagiustizia.it - Tel. 06 3260 9166

Editing e Diffusione:

EDIZIONI DISCENDO AGITUR®

Bibliografica Giuridica Ciampi

00195 ROMA - Viale Carso, 55 - Tel. 06 3751 3925

web: <https://ciampi.com>

INDICE

ARTICOLI E SAGGI

GIORGIO GALLO <i>Il sistema SOLVIT</i>	5
CARMEN LA MACCHIA <i>Licenziamento privo di giustificato motivo oggettivo. A proposito della sentenza n. 59/2021 della Corte costituzionale</i>	27
DANILA MAZZAMUTO <i>Vaccino anti-Sars-Cov-2 e brevettabilità tra esigenze etiche, di mercato e sviluppo</i>	45
ABDELMADJID NEDJARI <i>The Belt and Road Initiative: an overview of the Alternative Disputes Resolution legal system</i>	63
NICOLA PISANI <i>Dominio sull'organizzazione e competenza per il rischio nel diritto penale della sicurezza sul lavoro</i>	71
FEDERICO SPANICCIATI <i>L'emergenza "normalizzata": legittimità e pericoli di un fenomeno in crescita</i>	81

NOTE A SENTENZA

Cass. civ., Sez. II, 11 dicembre 2018, n. 31972 con nota di DARIO FARACE <i>Note sulla responsabilità disciplinare e professionale dello psicologo</i>	105
Cass. civ., Sez. un., 11 luglio 2019, n. 18672 con nota di MARIA TERESA NURRA <i>Atti stragiudiziali e interruzione della prescrizione ex art. 1495, comma 3, c.c.: il punto delle Sezioni unite</i>	120
Cass. civ., Sez. un., 18 settembre 2020, n. 19596 con nota di VITTORIO VIOLANTE <i>Opposizione a decreto ingiuntivo e onere della mediazione obbligatoria ex d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28</i>	144

RECENSIONI

ANDREA AVERARDI - <i>Recensione a A. Jakubowski-K. Hausler-F. Fiorentini (eds), Cultural Heritage in the European Union. A Critical Inquiry into Law and Policy, Brill Nijhoff, 2019</i>	167
GIORGETTA BASILICO - <i>Recensione a Romolo Donzelli, Pregiudizio effettivo e nullità degli atti processuali, Jovene, 2020</i>	169

ARTICOLI E SAGGI



VITTORIO VIOLANTE
(Ricercatore e Professore incaricato nell'Università degli Studi di Roma Sapienza)

**OPPOSIZIONE A DECRETO INGIUNTIVO E ONERE DELLA MEDIAZIONE OBBLIGATORIA
EX D.LGS. 4 MARZO 2010, N. 28^(*)**

Sommario: 1. La vicenda processuale 2. Osservazioni preliminari 3. I precedenti della Suprema Corte. I contrastanti orientamenti della giurisprudenza di merito e della dottrina 4. L'esegesi delle Sezioni Unite ai fini della individuazione del soggetto onerato di esperire il tentativo di mediazione obbligatoria 5. Gli effetti della sentenza delle Sezioni Unite sui giudizi pendenti

1. LA VICENDA PROCESSUALE

La vicenda trae origine da un giudizio di opposizione avverso un decreto ingiuntivo ottenuto da un istituto di credito, nel quale gli opposenti avevano altresì spiegato domanda riconvenzionale per il risarcimento del danno, sul presupposto che la banca avesse applicato interessi usurari.

La banca creditrice si costituiva in giudizio chiedendo il rigetto dell'opposizione.

Concessa la provvisoria esecuzione ex art. 648 c.p.c. del decreto ingiuntivo – sia pure limitatamente ad una parte dell'importo – il giudice assegnava termine per la presentazione della istanza di mediazione, che non veniva depositata.

Il Tribunale, quindi, dichiarava l'improcedibilità sia dell'opposizione che della domanda riconvenzionale, affermando che, pertanto, si erano prodotti gli effetti di cui all'art. 647 c.p.c., e cioè il passaggio in giudicato del decreto ingiuntivo. A fondamento di tale conclusione veniva richiamata la pronuncia Cass. civ., Sez. III, 3 dicembre 2015 n. 24629, secondo cui nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo l'onere di esperire il tentativo obbligatorio di mediazione è a carico della parte opponente.

La sentenza di primo grado veniva impugnata dalle parti opposenti e la Corte di merito, con ordinanza resa ai sensi degli artt. 348-*bis* e 348-*ter* c.p.c., dichiarava inammissibile l'appello in quanto privo di ragionevole probabilità di accoglimento, mostrando di condividere il richiamo alla sentenza Cass. civ., n. 24629/2015 siccome effettuato dal Tribunale.

Avverso tale decisione veniva proposto ricorso per cassazione fondato su un motivo, e segnatamente «la violazione e falsa applicazione dell'art. 5 del decreto legislativo 4 marzo 2010 n. 28, per avere identificato nell'opponente la parte tenuta ad introdurre il procedimento di mediazione obbligatoria».

I ricorrenti evidenziavano, tra l'altro, come molte pronunce di merito avevano motivatamente disatteso la soluzione interpretativa di cui alla pronuncia Cass. civ., n. 24629/2015, affermando,

* Il contributo ha superato la *double blind peer review*.

in sintesi, che l'onere di proporre la mediazione obbligatoria fosse a carico dell'opposto, quale creditore in senso sostanziale, e non dell'opponente. Sicché, nell'ottica dell'art. 360-bis, co. 1, n. 1, c.p.c., i ricorrenti invocavano un mutamento di giurisprudenza, sì da pervenire alla conclusione che la conseguenza dell'improcedibilità per mancata attivazione della mediazione non fosse il consolidamento del decreto ingiuntivo opposto, quanto piuttosto la revoca dello stesso. A seguito della discussione del ricorso, avvenuta all'udienza pubblica, Cass. civ., Sez. III, ord. interlocutoria 12 luglio 2019 n. 18741, 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 alla individuazione della parte – opponente o 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 pubblica. Il Procuratore generale concludeva per l'accoglimento del ricorso.

Le Sezioni Unite civili della Corte di Cassazione, con la sentenza del 18 settembre 2020 n. 19596, risolvendo la questione di massima di particolare importanza ad esse sottoposta, hanno affermato, enunciando il principio di diritto, che «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».

Pertanto, la Suprema Corte, attesa la fondatezza del ricorso e non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, ha cassato la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, ha dichiarato improcedibile la domanda principale e quella riconvenzionale, nonché ha revocato il decreto ingiuntivo opposto, con compensazione integrale delle spese dei tre gradi di giudizio ⁽¹⁾.

2. OSSERVAZIONI PRELIMINARI

Le Sezioni Unite, in primo luogo, hanno richiamato il contenuto della ord. interlocutoria 12 luglio 2019 n. 18741⁽²⁾, nella quale si è osservato, in sintesi, che: (i) ai sensi dell'art. 5, co. 4, d.lgs. n. 28/2010, nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, la disciplina della

¹ Per ulteriori commenti alla sentenza delle Sezioni Unite, cfr. P. SANDULLI, *Procedura monitoria e mediazione*, in *Judicium*; M. CAPUTO, *Onere della mediazione nei giudizi di opposizione a decreto ingiuntivo*, in *ilprocessocivile.it*, 2 novembre 2020; F. VALERINI, *Opposizione a decreto ingiuntivo: l'onere della mediazione incombe all'opposto*, in *Dir. e giust.*, 2020, 21 settembre; M. MAGLIULO, *Mediazione e opposizione a decreto ingiuntivo: l'atteso intervento delle Sezioni Unite*, in *Judicium*; M. MOLINARO, *Decreto ingiuntivo, la mediazione ex lege deve essere avviata dall'opposto*, in *Guida dir.*, 2020, XL, 72; A. MARTIRE, *Le sezioni Unite: incombe sul creditore opposto l'onere di promuovere il procedimento di mediazione obbligatoria nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo. Ulteriori riflessioni*, in *www.eclegal.it*, 3 novembre 2020; F. ESPOSITO, *Opposizione a decreto ingiuntivo: l'onere di avviare la mediazione grava sul creditore opposto*, in *GiustiziaCivile.com*, 7 gennaio 2021; M. PAGNOTTA, *Le Sezioni Unite (finalmente) fanno il punto sull'onere della mediazione nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo*, in *Judicium*, fasc. 4/2020.

² Con riferimento a tale ordinanza cfr. C. CONSOLO, *Mediazione nelle cause di opposizione a decreto ingiuntivo (equo processo, garanzia di difesa versus ovvia breve durata del processo negato)*, in *Corriere giur.*, 2019, X, 1279 ss.

mediazione obbligatoria non si applica «...fino alla pronuncia sulle istanze di concessione o di sospensione della provvisoria esecuzione...», sicché, attesa la non necessarietà dei provvedimenti ex artt. 648 e 649 c.p.c., la mediazione potrebbe anche (*in thesi*) non avere applicazione nella opposizione a decreto ingiuntivo³; (ii) nel silenzio normativo circa il soggetto onerato della attivazione della mediazione obbligatoria, le due tesi individuate – onere a carico dell’opponente (quale soggetto interessato al processo a cognizione piena) ovvero a carico dell’opposto (quale attore sostanziale) - sono entrambe sostenibili con valide argomentazioni ed entrambe costituiscono «proiezione di principi costituzionali» (il Collegio rimettente ha dichiarato di non condividere la soluzione intermedia, pure individuata, in base quale l’onere è a carico dell’opponente se è stata concessa la provvisoria esecuzione ed è carico dell’opposto se detta esecuzione provvisoria sia stata sospesa, in quanto «disarticola l’onere processuale dalla domanda, ovvero dall’atto di opposizione, laddove invece l’esperimento della mediazione resta condizione di procedibilità della domanda»); (iii) la rimessione alle Sezioni unite si rende necessaria, sia per il vasto contenzioso interessato dalla mediazione, sia per il perdurante contrasto, giurisprudenziale e dottrinario, sulla specifica questione.

In secondo luogo, le Sezioni Unite hanno effettuato una ricognizione del quadro normativo, evidenziando, tra l’altro, come il legislatore, con riferimento ai rapporti tra mediazione e decreto ingiuntivo, abbia avuto ben presente la peculiarità del procedimento monitorio, sì da collocare la mediazione solo in un momento successivo all’adozione dei provvedimenti ex artt. 648 e 649 c.p.c., sottolineando altresì che le modifiche normative intervenute sull’art. 648 c.p.c. «dimostrano un evidente intento acceleratorio» in materia di concessione della provvisoria esecuzione.

Si è altresì evidenziato – richiamando la relazione illustrativa di cui al d.lgs. n. 28/2010 – che il legislatore non ha voluto condizionare, all’attivazione della procedura di mediazione, la possibilità per il creditore di conseguire un accertamento (sommario e) con prevalente funzione esecutiva (finalità propria non solo del procedimento per ingiunzione ma anche del procedimento per convalida di licenza o di sfratto), in quanto la suddetta possibilità per il creditore di conseguire rapidamente un titolo esecutivo sarebbe stata frustrata imponendo la mediazione⁴. Infine, le Sezioni Unite hanno rilevato – non senza segnalare una scarsa coerenza nel sistema - come nella diversa procedura di negoziazione assistita di cui al d.l. 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, nella legge 10 novembre 2014, n. 162, l’art. 3, comma 3, escluda espressamente l’obbligo di detta procedura in relazione al procedimento ingiuntivo, inclusa la fase di opposizione. Vi è dunque, *de iure condito* – atteso che il legislatore del 2014 non ha ritenuto di intervenire, per uniformare il sistema, in materia di mediazione - un diverso

³ Tale possibilità non è condivisa da N. GIALONGO, *Il dibattito giurisprudenziale sui profili processuali del D.lgs. 28/2010: le incertezze interpretative e i dubbi applicativi*, in *Judicium*. In tale articolo l’Autore, nelle more della pronuncia delle Sezioni unite, analizza diffusamente il dibattito/contrasto giurisprudenziale e dottrinario circa i rapporti tra il procedimento di mediazione ed il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo.

⁴ Su tale considerazione, cfr. R. TISCINI, *La mediazione civile e commerciale*, Torino 2011, nt. 236, ove si osserva, dopo avere evidenziato la *ratio* della iniziale «... esclusione ...» alla luce di quanto emerge nella Relazione illustrativa, che «E’ stato peraltro previsto che la mediazione possa trovare nuovamente spazio all’esito della fase sommaria, quando le esigenze di celerità sono cessate, la decisione sulla concessione dei provvedimenti esecutivi è stata già presa e la causa prosegue nelle forme ordinarie».

regime della negoziazione assistita rispetto alla mediazione nelle cause di opposizione a decreto ingiuntivo⁵).

3. I PRECEDENTI DELLA SUPREMA CORTE. I CONTRASTANTI ORIENTAMENTI DELLA GIURISPRUDENZA DI MERITO E DELLA DOTTRINA

Sulla specifica questione demandata alle Sezioni Unite, la Suprema Corte aveva già avuto modo di pronunciarsi.

Ed invero, con la sentenza n. 24629/2015, la Suprema Corte aveva affermato che nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo fosse onere dell'opponente attivare la mediazione obbligatoria ex art. 5, d.lgs. n. 28/2010, pena, in difetto, il «passaggio in giudicato» del decreto ingiuntivo opposto.

A tale conclusione, in estrema sintesi, la Suprema Corte era pervenuta in ragione dello scopo deflattivo della mediazione, sicché era apparso corretto ritenere che l'onere di attivare la procedura di mediazione obbligatoria fosse a carico dell'opponente, proprio in ragione della scelta processuale effettuata, ossia di «percorrere la via più lunga in luogo di quella più breve», e dunque di soggetto che ha l'effettivo interesse ad instaurare il giudizio di cognizione attraverso l'atto di opposizione⁶. La medesima conclusione, come notato in motivazione dalle stesse Sezioni unite, è stata sostenuta, in sede di legittimità, anche da Cass. civ., Sez. VI, ord. 21 settembre

⁵ Le Sezioni Unite ricordano, in motivazione, come la Corte Cost., 18 aprile 2019 n. 97 abbia ritenuto sussistere diversità tra le due situazioni, sì da escludere la violazione del principio di uguaglianza. In particolare si legge nell'ultima parte della suddetta sentenza del giudice delle leggi « 5.4.3. D'altra parte, il tratto differenziale appena rilevato conferma la ratio che sostiene il diverso regime giuridico di cui, invece, si duole il giudice a quo: 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. In tale ultimo giudizio, in altri termini, il legislatore ha ritenuto inutile imporre la negoziazione assistita, giacché essa è condotta direttamente dalle parti e dai loro avvocati, senza l'intervento di un terzo neutrale. Anche alla luce della considerazione che precede, deve dunque escludersi che il differente trattamento normativo portato all'attenzione di questa Corte possa essere ritenuto manifestamente irragionevole e arbitrario».

⁶ Con riferimento a tale sentenza, cfr., in senso critico, D. DALFINO, *Mediazione e opposizione a decreto ingiuntivo: quando la Cassazione non è persuasiva*, in *Foro it.*, 2016, I, 1325; G. BALENA, *Opposizione a decreto ingiuntivo e mediazione obbligatoria*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, IV-V, 1284; M. BRUNIALTI, *Opposizione a decreto ingiuntivo e mancato esperimento della mediazione obbligatoria*, in *Foro it.*, 2016, IV, 1321, secondo il quale la decisione della Suprema Corte non è condivisibile in quanto determina un esonero di attività per la parte che ha optato per un procedimento sommario, ritenuto più vantaggioso. Sicché l'obbligo della mediazione consegue non dalla opposizione ma dalla domanda monitoria; V. VIOLANTE, *Opposizione a decreto ingiuntivo e onere della mediazione obbligatoria ex art. 5 D.lgs. 4 marzo 2010, n. 28*, in *Judicium*. In senso adesivo, cfr. G. TRISORIO LIUZZI, *Sull'onere di promuovere la mediazione dopo l'opposizione a decreto ingiuntivo*, in *Giusto proc. civ.*, 2016, I, 112, sulla base della peculiarità della struttura del procedimento monitorio, suddiviso in due fasi, ove, nella prima fase, l'attore è l'ingiungente, laddove, nella seconda fase, tale ruolo è assunto dal debitore che, pertanto, è gravato della condizione di procedibilità, avendo attivato la predetta seconda fase. Ne condivide il principio, secondo cui l'onere della mediazione incombe all'opponente, anche F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, Milano, 2017, V, 77 ss., il quale, dopo avere richiamato la suddetta sentenza, rileva che «il mancato svolgimento del procedimento di mediazione determina la chiusura in rito del processo, cui tale procedimento è pregiudiziale. Ora, sappiamo che, nel processo di opposizione a decreto ingiuntivo, in virtù dell'inversione dell'iniziativa processuale l'onere di condurre il processo ad una decisione di merito spetta all'opponente in quanto la chiusura in rito dello stesso determina il passaggio in giudicato del decreto ingiuntivo. Anche in questo caso, dunque, se il procedimento di mediazione non è svolto il processo di opposizione si chiude, e passa in giudicato il decreto ingiuntivo. La posizione di attore in senso sostanziale non rileva qui come non rileva altrove (ad es., nell'opposizione alle sanzioni amministrative) in quanto ciò che conta è unicamente la posizione di attore in senso processuale».

2017 n. 22017 e da Cass. civ., Sez. VI, ord. 16 settembre 2019 n. 23003⁽⁷⁾ (successiva alla stessa ord. interlocutoria Cass. civ., n. 18741/2019). Quest'ultima, in particolare, rilevando altresì, a giustificazione della soluzione interpretativa, che «...il tentativo obbligatorio di mediazione è strutturalmente legato ad un processo fondato sul contraddittorio e nel procedimento monitorio il contraddittorio consegue solo all'eventuale opposizione dell'ingiunto».

A fronte della presa di posizione della Suprema Corte intervenuta nel 2015, va evidenziato che già in precedenza, sia nell'ambito della giurisprudenza di merito⁽⁸⁾ che in dottrina⁽⁹⁾, era emerso un contrasto sulla specifica questione, ossia sulla individuazione del soggetto onerato della attivazione mediazione obbligatoria nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo.

Contrasto perdurante anche dopo l'arresto della Suprema Corte del 2015 ed in attesa della pronuncia delle Sezioni Unite, riscontrandosi pronunce che avevano condiviso la soluzione fornita con il precedente del 2015 ed altre di segno contrario⁽¹⁰⁾. Le Sezioni Unite, inoltre, hanno dato

⁷ Cass. civ., Sez. VI, ord. 16 settembre 2019 n. 23003, in *Foro it.*, 2019, XI, 3515, con nota di I. LORUSSO, *Tentativo di mediazione nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo*.

⁸ Senza pretesa di completezza, in favore dell'onere in capo al creditore opposto, cfr. Trib. Roma, 15 aprile 2015 n. 8158; Trib. Firenze, 12 febbraio 2015 n. 473; Trib. Ferrara, 7 gennaio 2015 in *Foro it.*, 2015, I, 3732; Trib. Firenze, 24 settembre 2014 n. 2769; Trib. Varese, 18 maggio 2012 in *Giur. it.*, 2012, XII, 2620, con nota di A. TEDOLDI, *Mediazione obbligatoria e decreto ingiuntivo*; Trib. Lamezia Terme, 19 aprile 2012, in www.ilcaso.it. In favore dell'onere in capo al debitore opponente, cfr. Trib. Chieti, 8 settembre 2015, in www.cedam.com, con nota di P. LICCI, *Spetta all'opponente a decreto ingiuntivo esperire il tentativo obbligatorio di mediazione*; Trib. Monza, 31 marzo 2015; Trib. Nola, 24 febbraio 2015, in *Giur. it.*, 2015, V, 1123, con nota di E. BENIGNI, *Incombe sull'opponente ex art. 645 c.p.c. l'onere di proporre l'istanza di mediazione*; Trib. Firenze, 31 ottobre 2014 n. 3325; Trib. Rimini, 5 agosto 2014; Trib. Siena, 25 giugno 2012, in www.101mediatori.it; Trib. Prato, 18 luglio 2011.

⁹ In dottrina, sempre senza pretesa di completezza, in favore dell'onere in capo al creditore opposto, cfr., altresì, F. SANTAGADA, *La mediazione*, Torino, 2012, 73, nt. 125; A. TEDOLDI, *Mediazione obbligatoria e opposizione a decreto ingiuntivo*, in *Giur. it.*, 2012, XII, 2620; F. VALERINI, *Effetti del mancato esperimento del tentativo di mediazione sul decreto ingiuntivo opposto*, in *Dir. e giust.*, 2015, 20 marzo. Per la tesi opposta, cfr., altresì, F. CUOMO ULLOA, *La nuova mediazione. Profili applicativi*, Bologna, 2013, 193 ss., ove si evidenzia altresì che la diversa «conclusione – per quanto coerente con la distribuzione dei ruoli sostanziali – appare tuttavia problematica: in quanto presuppone una dichiarazione di revoca o di nullità del decreto ingiuntivo non prevista da alcuna norma processuale»; cfr. altresì A.D. DE SANTIS, *Rapporti tra mediazione, conciliazione e processo civile*, in A. MAIETTA (a cura di), *La nuova mediazione civile e commerciale*, Padova, 2014, 221; P. ACCOTI, *La mediazione nel procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo: chi deve proporre l'istanza?* in www.studiocataldi.it, il quale, in attesa del primo intervento della Suprema Corte, nell'aderire alla tesi che pone in capo all'opponente l'onere di avviare la mediazione, atteso che l'opponente «...ha l'esigenza di ottenere un pronunciamento che comporti la revoca del decreto ingiuntivo e, pertanto, l'accoglimento delle ragioni che hanno portato ad opporsi all'ingiunzione, (sicché)...conseguentemente, avrebbe tutte le ragioni...per promuovere la mediazione...», rileva che «sostenere il contrario imporrebbe al creditore opposto l'esperimento di un'ulteriore attività, quella di mediazione, nonostante si sia già munito del provvedimento giudiziale, quale appunto l'ingiunzione di pagamento. Senza contare che far ricadere l'onere di proporre l'istanza di mediazione in capo al creditore-opposto, alimenterebbe oltre modo la proposizione di opposizioni meramente defatigatorie, nella speranza che l'opposto, dopo l'udienza (destinata ai provvedimenti ex artt. 648 e 649 c.p.c.)...magari dimentichi di avviare l'anzidetto procedimento di mediazione con la conseguente revoca del decreto ingiuntivo»; R. MASONI, *Contrasti sull'individuazione dell'onerato alla mediazione nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo*, in *Giustiziavivibile.com*.

¹⁰ Successivamente alla pronuncia della Cass. civ., n. 24629/2015, in linea con la stessa cfr. Trib. Bologna, 18 settembre 2020 n. 1279, in *Dir. e giust.* 2020, 9 ottobre, con nota di L. TANTALO *L'opponente, espressamente onerato dal Giudice, non deposita istanza di mediazione: improcedibile l'opposizione a decreto ingiuntivo*. Tale sentenza, giova evidenziarlo, è stata pubblicata esattamente lo stesso giorno della pubblicazione della sentenza Cass. civ., Sez. un., n. 19596/2020 che ha stabilito il principio opposto; cfr. altresì, Trib. Torino, 3 luglio 2019; Trib. Napoli, 31 maggio 2019, in www.lanuovaproceduracivile.com; Trib. Padova, 18 aprile 2018, in *Giur. it.* 2019, 95, con nota di FABRIZI, *Mediazione obbligatoria, opposizione a decreto ingiuntivo e termini processuali*; Torre Annunziata, 5 dicembre 2017, in www.elegal.it, con nota di M. BRUNIALTI, *Opposizione a decreto ingiuntivo e mediazione*; Trib. Torino, 4 ottobre 2017; Trib. Termini Imerese, 15 novembre 2017, in www.ilprocessocivile.it; Trib. Verona, ord. 28 settembre 2017, in *Foro it.*, I, 238, con nota di A.M. MANCALEONI, *Mediazione obbligatoria nelle controversie dei consumatori: le ricadute di Corte giust. Causa C-75/16*. In contrasto con il principio inaugurato da Cass. civ., n. 24629/2015, cfr. Corte App. Bologna, 1 ottobre 2019, in www.101mediatori.it; Corte App. Palermo, 17 maggio 2019 n. 1014,

atto nella motivazione che non erano «...mancate, poi, soluzioni intermedie» [come quella di individuare il soggetto onerato nell'opponente se concessa la provvisoria esecuzione, ovvero nell'opposto se sospesa (tesi, come già evidenziato, non condivisa nella stessa ordinanza interlocutoria), ovvero nell'opponente ma solo laddove avesse proposto domanda riconvenzionale]. Le Sezioni unite, in sintesi, ricordano che i giudici di merito che avevano condiviso l'impostazione del precedente di legittimità del 2015, avevano utilizzato i seguenti argomenti: (i) l'opponente «ha la veste processuale di attore», atteso che sul medesimo grava la decisione se instaurare o meno il giudizio di cognizione piena, sì da sottoporre al giudice l'esame sulla fondatezza della domanda; (ii) il decreto ingiuntivo è un provvedimento idoneo a stabilizzarsi (ossia a 'passare in giudicato') in caso di mancata opposizione, sicché la parte che ha interesse ad evitare tale conseguenza pregiudizievole è tenuta ad attivarsi, anche dando corso al procedimento di mediazione obbligatoria.

Diversamente, i giudici di merito che avevano ritenuto di non seguire il *dictum* del 2015, avevano osservato che: (i) nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo ciascuna parte riacquisisce la propria posizione sostanziale, sicché è il creditore opposto onerato della istanza di mediazione, come avverrebbe se si trattasse di una causa ordinaria; (ii) la declaratoria di improcedibilità del giudizio di opposizione, con conseguente revoca del decreto ingiuntivo, non determinerebbe alcun concreto pregiudizio per il creditore, in ragione della possibile reiterazione del ricorso monitorio (diversamente dall'evidente e grave pregiudizio, rappresentato dal consolidamento del decreto ingiuntivo, nella prospettiva del precedente del 2015).

4. L'ESEGESI DELLE SEZIONI UNITE AI FINI DELLA INDIVIDUAZIONE DEL SOGGETTO ONERATO DI ESPERIRE IL TENTATIVO DI MEDIAZIONE OBBLIGATORIA

Il principio di diritto stabilito dalle Sezioni Unite, secondo il quale l'onere di attivare la mediazione obbligatoria nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo è a carico dell'opposto, si fonda su plurimi argomenti di carattere «testuale, logico e sistematico» e consegue, secondo le medesime Sezioni unite, all'unica «...interpretazione...costituzionalmente orientata».

in *Judicium*, con nota di R. SICILIANO, *Nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo è onere del creditore opposto avviare la procedura di mediazione*, auspicante l'intervento (poi arrivato) delle Sezioni unite. In tale pronuncia, secondo la quale in caso di mancato avvio del procedimento di mediazione nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo il giudice deve revocare il decreto, si evidenzia che la soluzione prospettata: «...-parifica, quanto agli oneri da affrontare per il riconoscimento giudiziale delle proprie pretese, la posizione del creditore opposto, quale attore in senso sostanziale, a quella di ogni altro attore, senza alcun paventato irrazionale accrescimento degli oneri della parte creditrice la quale beneficia dell'esonero della mediazione, come è logico che sia, fin tanto che l'ingiunto non abbia manifestato la propria contrapposizione, dovendo in caso di opposizione ottemperare all'onere imposto a chiunque voglia far valere in giudizio un diritto discendente dai rapporti espressamente presi in considerazione dal legislatore; - parifica la posizione dell'opponente, convenuto in senso sostanziale, a quella di mera attesa delle determinazioni e della condotta dell'attore propria di ogni altro convenuto, senza creare il rischio della irrazionale premiazione della passività dell'opponente; - parifica altresì le conseguenze dell'inottemperanza a quella che connotano qualsivoglia altra domanda introdotta con rito ordinario, nel quale l'attore che rimanga inerte anche dopo la concessione da parte del giudice del termine per l'avvio del procedimento di mediazione registrerà e subirà sì la declaratoria di improcedibilità della domanda, ma non vedrà preclusa la possibilità di far valere il proprio diritto mediante l'introduzione di un nuovo giudizio»; Corte App. Milano, 27 maggio 2017; Trib. Firenze, 17 gennaio 2016, in *GiustiziaCivile.com*, 6 giugno 2016, con nota di G. TOMBOLINI, *La mediazione nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo: il Tribunale di Firenze smentisce la recente posizione della Cassazione*; Trib. Firenze, 15 febbraio 2016; Trib. Grosseto, 7 giugno 2018.

Orbene, con riferimento ai dati testuali – sebbene ‘neutri’ ai fini della specifica questione – in primo luogo ci si sofferma sulla portata dell’art. 4, co. 2, d.lgs. n. 28/2010, ove nella istanza di mediazione si deve indicare, tra l’altro, «...l’oggetto e le ragioni della pretesa...».

Dirimente è la considerazione che «...appare 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».

Avuto riguardo poi all’art. 5, co. 1-*bis*, d.lgs. n. 28/2010, è evidente che l’obbligo di esperire il procedimento di mediazione si configura necessariamente a carico di «chi intende esercitare in giudizio un’azione...», ed in tal caso assorbente appare il rilievo che tale ruolo è rivestito dall’attore che, nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, è il creditore opposto, quale attore in senso sostanziale (peraltro, si evidenzia che la notificazione del decreto ingiuntivo determina la pendenza della lite, ai sensi dell’art. 643, co. 3, c.p.c.).

Ultima norma oggetto di attenta disamina, è quella di cui all’art. 5, co. 6, d.lgs. n. 28/2010, in punto effetti della istanza di mediazione sulla prescrizione (e sulla decadenza). Secondo le Sezioni unite sarebbe illogico che tali effetti, che sono all’evidenza favorevoli all’attore, si producano in conseguenza di un’iniziativa assunta dal debitore, quale convenuto sostanziale nel giudizio di opposizione.

Ma oltre alla suddetta interpretazione testuale, sussistono anche, come già evidenziato, «ragioni di ordine logico e sistematico».

Ed invero, in primo luogo, una volta che all’esito della opposizione la causa «si è incanalata lungo un percorso ordinario» e successivamente alla adozione dei provvedimenti *ex artt.* 648 e 649 c.p.c., le parti devono riacquisire le rispettive posizioni sostanziali, sicché sarà il creditore a doversi attivare per l’esperimento della mediazione.

Sicché in tale tipologia di contenzioso, la condizione di procedibilità che deve essere pacificamente assolta da «chi intende esercitare in giudizio un’azione», è semplicemente ‘posticipata’, ossia differita temporalmente dopo l’adozione degli eventuali provvedimenti *ex artt.* 648 e 649 c.p.c.

In altre parole, come era stato osservato in dottrina a fronte della ord. interlocutoria del 12 luglio 2019, «l’unico atto di esercizio del diritto di azione nel processo deve essere individuato nel deposito del ricorso per decreto ingiuntivo», sicché «l’istanza di mediazione dovrebbe essere attivata dal creditore opposto che ha usufruito, per sua scelta, dei vantaggi del procedimento sommario»⁽¹¹⁾.

Tanto è altresì coerente con la ricostruzione del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, pacificamente quale processo di cognizione piena sulla pretesa creditoria azionata in via monitoria, e non solo sulla ritenuta insussistenza dei presupposti per la richiesta del decreto ingiuntivo (ad esempio perché emesso in difetto della prova scritta)⁽¹²⁾.

¹¹ Così espressamente N. GIALONGO, *Il dibattito giurisprudenziale sui profili processuali del D.lgs. 28/2010: le incertezze interpretative e i dubbi applicativi*, cit., che richiama le osservazioni di C. CONSOLO, *Sulla (processualmente equa ex art. 6 CEDU, 24 e 111Cost.) collocazione dell’onere di avvio della (normalmente incapace dei frutti) mediazione delle cause di opposizione – Equo processo, garanzia di difesa versus eccessiva durata del processo*, in *Giur. it.*, 2019, ed evidenzia che «a tale conclusione è possibile pervenire anche ove si condivide l’opinione di Garbagnati sulla natura del procedimento di ingiunzione dalla quale, comunque, non è consentito individuare l’opposizione quale domanda giudiziale».

¹² Sul duplice oggetto del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, cfr. C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale*

In secondo luogo, nella ricostruzione operata dalle Sezioni unite assume fondamentale importanza l'analisi e la comparazione delle conseguenze derivanti dall'inerzia delle parti, in punto di attivazione della mediazione, a seconda della tesi sostenuta.

Ed invero, se l'onere è a carico dell'opponente, alla declaratoria di improcedibilità farà seguito il 'passaggio in giudicato' del decreto ingiuntivo; se l'onere è a carico dell'opposto alla improcedibilità conseguirà la mera revoca del decreto, senza alcun pregiudizio della riproposizione della domanda in sede monitoria, sicché il creditore "...non perde nulla...".

Per le Sezioni unite, inoltre, non è corretto equiparare la mancata attivazione della mediazione a cura dell'opponente alle diverse ipotesi *ex artt.* 647 e 653, co. 1, c.p.c. che, come è noto, comportano, nei casi indicati, la stabilizzazione del decreto ingiuntivo. Trattasi, infatti, di situazione diverse non assimilabili. Ed invero, avuto riguardo alle fattispecie di cui all'art. 647 c.p.c., un processo di merito non è stato neppure instaurato ovvero si è estinto per mancata costituzione dell'opponente, sicché la 'sanzione', che peraltro è espressamente prevista¹³, ha una giustificazione [l'inapplicabilità dell'art. 653, co. 1, c.p.c. negli intendimenti delle Sezioni unite, dovrebbe discendere (visto che nulla si dice) probabilmente dal rilievo che detta norma sanziona l'inattività nel contesto del giudizio e non del procedimento di mediazione)¹⁴.

Diversamente, se il debitore si è prontamente attivato ad instaurare il giudizio di opposizione – «unico rimedio processuale che le legge gli riconosce» a fronte della notifica del decreto, per evitare la stabilizzazione del provvedimento – non appare ragionevole sanzionare, con gli stessi effetti di cui alle richiamate norme, la sua inerzia nell'attivazione del procedimento di mediazione.

In ultimo, anche i rilievi costituzionali fondano l'interpretazione delle Sezioni unite.

Richiamati i fondamentali principi del giudice delle leggi in tema di c.d. giurisdizione condizionata¹⁵, le Sezioni Unite, a fronte di due contrastanti interpretazioni, rilevano come si debba

civile, I, Torino, 2017, 196. Osserva l'autore che «...l'opposizione andrà accolta – con revoca del decreto ingiuntivo – qualora, pur risultando esistente il credito, provato dall'ingiungente...il debitore, pur non avendo eccepito o provato fatti estintivi o impeditivi, abbia fondatamente censurato l'insussistenza dei presupposti per la richiesta del decreto ingiuntivo...». In tal caso, il debitore ferma la sentenza di condanna nei suoi confronti, non solo «...trarrà beneficio dalla revoca del decreto ingiuntivo sul piano del regolamento delle spese di lite (comprendente della imposta di registro sul decreto ingiuntivo) in considerazione della soccombenza reciproca delle parti...», ma «...potrà beneficiare della caducazione degli atti di esecuzione eventualmente compiuti sulla base del decreto dichiarato provvisoriamente esecutivo ai sensi degli artt. 642 e 648 c.p.c. ».

¹³ Giova ricordare che «non è peraltro desumibile dal d.lgs 28/2010 una disposizione che preveda l'improponibilità dell'opposizione a seguito della mancata attivazione del tentativo di mediazione», così espressamente N. GIALONGO, *Il dibattito giurisprudenziale sui profili processuali del D.lgs. 28/2010: le incertezze interpretative e i dubbi applicativi*, cit.

¹⁴ Sulla differenza tra la stabilizzazione del decreto ingiuntivo *ex art.* 647 c.p.c. o 653, co. 1, c.p.c., giova ricordare comunque quanto sostenuto da L. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti...*, in *Tratt. dir. civ. Vassalli*, Torino, 1994, 300 ss., secondo cui «...il decreto ingiuntivo che sopravvive – in ogni caso con efficacia esecutiva – al processo di opposizione estinto (art. 653 comma 1° c.p.c.) è un provvedimento provvisorio di merito, e non un provvedimento sommario autonomo. L'opinione contraria – dominante in dottrina e unanime in giurisprudenza – è criticabile con argomenti testuali e sistematici. In primo luogo l'efficacia sommaria-autonoma è attribuita nell'art 656 c.p.c. al 'decreto ingiuntivo divenuto esecutivo a norma dell'art. 647' senza richiamare l'ipotesi dell'art. 653 comma 1°. Per un secondo aspetto, l'opinione qui criticata non dà il dovuto rilievo a ciò che il decreto ingiuntivo notificato 'determina la pendenza della lite'...e perciò diviene, ad opposizione promossa, un atto interno ad un giudizio di cognizione ordinaria sul credito in questione. La sua forza di provvedimento sommario autonomo per mancata costituzione dell'opponente è, dunque, un'eccezione alla regola...sull'efficacia, a processo estinto, di provvedimenti sul merito diversi dalle sentenze, e come tale non si può estendere, nel silenzio della legge, alla diversa ipotesi di opposizione estinta...».

¹⁵ Cfr. Corte Cost., 16 aprile 2014 n. 98, richiamata espressamente in motivazione dalle Sezioni unite. Sulle cautele che devono circondare le ipotesi di c.d. giurisdizione condizionata, cfr., altresì, Corte Cost. 30 novembre 2007 n. 403; Corte Cost., 13 luglio

necessariamente optare per quella maggiormente in armonia con il dettato costituzionale. In sintesi, se l'onere della mediazione fosse posto a carico dell'opponente, la sua inattività comporterebbe il consolidamento del decreto ingiuntivo, ma quale conseguenza del mancato esperimento di un procedimento che non ha natura giurisdizionale. Il che si porrebbe in contrasto con i suddetti principi della Corte Costituzionale.

In altri termini, il suddetto contrasto emergerebbe dalla constatazione che l'inattività dell'opponente avrebbe l'effetto, in buona sostanza, di precludere in via definitiva l'accesso alla tutela giurisdizionale, sicché tale effetto non si giustifica alla luce di una lettura costituzionalmente orientata della peculiare fattispecie⁽¹⁶⁾.

Dunque, è vero che l'istituto della mediazione ha una finalità deflattiva, ma la considerazione *tranchant* è che «nel conflitto tra il principio di efficienza (e ragionevole durata) (ndr. cui è correlata la finalità deflattiva su cui aveva fatto leva, altresì, il precedente del 2015) e la garanzia del diritto di difesa, quest'ultimo deve necessariamente prevalere».

La complessa esegesi svolta dalle Sezioni Unite a fondamento del principio di diritto enunciato, rende *tout court* priva di fondamento la tesi intermedia, della cui sussistenza si era comunque dato atto, che oltre «a prestare presta il fianco ad evidenti ambiguità, è in contrasto con l'esigenza di dare al sistema una lettura il più possibile chiara ed univoca...».

Infine, le Sezioni Unite rilevano che «l'approdo ermeneutico» è altresì in armonia con le pronunce Cass. civ., Sez. un., 28 aprile 2020 nn. 8240 e 8241, che hanno affrontato peculiari questioni inerenti al tentativo obbligatorio di conciliazione in materia di telecomunicazioni⁽¹⁷⁾.

In particolare, avuto riguardo alla sentenza Cass. civ., n. 8241/2020 che ha ricostruito in termini di improcedibilità della domanda, piuttosto che di improponibilità, il mancato previo esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione previsto dall'art. 1, co. 11, della legge 31 luglio 1997, n. 249, giova evidenziare come la Suprema Corte abbia fornito, altresì, anche in tale pronuncia, una interpretazione costituzionalmente orientata della norma, comparando le

2000 n. 276; Corte Cost., 4 marzo 1992 n. 82; Corte Cost., 26 luglio 1979 n. 93.

¹⁶ Sui parametri per valutare la conformità alla Costituzione dei tentativi obbligatori di conciliazione, cfr. R. TISCINI, *Le categorie del processo civile*, Bologna, 2017, 38 ss.

¹⁷ Cass. civ., Sez. un., 28 aprile 2020 n. 8240, ove si è affermato che «L'esclusione del previo esperimento del tentativo di conciliazione dalla fase che precede la richiesta e l'emissione del decreto ingiuntivo, in materia di telecomunicazioni, non esclude peraltro che il ricorso ad una forma di risoluzione alternativa della controversia non possa trovare una sua adeguata collocazione in un diverso momento, successivo ed eventuale, ovvero quando, con la proposizione della opposizione a decreto ingiuntivo, si apre la via del giudizio di cognizione ordinaria, in quanto...l'opposizione introduce un 'normale' giudizio di cognizione il cui oggetto è proprio l'accertamento del diritto azionato in monitorio. In questa fase...diviene operativo l'obbligo fissato dalla l. n. 249 del 1997, art. 1, comma 11, di esperire il tentativo di conciliazione, nei limiti in cui è operativo in materia di telecomunicazioni...Circa i tempi e le modalità di esperimento del tentativo di conciliazione, in ragione della eadem ratio, può farsi riferimento al D.Lgs n. 28 del 2010, art. 5. Esso dovrà svolgersi dopo la pronuncia sulle istanze di concessione e di sospensione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo ex artt. 648 e 649 c.p.c...». Sulla questione dell'individuazione della parte onerata dell'esperimento del tentativo di conciliazione, la Corte non si era pronunciata rilevando che la questione era stata rimessa alle Sezioni unite. Secondo Cass. civ., Sez. un., 28 aprile 2020 n. 8241, in *Giustiziacivile.com*, con nota di G. FANELLI, *Le Sezioni Unite fanno chiarezza sulle conseguenze del mancato esperimento del tentativo di conciliazione in materia di telecomunicazioni*, «...il mancato previo esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione, previsto dall'art. 1 della L. n. 249 del 1997 per poter introdurre una controversia in materia di telecomunicazioni, dà luogo alla improcedibilità e non alla improponibilità della domanda; nel consegue che, ove difetti tale adempimento, il giudizio debba essere sospeso con concessione di un termine per svolgere il tentativo di conciliazione e prosegua all'esito di esso, non potendosi definire, come nell'ipotesi dell'improponibilità, con una pronuncia in rito...», sicché l'improcedibilità – sanabile nel corso del giudizio, diversamente dalla improponibilità – opera con salvaguardia degli effetti sia sostanziali che processuali della domanda.

diverse conseguenze delle due tesi a confronto.

In conclusione, l'esegesi effettuata dal Supremo Consesso nella sentenza in commento si condivide integralmente⁽¹⁸⁾.

5. GLI EFFETTI DELLA SENTENZA DELLE SEZIONI UNITE SUI GIUDIZI PENDENTI

Nella fattispecie concreta, la Suprema Corte, a fronte dell'accoglimento del ricorso per cassazione siccome proposto dagli opposenti avverso la sentenza di secondo grado – che, giova ricordarlo, aveva dichiarato inammissibile l'appello *ex artt. 348-bis e 348-ter c.p.c.*, sì da confermare la sentenza di primo grado, con la quale era stata dichiarata l'improcedibilità dell'opposizione con conseguente 'passaggio in giudicato del decreto ingiuntivo' – ha ovviamente cassato senza rinvio e, ai sensi dell'art. 384, co. 2, c.p.c., ha dichiarato improcedibile la domanda principale (ossia quella proposta già in via monitoria) e quella in via riconvenzionale, con conseguente revoca del decreto ingiuntivo opposto.

E questo sarà l'inevitabile contenuto del provvedimento che la Suprema Corte adotterà in tutti i casi in cui il ricorrente in cassazione censuri la pronuncia, a lui sfavorevole, di improcedibilità della opposizione a decreto ingiuntivo dal medesimo ricorrente proposta in primo grado, fondata sull'asserito onere a suo carico della mediazione obbligatoria *ex art. 5, co. 1-bis, d.lgs. n. 28/2010*. Ovviamente, resterà salva, per la sezione semplice, la possibilità di cui all'art. 374, co 3, c.p.c.

Con riferimento al giudizio di primo grado pendente, ove la *quaestio iuris* sia 'attuale', il principio di diritto espresso dalle Sezioni Unite, a fronte del mancato esperimento della mediazione, dovrebbe comportare quanto segue:

- a) laddove il giudice avesse espressamente individuato nell'opposto il soggetto onerato della mediazione – ovvero, pur avendo onerato entrambe le parti, aderisse al relativo orientamento a supporto di tale tesi - *nulla quaestio*, attesa la conformità al *dictum* delle Sezioni Unite;
- b) se, diversamente, il giudice avesse espressamente individuato nell'opponente il soggetto onerato della mediazione – ovvero, pur avendo onerato entrambe le parti, aderisse al relativo orientamento a supporto di tale tesi - come è stato rilevato, potrebbe⁽¹⁹⁾: b1) in astratto, ma con strada «assolutamente impervia»⁽²⁰⁾, continuare a seguire la diversa tesi, disattendendo il *dictum* delle Sezioni unite, con adeguata motivazione⁽²¹⁾; b2) dare immediata attuazione al principio di

¹⁸ Osserva P. SANDULLI, *Procedura monitoria e mediazione*, cit., che «la tesi delle Sezioni Unite fa salva la possibilità (teorica) di ricorrere alla tutela del giudice della cognizione, ma costruisce una stretta concatenazione tra la fase preprocessuale di filtro all'azione e quella processuale rispetto alla quale il procedimento di mediazione, perdendo la propria finalità deflattiva, opera esclusivamente come condizione di proseguibilità del giudizio. Così stando le cose c'è da chiedersi, de iure condendo, se, in questa ipotesi, non sia preferibile sottrarre alla giurisdizione condizionata le vertenze avviate con procedimento monitorio, lasciando alla conciliazione endoprocessuale, prevista dall'art. 185 bis, la possibilità di dare una soluzione conciliata della lite ed evitando ricostruzioni che lasciano, comunque, perplessi...».

¹⁹ Cfr, per tali osservazioni, M. CAPUTO, *Onere della mediazione nei giudizi di opposizione a decreto ingiuntivo*, cit.

²⁰ Così espressamente M. CAPUTO, *Onere della mediazione nei giudizi di opposizione a decreto ingiuntivo*, cit.

²¹ Giova evidenziare come la stessa Corte Cost., 12 ottobre 2012 n. 230, abbia osservato che l'orientamento espresso dalle Sezioni unite della Corte di Cassazione «aspira indubbiamente ad acquisire stabilità e generale seguito: ma si tratta di connotati solo tendenziali, in quanto basati su una efficacia non cogente, ma di tipo essenzialmente persuasivo. Con la conseguenza che, a differenza della legge abrogativa e della declaratoria di illegittimità costituzionale, la nuova decisione dell'organo della nomofilachia resta potenzialmente suscettibile di essere disattesa in qualunque tempo e da qualunque giudice della Repubblica,

diritto sopravvenuto, dichiarando l'improcedibilità della domanda monitoria, con conseguente revoca del decreto ingiuntivo; b3) concedere, anche previa rimessione della causa sul ruolo istruttorio se il giudizio fosse entrato in fase decisoria, e previo riscontro dei presupposti di legge, la rimessione in termini ex art. 153, co. 2, c.p.c. della parte opposta che non abbia attivato la mediazione nel termine perentorio di cui all'art. 5, co. 1-bis, d.lgs. n. 28/2010⁽²²⁾.

Salvo a voler ipotizzare, in un'ottica di 'collaborazione' con le parti, l'adozione di un provvedimento officioso, in linea con il *dictum* delle Sezioni Unite, in virtù del quale venga (ri)assegnato il termine per espletare la mediazione, specificando, però, proprio alla luce della sentenza delle Sezioni Unite, che l'onere di attivazione è a carico dell'opposto.

Dunque, in difetto di rimessione in termini o di un provvedimento officioso, l'opposto che aveva confidato sul contrario orientamento giurisprudenziale – e soprattutto sulle uniche pronunce intervenute sul punto in sede di legittimità – vedrebbe emessa una pronuncia dal contenuto 'scontato', sicché, anche al fine di evitare la proliferazione dei giudizi in virtù della riproposizione della domanda monitoria, si dovrebbe cercare di 'recuperare' la condizione di procedibilità, nella sua esatta portata, nel corso del giudizio di primo grado.

Con riferimento infine al giudizio di appello (sul presupposto della piena condivisione del *dictum* delle Sezioni Unite da parte del giudice di secondo grado):

(i) se proposto avverso la pronuncia di improcedibilità della opposizione a decreto ingiuntivo, il gravame verrà accolto, dichiarando improcedibile la domanda già proposta in via monitoria, sì da revocare il decreto ingiuntivo opposto⁽²³⁾;

(ii) se proposto avverso la pronuncia di improcedibilità della domanda proposta in via monitoria con conseguente revoca del decreto ingiuntivo, il gravame verrà dichiarato presumibilmente

sia pure con l'onere di adeguata motivazione; mentre le stesse Sezioni unite possono trovarsi a dover rivedere le loro posizioni, anche su impulso delle sezioni singole, come in più occasioni è in fatto accaduto». Cfr. altresì Cass. civ., Sez. VI, ord. 9 gennaio 2015 n. 174 – che richiama in motivazione Corte Cost., n. 230/2012 – secondo cui «l'orientamento espresso dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione nell'interpretazione delle norme giuridiche mira ad una tendenziale stabilità e valenza generale, sul presupposto, tuttavia, di una efficacia non cogente ma solo persuasiva trattandosi attività consustanziale allo stesso esercizio della funzione giurisdizionale, sicché non può mai costituire limite all'attività esegetica di un altro giudice...».

²² Osserva sempre M. CAPUTO, *Onere della mediazione nei giudizi di opposizione a decreto ingiuntivo*, cit. «'Prima facie', dunque, la parte opposta che non abbia instaurato il tentativo di mediazione obbligatoria entro il termine assegnato dal Giudice all'opponente o alle parti (ma in un contesto giudiziario in cui si aderisce all'orientamento per cui è a ciò onerata la parte opponente) potrebbe essere rimessa in termini, con concessione di un nuovo termine di 15 giorni ex art. 5, comma 1-bis, d.lgs. n. 28/2010 da parte del Giudice istruttore in virtù dell'overruling giurisprudenziale operato dalle Sezioni Unite n. 19596/2020. Rimangono però forti dubbi: da un lato, infatti, l'orientamento per cui onerato ad intraprendere la condizione di procedibilità della mediazione obbligatoria fosse l'opposto era presente in ampia misura nella aule di giustizia – ancorché solo nella giurisprudenza di merito – di talché non può ritenersi in termini assoluti che l'orientamento per cui onerato fosse l'opponente avesse 'carattere consolidato e non controverso', come tale idoneo ad ingenerare un affidamento in capo all'opposto circa la interpretazione univoca della norma processuale; dall'altro lato secondo la giurisprudenza (da ultimo Cass. civ. Sez. un. n. 4135/2019) 'L'affidamento deve essere, altresì, valutato tenendo conto del 'dovere di precauzione' necessaria in presenza di divergenti interpretazioni giurisprudenziali e/o norme oggettivamente poco chiare. Infatti, la natura scusabile dell'errore deve essere accertata tenendo conto della massima diligenza a cui la parte è tenuta nelle situazioni dubbie'. Il 'principio di precauzione' avrebbe allora probabilmente imposto alla parte opposta di instaurare il tentativo di mediazione obbligatoria, ancorché il Giudice avesse a ciò onerato la parte opponente espressamente o, comunque, la ritenesse a ciò onerata di fatto, nella consapevolezza che la giurisprudenza sul punto ben avrebbe potuto consolidarsi in senso contrario...».

²³ Così, infatti, Corte App. Roma, 4 marzo 2021, che ha richiamato in motivazione, sia Cass. civ. Sez. un. n. 19596/2020, sia la successiva Cass. civ., Sez. III, ord. 8 gennaio 2021, n. 159, che ha confermato il principio di diritto delle Sezioni Unite, in www.ilquotidianogiuridico.it, <http://www.ilquotidianogiuridico.it>, 20 aprile 2021, con nota di V. BARONCINI, *Mancata attivazione della mediazione obbligatoria: revoca del decreto ingiuntivo opposto*.

inammissibile ex artt. 348-bis e 348-ter c.p.c. – ove applicabili – e comunque verrà rigettato.

ABSTRACT

Le Sezioni Unite sono intervenute per risolvere il contrasto interpretativo circa l'individuazione della parte onerata all'instaurazione del procedimento di mediazione obbligatoria ex D.lgs 4 marzo 2010 n. 28, nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, attesa la mancanza di una chiara indicazione nel testo normativo. La Corte Suprema, nella sua massima composizione, ha ritenuto che tale onere debba gravare non sul debitore opponente, ma sul creditore opposto, con l'effetto che, in caso di mancata instaurazione della mediazione obbligatoria, la domanda proposta in via monitoria è improcedibile con conseguente revoca del decreto ingiuntivo emesso.

The Grand Chamber of the Supreme Court intervened to resolve the interpretative conflict regarding the identification of the party burdened of filing the mandatory mediation procedure under Legislative Decree 4 March 2010 n. 28, in the case of opposition to the order of injunction, given the lack of legislative rules clarifying the issue. The Supreme Court, in its maximum composition, stated that this burden should not be borne by the plaintiff (the opposing debtor) but by defendant (the opposed creditor): therefore, should the latter fail said mandatory procedure, the judicial request cannot be proceeded and the order of injunction will be revoked.

