

OPPONENTE O OPPOSTO: A CHI SPETTA L'ONERE DI ATTIVARE LA PROCEDURA DI MEDIAZIONE?

Secondo il Giudice Fabrizio Pasquale l'onere di attivare la mediazione, in caso di opposizione a decreto ingiuntivo, spetta alla parte opponente. La ragione, chiarisce il Giudice, *"va rinvenuta nella volontà di differenziare i casi in cui la domanda (...) veicola in giudizio un diritto di credito che abbia quelle caratteristiche tali da poter essere tutelato in via monitoria, dai casi in cui la stessa domanda riguardi un credito privo dei predetti requisiti, prevedendo una condizione di procedibilità solo per questi ultimi, ma non anche per i primi"*. E aggiunge: *"Nel silenzio della norma, è, dunque, più logico pensare che la condizione di procedibilità non riguardi la domanda monitoria iniziale (domanda in senso sostanziale) avanzata dal creditore ingiungente, bensì l'opposizione (domanda in senso formale) formulata dal debitore ingiunto con la notifica dell'atto di citazione"*. In tal senso, la condizione di procedibilità ha anche una funzione dissuasiva di *"opposizioni pretestuose"*, perché colui che ha interesse a contestare l'esistenza di un credito, prima di ricorrere al giudizio, ha in primis la possibilità e dunque l'onere di tentare l'esperimento della procedura di mediazione, come *"occasione privilegiata"* per comporre amichevolmente la controversia.

Dott. Fabrizio Pasquale del Tribunale di Vasto

"LETTI gli atti e la documentazione di causa;

ASCOLTATE le conclusioni rassegnate dai difensori delle parti;

OPPOSTO

PREMESSO IN FATTO CHE

1. Con decreto ingiuntivo n. 231/12 del 29/06/2012, il Tribunale di Vasto ingiungeva a _____ di pagare, in favore di _____, la somma di € 6.000,00, oltre interessi e accessori di legge.
2. Con atto di citazione ritualmente notificato, i debitori ingiunti proponevano opposizione avverso il menzionato decreto, ai sensi dell'art. 645 c.p.c.
3. Nel corso del procedimento, con ordinanza del 13.07.2015, il giudice istruttore, ritenuto che la natura puramente documentale della causa suggerisse il ricorso a soluzioni amichevoli della lite, disponeva – ai sensi dell'art. 5, secondo comma, del D. Lgs. n. 28/10 – l'esperimento del procedimento di mediazione. Alla successiva udienza del 3 marzo 2016, le parti dichiaravano di non aver attivato la procedura di mediazione (senza, peraltro, illustrare le motivazioni di tale decisione) e chiedevano fissarsi udienza di precisazione delle conclusioni.

RITENUTO IN DIRITTO CHE

1. È pacifico che nessuna delle parti in causa ha attivato la procedura di mediazione, con ciò contravvenendo a quanto disposto dal giudice ai sensi dell'art. 5, secondo comma, D.Lgs. n. 28/10. Non vi è dubbio, pertanto, che l'inosservanza delle disposizioni dettate con l'ordinanza del 13 luglio 2015 abbia determinato la sopravvenuta carenza di una condizione di procedibilità della domanda, ponendo una questione pregiudiziale che assume valore dirimente rispetto allo scrutinio nel merito delle argomentazioni difensive delle parti.

Trattandosi di una opposizione a decreto ingiuntivo, **il tema che questo giudice è chiamato ad affrontare concerne l'individuazione della parte sulla quale grava l'onere di attivazione della procedura di mediazione e le ripercussioni della eventuale inottemperanza a tale onere sulla sorte del decreto ingiuntivo opposto.**

2. Sul tema si contrappongono due diversi orientamenti giurisprudenziali.

2.1. **Secondo un primo indirizzo**, che ha ricevuto anche l'avallo di un pronunciamento della Corte di Cassazione (cfr., Cass., 03.12.2015, n. 24629), **in caso di opposizione a decreto ingiuntivo, l'onere di avviare la procedura di mediazione delegata ai sensi dell'art. 5, comma 4, D.Lgs. n. 28/10 grava sulla parte opponente.** La mancata attivazione della mediazione comporta la declaratoria di improcedibilità della opposizione e la definitività del decreto ingiuntivo opposto, che acquista l'incontrovertibilità tipica del

giudicato (cfr., ex plurimis, Trib. Prato, 18.07.2011; Trib. Rimini, 05.08.2014; Trib. Siena, 25.06.2012; Trib. Bologna, 20.01.2015; Trib. Firenze 30.10.2014; Trib. Firenze, 21.04.2015; Trib. Chieti, 08.09.2015, n. 492).

Tale interpretazione si fonda sull'assunto secondo il quale è l'opponente, e non l'opposto, ad avere interesse affinché proceda il giudizio di opposizione diretto alla rimozione di un atto giurisdizionale (il decreto ingiuntivo) suscettibile, altrimenti, di divenire definitivamente esecutivo; è, dunque, l'opponente a dovere subire le conseguenze del mancato o tardivo esperimento del procedimento di mediazione delegata. Argomentando in senso contrario, si introdurrebbe una sorta di improcedibilità postuma della domanda monitoria e si finirebbe col porre in capo al creditore ingiungente l'onere di coltivare il giudizio di opposizione per garantirsi la salvaguardia del decreto opposto, con ciò sconfessando la natura stessa del giudizio di opposizione quale giudizio eventuale, rimesso alla libera scelta dell'ingiunto.

La Suprema Corte, nell'unico precedente di legittimità allo stato noto, ha accreditato la tesi appena esposta, partendo dalla considerazione che la disposizione di cui all'art. 5 D.Lgs. n. 28/10 debba essere interpretata conformemente alla funzione deflattiva che il legislatore ha inteso attribuire all'istituto della mediazione e che mira a rendere il ricorso al processo la extrema ratio di tutela, cioè l'ultima possibilità dopo che tutte le altre sono risultate precluse. In tale prospettiva, **l'onere di esperire il tentativo di mediazione deve logicamente allocarsi a carico della parte che ha interesse al processo**, al fine di indurla a coltivare una soluzione alternativa della controversia che riconduca il ricorso alla tutela giurisdizionale nella descritta logica di residualità.

2.2. **In base ad una seconda soluzione interpretativa**, che valorizza il carattere unitario del giudizio di opposizione rispetto alla fase sommaria di richiesta e ottenimento del decreto e che ha trovato affermazione nella giurisprudenza di merito anche successivamente alla pronuncia della Corte di Cassazione (cfr., ex plurimis, Trib. Firenze, ord. 17.01.2016; Trib. Busto Arsizio, 03.02.2016), in caso di omesso esperimento del tentativo di mediazione, la declaratoria di improcedibilità avrebbe ad oggetto non l'opposizione, bensì la domanda sostanziale proposta in via monitoria. Ne consegue che **l'onere di promuovere la mediazione sarebbe a carico del creditore opposto**, atteso che questi riveste la natura di parte attrice titolare della pretesa azionata in giudizio e che la domanda giudiziale cui si riferisce l'art. 5 D.Lgs. n. 28/10 è la domanda monitoria e non già l'opposizione al decreto ingiuntivo emesso in accoglimento della stessa. In caso di inerzia del creditore, deve pertanto disporsi la revoca del decreto ingiuntivo, posto che il mancato perfezionamento della condizione di procedibilità della domanda monitoria (e non dell'opposizione) impedisce il consolidamento degli effetti del decreto ingiuntivo.

3. Nella diversità delle opinioni espresse sul punto, **ritiene questo giudice di condividere l'assunto dei sostenitori del primo orientamento interpretativo**, per le ragioni di seguito illustrate. Nel disciplinare il procedimento di mediazione come condizione di procedibilità della domanda giudiziale, il legislatore ha inteso escludere dall'ambito di operatività della norma dettata dall'art. 5, comma 1 bis, D. Lgs. n. 28/10 le ipotesi in cui la domanda venga introdotta nelle forme del procedimento monitorio. Premesso che allo speciale procedimento d'ingiunzione può essere fatto ricorso solo quando la domanda abbia ad oggetto un diritto di credito che, per la natura o per l'oggetto o per la particolare attendibilità della prova offerta, rende più semplice e più probabile il giudizio di accertamento sulla effettiva esistenza del diritto, la logica sottesa alla scelta legislativa di circoscrivere il perimetro applicativo della mediazione obbligatoria va rinvenuta nella volontà di differenziare i casi in cui la domanda, quand'anche relativa ad una delle materie elencate nell'art. 5, comma 1 bis, veicola in giudizio un diritto di credito che abbia quelle caratteristiche tali da poter essere tutelato in via monitoria, dai casi in cui la stessa domanda riguardi un credito privo dei predetti requisiti, prevedendo una condizione di procedibilità solo per questi ultimi, ma non anche per i primi.

Stando così le cose, non è pensabile che la ratio della descritta differenziazione normativa venga meno per il semplice fatto che il debitore ingiunto (che ha interesse ad ottenere un accertamento giudiziale della insussistenza del credito vantato dalla controparte) assuma l'iniziativa processuale tesa ad ottenere la

caducazione del titolo nelle more conseguito dal creditore, facendo in tal modo scattare a posteriori una condizione di procedibilità a cui la domanda monitoria non era inizialmente assoggettata.

Poiché per tutta la durata del giudizio di opposizione, e almeno fino a quando non interviene la sentenza che definisce il procedimento, permangono inalterati i peculiari requisiti del diritto di credito fatto valere in sede monitoria (e che hanno già costituito oggetto di una cognizione sommaria, esitata in una valutazione positiva, da parte del giudice che ha emesso il decreto ingiuntivo), è corretto farne derivare la conseguenza che i presupposti che giustificano la decisione legislativa di escludere la condizione di procedibilità per la domanda monitoria continuano a sussistere anche nella fase di opposizione e, in particolare, anche dopo la pronuncia sulle istanze di concessione e/o sospensione della provvisoria esecuzione.

Nel silenzio della norma, è, dunque, più logico pensare che la condizione di procedibilità non riguardi la domanda monitoria iniziale (domanda in senso sostanziale) avanzata dal creditore ingiungente, bensì l'opposizione (domanda in senso formale) formulata dal debitore ingiunto con la notifica dell'atto di citazione.

Intesa in questo senso, la condizione di procedibilità assolve anche ad una funzione dissuasiva di opposizioni pretestuose. Colui che ha interesse e motivi per contestare l'esistenza di un credito (che - si badi bene - non è un credito qualsiasi, ma è assistito dai particolari requisiti e presupposti dettati dall'art. 633 c.p.c.), prima di far valere le proprie ragioni in sede giudiziale, avrà - dunque - l'onere di tentare l'esperimento della procedura di mediazione, come occasione privilegiata di cui il debitore può usufruire per comporre amichevolmente la controversia e cogliere una chance di soluzione del conflitto alternativa alla tutela giurisdizionale che intende chiedere. In tal modo, si potrà, da un lato, disincentivare, in funzione deterrente, la prosecuzione di opposizioni strumentali e dilatorie e, dall'altro, si potrà, in funzione deflattiva, portare fuori dalla sede processuale controversie, altrimenti assoggettate alla disciplina del rito ordinario di cognizione, che possono risolversi con un accordo amichevole.

La correttezza della tesi qui sostenuta è corroborata dalla considerazione che il processo ordinario (sul quale il legislatore ha inteso intervenire in termini deflattivi) e in cui si inserisce la condizione di procedibilità, si è instaurato non per iniziativa del creditore ingiungente (il quale si è avvalso di una speciale procedura sommaria per procurarsi il titolo giudiziale del quale dispone), ma su impulso del debitore ingiunto, che non solo ha l'interesse a coltivare la fase di giudizio che ha egli stesso intrapreso, al fine di ottenere la caducazione del titolo giudiziale in possesso della controparte, ma ha anche l'onere di far proseguire il giudizio, per evitare che questo si estingua per inattività delle parti e che, quindi, in applicazione dell'art. 653 c.p.c., il decreto ingiuntivo, che non ne sia già munito, acquisti efficacia esecutiva.

Il principio che, in altri termini, il legislatore ha voluto affermare è quello secondo cui l'onere di attivare la procedura di mediazione, sanzionato a pena di improcedibilità, deve gravare sulla parte processuale che, con la propria iniziativa, ha provocato l'instaurazione del processo assoggettato alle regole del rito ordinario di cognizione. Nel procedimento monitorio, tale parte si identifica nel debitore opponente, che - quantunque convenuto in senso sostanziale - risulta essere attore in senso formale, per avere introdotto la fase del giudizio ordinario successiva a quella monitoria e, come tale, è titolare dell'onere di rivolgersi preventivamente al mediatore. In caso di inottemperanza a detto onere, sarà dunque proprio l'opponente a subire le conseguenze della propria inerzia, sia sotto il profilo della declaratoria di improcedibilità della domanda formulata con l'atto di opposizione, sia della conseguente acquisizione di definitiva esecutività del decreto ingiuntivo opposto.

La tesi qui sostenuta non solo è coerente - come innanzi già chiarito - con le finalità deflattive sottese alla normativa sulla mediazione civile e commerciale, dal momento che incoraggia la desistenza dell'opponente e l'abbandono della lite eventualmente promossa, ma ha, altresì, il pregio di evitare le illogiche conseguenze dell'impostazione avversaria, che - nell'affermare l'improcedibilità della domanda monitoria e la necessaria revoca del decreto ingiuntivo - produce come effetto quello di cancellare attività procedurali che il creditore opposto si troverà a dovere riproporre, con ulteriori dispendio di tempo e di risorse pubbliche.

Coerentemente con tale ultima considerazione, è condivisibile l'affermazione di una parte della giurisprudenza di merito (cfr., Trib. Rimini, ord. 05.08.2014) secondo cui "ritenere, al contrario, che la mancata instaurazione del procedimento di mediazione conduca alla revoca del decreto ingiuntivo importerebbe un risultato "eccentrico" rispetto alle regole processuali proprie del rito, in quanto si porrebbe in capo all'ingiungente opposto l'onere di coltivare il giudizio di opposizione per garantirsi la salvaguardia del decreto opposto, in contrasto con l'impostazione inequivoca del giudizio di opposizione come giudizio eventuale rimesso alla libera scelta dell'ingiunto".

4. Sulla scorta delle osservazioni finora esposte, deve concludersi che, nel caso di specie, l'onere dell'esperimento della mediazione delegata da questo giudice spettasse a _____, in qualità di debitori ingiunti e successivamente opponenti. L'inerzia serbata nell'attivazione della procedura si ripercuote in danno della procedibilità della domanda veicolata dall'atto di citazione introduttivo della presente fase di opposizione, con la conseguenza che – per effetto della declaratoria di improcedibilità della opposizione – il decreto ingiuntivo opposto deve essere dichiarato definitivamente esecutivo.

5. Quanto al regime delle spese processuali, l'assoluta novità della questione, l'assenza di un consolidato orientamento giurisprudenziale di legittimità sul punto e la natura meramente processuale delle ragioni di reiezione della domanda, costituiscono eccezionali motivi che giustificano l'integrale compensazione delle spese di lite fra le parti.

Per Questi Motivi

Il Tribunale di Vasto, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando sulla domanda definitivamente pronunciando sulla opposizione proposta da _____ nei confronti di _____, disattesa ogni diversa richiesta, eccezione o conclusione, così provvede:

DICHIARA improcedibile l'opposizione a decreto ingiuntivo in epigrafe indicata; DICHIARA definitivamente esecutivo il decreto ingiuntivo n. 231/12, emesso dal

Tribunale di Vasto il 29/06/2012 nei confronti di _____ e in favore di _____; DICHIARA interamente compensate tra le parti le spese di lite;

MANDA alla Cancelleria per gli adempimenti di competenza;

DISPONE che la presente sentenza sia allegata al verbale di udienza.

Così deciso in Vasto, il 30 maggio 2016."

F.to Dott. Fabrizio PASQUALE del Tribunale Civile di Vasto