CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

Sentenza 18 settembre 2020, n. 19596

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MAMMONE Giovanni - Primo Presidente -

Dott. DI IASI Camilla - Presidente di sez. -

Dott. TRAVAGLINO Giacomo - Presidente di sez. -

Dott. TRIA Lucia - Presidente di sez. -

Dott. GIUSTI Alberto - Consigliere -

Dott. SCRIMA Antonietta - Consigliere -

Dott. CIRILLO Francesco M. - rel. Consigliere -

Dott. LAMORGESE Antonio Pietro - Consigliere -

Dott. CRUCITTI Roberta - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 25694-2017 proposto da:

A.A., D.D., elettivamente domiciliati in ROMA, LUNGOTEVERE DEI MELLINI 10, presso lo studio dell'avvocato CRISTIANO MARINESE, che li rappresenta e difende unitamente agli avvocati IVAN VENZO, e MARCO PORTANTIOLO;

- ricorrenti -

contro

UNIONE DI BANCHE ITALIANE S.P.A., (già BANCO DI BRESCIA SAN PAOLO CAB S.P.A.), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA G. PUCCINI 10, presso lo studio dell'avvocato MARIO FERRI, rappresentata e difesa dall'avvocato MASSIMO IOLITA;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 3161/2016 del TRIBUNALE di TREVISO, depositata il 29/12/2016;

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 07/07/2020 dal Consigliere FRANCESCO MARIA CIRILLO;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. SGROI CARMELO, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso e la cassazione della sentenza impugnata, con rinvio per nuova trattazione;

uditi gli avvocati Cristiano Marinese e Mario Ferri per delega dell'avvocato Massimo Iolita.

Svolgimento del processo

1. D.D. e A.A. proposero opposizione, davanti al Tribunale di Treviso, avverso il decreto ingiuntivo col quale era stato ingiunto il pagamento, in favore del Banco di Brescia San Paolo Cab s.p.a., poi divenuto UBI Banca s.p.a., della somma di Euro 52.500 a carico di entrambi e della somma di Euro 36.251,46 a carico del solo D.. Contestualmente, sul presupposto che la Banca avesse applicato interessi usurari, gli opponenti proposero anche domanda riconvenzionale per il risarcimento dei danni.

Nel giudizio si costituì la Banca creditrice, chiedendo il rigetto dell'opposizione.

Concessa la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo limitatamente ad una parte dell'importo ed assegnato il termine per la presentazione della domanda di mediazione, questa non fu presentata; per cui il Tribunale dichiarò l'improcedibilità sia dell'opposizione che delle domande riconvenzionali, affermando che a seguito di tale pronuncia si erano prodotti gli effetti di cui all'art. 647 c.p.c., e cioè il passaggio in giudicato del decreto ingiuntivo. A tale conclusione il Tribunale pervenne richiamando la sentenza 3 dicembre 2015, n. 24629, di questa Corte, secondo cui nel giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo l'onere di esperire il tentativo obbligatorio di mediazione verte sulla parte opponente.

2. La sentenza del Tribunale è stata impugnata dalle parti opponenti e la Corte d'appello di Venezia, con ordinanza del 20 luglio 2017 pronunciata ai sensi degli artt. 348-bis e 348-ter c.p.c., ha dichiarato l'appello inammissibile in quanto privo di ragionevoli probabilità di essere accolto, mostrando di condividere il richiamo alla sentenza n. 24629 del 2015 già richiamata dal Tribunale.

3. Contro la sentenza del Tribunale di Treviso hanno proposto ricorso D.D. e A.A. con un unico atto affidato ad un solo complesso motivo.

Resiste la UBI Banca s.p.a. con controricorso.

A seguito della discussione del ricorso, avvenuta all'udienza pubblica del 27 marzo 2019, la Terza Sezione Civile di questa Corte, con ordinanza interlocutoria 12 luglio 2019, n. 18741, ha rimesso 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 all'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 ha disposto in conformità, fissando per la discussione l'udienza del 10 marzo 2020, poi rinviata al 7 luglio 2020 a causa dell'emergenza costituita dalla pandemia di Covid-19.

Il Procuratore generale ha depositato conclusioni per iscritto.

Motivi della decisione

Il motivo di ricorso.

1. Con l'unico motivo di ricorso gli opponenti lamentano, in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3), violazione e falsa applicazione del D.Lgs. 4 marzo 2010, n. 28, art. 5 per avere identificato nell'opponente la parte tenuta ad introdurre il procedimento di mediazione obbligatoria.

Dopo aver ricordato i passaggi fondamentali della sentenza n. 24629 del 2015 di questa Corte, i ricorrenti pongono in luce che le argomentazioni ivi contenute non sono state ritenute soddisfacenti da una parte cospicua della giurisprudenza di merito e della dottrina. Vengono quindi riportati stralci di motivazione di numerosi provvedimenti con i quali alcuni Tribunali italiani, dissentendo dalla suindicata decisione di legittimità, hanno affermato che l'onere di proporre la mediazione è da ritenere a carico dell'opposto e non dell'opponente. E' l'opposto, infatti, il creditore in senso sostanziale; e la disposizione dell'art. 5, comma 4, cit. espressamente prevede che la mediazione obbligatoria non deve essere promossa "nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione". Per cui i ricorrenti chiedono un mutamento di giurisprudenza che stabilisca che la conseguenza della improcedibilità per mancata proposizione della mediazione non sia la irrevocabilità del decreto ingiuntivo, quanto piuttosto la revoca dello stesso.

La Banca controricorrente sostiene, viceversa, la tesi contraria, richiamando provvedimenti di altri tribunali i quali si sono conformati alla citata decisione di questa Corte.

L'ordinanza interlocutoria.

2. La Terza Sezione Civile, dopo aver ripercorso i passaggi essenziali della vicenda processuale in corso, ricorda che nei procedimenti per ingiunzione, inclusa la fase di opposizione, la disciplina della mediazione obbligatoria non si applica fino alla pronuncia sulle istanze di concessione o di sospensione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo; il che significa - dato il carattere non necessario della pronuncia delle ordinanze di cui agli artt. 648 e 649 c.p.c. - che il procedimento di mediazione potrebbe anche "non trovare per nulla applicazione nell'opposizione a decreto ingiuntivo".

Ciò premesso, l'ordinanza osserva che, nel silenzio della legge circa l'individuazione del soggetto onerato della proposizione dell'istanza di mediazione, entrambe le opzioni sono possibili e sostenibili con valide argomentazioni.

La tesi seguita dalla sentenza n. 24629 del 2015 trova il proprio fondamento nell'affermazione secondo cui, poichè è l'opponente il soggetto interessato alla proposizione del giudizio di cognizione, è su di lui che deve gravare l'onere di avviare la procedura di mediazione.

D'altro canto, però, è sostenibile anche l'altra tesi, che ha dalla sua il fatto che nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo è il convenuto opposto ad essere l'attore in senso sostanziale; e con la proposizione dell'opposizione il giudizio torna ad essere un normale giudizio di cognizione.

Il Collegio rimettente dichiara di non condividere la tesi che vorrebbe scindere l'onere di proposizione della mediazione a carico dell'opponente se sia stata concessa la provvisoria esecuzione e a carico, invece, dell'opposto se l'esecuzione provvisoria sia stata sospesa; ciò in quanto simile impostazione "disarticola l'onere processuale dalla domanda, ovvero dall'atto di opposizione, laddove invece l'esperimento della mediazione resta condizione di procedibilità della domanda".

Entrambe le tesi, secondo la Terza Sezione, costituiscono la "proiezione di principi costituzionali". Quella di cui alla sentenza n. 24629 del 2015 si fonda sulla convinzione per cui, essendo l'opponente la parte che intende percorrere la c.d. via lunga in luogo di quella breve, è su di lui che deve gravare l'onere suddetto. L'altra tesi, invece, si fonda sull'affermazione, più volte compiuta dalla giurisprudenza costituzionale, per cui "l'accesso alla giurisdizione condizionata al previo adempimento di oneri non può tradursi nella perdita del diritto di agire in giudizio tutelato dall'art. 24 Cost.".

La rimessione alle Sezioni Unite viene ritenuta dall'ordinanza interlocutoria come necessaria in ragione dell'amplissima parte del contenzioso civile interessato dalla mediazione e del perdurante dissenso, sia giurisprudenziale che dottrinale, sul problema in questione.

Il quadro normativo.

3. Ai fini di un corretto inquadramento normativo della questione in esame, è opportuno ricordare che il D.Lgs. n. 28 del 2010, art. 5, comma 1-bis, dispone che chi "intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia" nelle materie ivi indicate "è tenuto, assistito dall'avvocato, preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto", ovvero uno degli altri sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie previsti da specifiche normative di settore. L'esperimento di tale procedimento, che la legge chiarisce essere una "condizione di procedibilità della domanda giudiziale", ha una durata "non superiore a tre mesi" (art. 6, comma 1 D.Lgs. cit.); il giudice, se la mediazione non è stata esperita, assegna un termine di quindici giorni alle parti per la presentazione della relativa domanda; mentre, qualora la causa sia cominciata ma non ancora conclusa, "fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'art. 6" sopra indicato. Il citato art. 5, comma 2 prevede poi la possibilità che il giudice disponga anche in grado di appello l'esperimento del procedimento di mediazione, "valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti"; e in tal caso l'esperimento del procedimento "è condizione di procedibilità della domanda anche in sede di appello".

Come l'ordinanza interlocutoria ricorda, il legislatore ha stabilito che il procedimento di mediazione segua una particolare cadenza processuale ove si vada ad inserire nel contesto di una procedura per ingiunzione. Il D.Lgs. n. 28 del 2010, art. 5, comma 4, lett. a), dispone, infatti, che i commi 1-bis e 2 cit. articolo non si applichino "nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione"; il che significa che il legislatore ha tenuto presente la peculiarità del procedimento monitorio ed ha ritenuto di collocare la mediazione solo nel momento successivo a quello in cui è stata decisa, in un senso o nell'altro, la questione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo. Ed è appena il caso di ricordare che, mentre l'art. 649 c.p.c. è rimasto inalterato rispetto alla sua versione originaria redatta nel 1942, l'art. 648 c.p.c. è stato rimaneggiato in modo significativo da recenti interventi legislativi: la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo, infatti, può attualmente essere concessa "in prima udienza" e "deve" essere concessa "limitatamente alle somme non contestate"; disposizioni, queste, che dimostrano entrambe un evidente intento acceleratorio che le riforme del 2013 e del 2016 hanno dettato in materia di concessione della provvisoria esecuzione.

Dalla lettura della relazione illustrativa che figura tra i lavori preparatori del D.Lgs. n. 28 del 2010 risulta evidente come il legislatore fosse ben consapevole della difficoltà di andare ad inserire un istituto con finalità tipicamente deflattive, come la mediazione, nel contesto di un procedimento, quello monitorio, caratterizzato dal contraddittorio differito. Si legge in quel documento, infatti, che l'art. 5, comma 4 decreto in esame elenca una serie di procedimenti "posti a presidio di interessi per i quali un preventivo tentativo obbligatorio di mediazione appare inutile o controproducente, a fronte di una tutela giurisdizionale che è invece in grado, talvolta in forme sommarie e che non richiedono un preventivo contraddittorio, di assicurare una celere soddisfazione degli interessi". L'esclusione del procedimento per ingiunzione e di quello per convalida di licenza o di sfratto dall'obbligo di preventivo esperimento della mediazione "si giustifica per il fatto che in essi ci troviamo di fronte a forme di accertamento sommario con prevalente funzione esecutiva. Il procedimento è caratterizzato da un contraddittorio differito o rudimentale e mira a consentire al creditore di conseguire rapidamente un titolo esecutivo. Appare pertanto illogico frustrare tale esigenza imponendo la mediazione o comunque il differimento del processo".

Occorre poi rilevare, seguendo il dipanarsi non sempre lineare della legislazione degli ultimi anni, come il legislatore, regolando la procedura di negoziazione assistita, istituto per certi versi assimilabile a quello della mediazione, sia giunto ad escludere affatto il relativo obbligo in relazione al procedimento di ingiunzione. Il D.L. 12 settembre 2014, n. 132, art. 3 convertito, con modificazioni, nella L. 10 novembre 2014, n. 162, prevede (al comma 1), sulla falsariga del D.Lgs. n. 28 del 2010, art. 5 che "chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia" nei casi ivi indicati "deve, tramite il suo avvocato, invitare l'altra parte a stipulare una convenzione di negoziazione assistita". La disposizione del comma 1, però, non si applica nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione (D.L. n. 132 del 2014, art. 3, comma 3). Nonostante tale chiara opzione, avvenuta a distanza di soli quattro anni, il legislatore del 2014 non ha ritenuto di dover coerentemente intervenire per escludere anche l'obbligo di mediazione nelle cause di opposizione a decreto

ingiuntivo, così come ha fatto per la negoziazione assistita (la Corte costituzionale, peraltro, ha scrutinato la diversità tra le due situazioni ed ha escluso la violazione del principio di uguaglianza, v. sul punto la sentenza n. 97 del 2019).

La sentenza di questa Corte n. 24629 del 2015 e la divisione della giurisprudenza di merito.

4. Com'è noto, il problema posto oggi all'esame delle Sezioni Unite è stato oggetto di una specifica pronuncia, cioè la citata sentenza n. 24629 del 2015 della Terza Sezione Civile, la quale ha affermato che nel procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo l'onere di esperire il tentativo obbligatorio di mediazione è da porre a carico della parte opponente.

A tale conclusione la citata sentenza è giunta attraverso una serie di considerazioni - che qui non occorre analiticamente richiamare - incentrate sulla natura deflattiva del procedimento di mediazione, sulla particolare struttura del procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo, che può consentire di pervenire anche in tempi brevi ad un accertamento definitivo, e sulla ravvisata opportunità di porre l'onere di instaurare il procedimento di mediazione a carico della parte che ha l'effettivo interesse ad introdurre il giudizio di merito a cognizione piena, attraverso lo strumento dell'opposizione al decreto; giudizio che il creditore opposto avrebbe viceversa inteso evitare attraverso l'utilizzo del più agile strumento del decreto ingiuntivo.

Questa sentenza, a quanto risulta, non è l'unica che ha affrontato il problema in esame. Sono da aggiungere, infatti, due ordinanze della Sesta Sezione Civile di questa Corte: l'ordinanza 21 settembre 2017, n. 22017, la quale però si è arrestata al preliminare rilievo di inammissibilità del ricorso proprio perchè la parte ricorrente non aveva affrontato la questione oggi in esame, decisa dalla Corte di merito, in quel caso, in senso conforme alla sentenza n. 24629 del 2015; nonchè l'ordinanza 16 settembre 2019, n. 22003, la quale ha seguito l'impostazione del precedente del 2015 senza aggiungere ulteriori sostanziali argomentazioni di supporto.

4.1. E' certo, però, che l'impostazione data dalla sentenza n. 24629 del 2015 non ha raccolto l'unanime consenso degli uffici giudiziari di merito i quali si sono divisi su posizione tra loro inconciliabili. E così, mentre una parte di essi si è allineata alle indicazioni provenienti dalla sentenza suindicata, un'altra parte ha dichiarato di non condividere tale impostazione, adottando perciò la soluzione contraria e ponendo l'onere di promuovere il procedimento di mediazione a carico del creditore opposto. Non sono mancate, poi, soluzioni intermedie, come quella di chi ha proposto che l'onere di instaurazione del procedimento di mediazione debba gravare sulla parte opponente o su quella opposta a seconda che il decreto ingiuntivo abbia ottenuto, o meno, la provvisoria esecutività; oppure quella di altri uffici che hanno ritenuto che l'onere possa essere posto a carico dell'opponente solo se questi abbia proposto domanda riconvenzionale.

Non è il caso di elencare i singoli provvedimenti che si sono schierati per l'una o per l'altra soluzione, nè di indicare percentuali maggiori o minori di adesione all'indirizzo inaugurato dalla sentenza n. 24629 del 2015. E' invece opportuno richiamare, in breve, le principali argomentazioni a sostegno dell'una e dell'altra tesi.

Gli uffici di merito che hanno dato seguito al precedente di questa Corte hanno messo in risalto, soprattutto, due considerazioni: 1) il fatto che è l'opponente che ha la veste processuale di attore perchè grava su di lui la scelta se provvedere o meno all'instaurazione di un giudizio che sottoponga al giudice il vaglio sulla fondatezza della domanda; 2) la circostanza che il decreto ingiuntivo è un provvedimento di per sè suscettibile di passare in giudicato in caso di mancata opposizione, per cui la parte che ha interesse ad impedire che ciò avvenga è tenuta ad attivarsi, anche promuovendo la mediazione.

Gli uffici di merito che, al contrario, non hanno seguito il citato indirizzo hanno richiamato soprattutto due argomenti: 1) nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo le parti riprendono ciascuna il proprio ruolo ed è il creditore opposto a doversi attivare per la procedura di mediazione, come normalmente avverrebbe se si trattasse di una causa ordinaria; 2) 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.

Il Collegio tornerà a richiamare le ragioni dell'una e dell'altra tesi nel prosieguo della presente motivazione. Ciò che occorre ulteriormente aggiungere è che il problema in esame ha visto anche un significativo contrasto nell'ambito della dottrina; molti Autori, infatti, si sono pronunciati sulla questione e, con dovizia di contrapposte argomentazioni, hanno sostenuto ora l'una ora l'altra tesi, a conferma di quello che osserva l'ordinanza interlocutoria, e cioè che esistono ragioni sostenibili a supporto di entrambe le contrapposte posizioni.

4.2. Rilevano le Sezioni Unite che una simile frontale contrapposizione non giova al sistema; le regole processuali, infatti, costituiscono uno strumento finalizzato a permettere alle parti il corretto esercizio del diritto di difesa attraverso la proposizione delle rispettive posizioni.

Il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo e la mediazione obbligatoria trovano amplissima applicazione davanti ai giudici di pace, come pure davanti ai tribunali ed alle corti d'appello, nelle materie più diverse. L'adesione all'una o all'altra tesi comporta soluzioni concrete radicalmente contrarie: l'effetto di improcedibilità della domanda che consegue al mancato esperimento del procedimento di mediazione implica che, se l'onere è posto a carico dell'opponente, ciò determinerà l'irrevocabilità del decreto ingiuntivo (così com'è stato deciso dal Tribunale di Treviso nel caso odierno); mentre in caso contrario, l'effetto sarà quello della revoca del decreto medesimo.

L'intervento delle Sezioni Unite è, quindi, quanto mai opportuno; la Corte Suprema, infatti, non può ignorare che la sentenza del 2015 ha determinato una spaccatura dei giudici di merito, tanto più da evitare in quanto l'effetto di prevedibilità delle decisioni giudiziarie si va affermando come un valore prezioso da preservare, anche in termini di analisi economica del diritto.

La soluzione del quesito.

5. Ritengono queste Sezioni Unite che l'orientamento inaugurato dalla più volte citata sentenza n. 24629 del 2015 non possa essere confermato e che il contrasto esistente nella giurisprudenza vada composto stabilendo che l'onere di attivare il procedimento di mediazione nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo è a carico del creditore opposto.

Militano in questo senso argomenti di carattere testuale, logico e sistematico e tale interpretazione deve ritenersi l'unica costituzionalmente orientata.

5.1. Il punto di partenza non può che essere il dato normativo.

A questo proposito, il Collegio rileva innanzitutto come le disposizioni contenute nel D.Lgs. n. 28 del 2010 non siano neutre ai fini che qui interessano. Vi sono, infatti, alcuni articoli che, pur non affrontando direttamente il problema in esame, non potrebbero armonizzarsi con la tesi che pone l'onere di promuovere la procedura di mediazione a carico della parte opponente.

La prima norma è quella dell'art. 4, comma 2 D.Lgs. cit. il quale, nel regolare l'accesso alla mediazione, stabilisce come debba essere proposta la relativa domanda e specificamente dispone, al comma 2, che "l'istanza deve indicare l'organismo, le parti, l'oggetto e le ragioni della pretesa". E' una caratteristica tipica del nostro sistema processuale il fatto che sia l'attore, cioè colui il quale assume l'iniziativa processuale, a dover chiarire, tra le altre cose, l'oggetto e le ragioni della pretesa. 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.

La seconda disposizione è contenuta nel D.Lgs. n. 28 del 2010, art. 5, comma 1-bis, il quale dispone, tra l'altro, che chi "intende esercitare in giudizio un'azione" relativa a una controversia nelle materie ivi indicate "è tenuto, assistito dall'avvocato, preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto". Anche qui si deve confermare quanto si è detto a proposito dell'art. 4, comma 2; l'obbligo di esperire il procedimento di mediazione è posto dalla legge a carico di chi intende esercitare in giudizio un'azione, e non c'è alcun dubbio che tale posizione sia quella dell'attore, che nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo è il creditore opposto (c.d. attore in senso sostanziale). Non a caso, infatti, l'art. 643 c.p.c., comma 3, stabilisce che la notificazione del decreto ingiuntivo determina la pendenza della lite. Sul punto non è il caso di dilungarsi, perchè la giurisprudenza di questa Corte, con l'avallo dell'unanime dottrina, è pacifica in questo senso.

La terza disposizione significativa è quella del D.Lgs. n. 28 del 2010, art. 5, comma 6, il quale dispone che "dal momento della comunicazione alle altre parti, la domanda di mediazione produce sulla prescrizione gli effetti della domanda giudiziale". E' agevole collegare questa previsione con gli artt. 2943 e 2945 c.c., i quali regolano gli effetti della domanda giudiziale sull'interruzione della prescrizione e l'ultrattività dell'effetto interruttivo in caso di estinzione del processo (art. 2945, comma 3, cit.). L'art. 5, comma 6, anzi, prevede pure un effetto impeditivo della decadenza "per una sola volta". Va da sè che non appare logico che un effetto

favorevole all'attore come l'interruzione della prescrizione si determini grazie ad un'iniziativa assunta dal debitore, posto che l'opponente nella fase di opposizione al monitorio è, appunto, il debitore (convenuto in senso sostanziale).

E' possibile, dunque, trarre una prima conclusione di carattere testuale e cioè che le tre norme ora richiamate sono univoche nel senso che l'onere di attivarsi per promuovere la mediazione debba essere posto a carico del creditore, che è appunto l'opposto.

5.2. A questi argomenti letterali si affiancano ragioni di ordine logico e sistematico.

Un primo argomento è stato già anticipato nelle precedenti riflessioni. Come si è detto, infatti, nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo è l'opposto ad avere la qualità di creditore in senso sostanziale. La legge ha voluto che nel giudizio monitorio l'onere di attivazione della procedura di mediazione obbligatoria fosse collocato in un momento successivo alla decisione delle istanze sulla provvisoria esecuzione; a quel punto, non solo è certa la pendenza del giudizio di opposizione, ma può anche dirsi che la causa si è incanalata lungo un percorso ordinario. Instaurata l'opposizione e sciolto il nodo della provvisoria esecuzione, non ha più rilievo che il contraddittorio sia differito; e dunque appare più conforme al sistema, letto nella sua globalità, che le parti riprendano ciascuna la propria posizione, per cui sarà il creditore a dover assumere l'iniziativa di promuovere la mediazione. La contraria soluzione è dissonante rispetto alla ricostruzione sistematica del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo; giudizio che sia detto per inciso - è stato ormai da tempo definito da questa Corte, con l'avallo di autorevole dottrina, come suddiviso in due fasi, la prima a cognizione sommaria e la seconda a cognizione piena. L'opposizione a decreto ingiuntivo non è l'impugnazione del decreto, ma "ha natura di giudizio di cognizione piena che devolve al giudice dell'opposizione il completo esame del rapporto giuridico controverso, e non il semplice controllo della legittimità della pronuncia del decreto d'ingiunzione" (così la sentenza 9 settembre 2010, n. 19246, di queste Sezioni Unite). Tanto che il giudice può anche revocare il decreto e condannare l'opponente al pagamento di una somma minore.

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

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

I Tribunali italiani hanno discusso ampiamente su questo punto, che ha diviso anche la dottrina. Uno degli argomenti che sono stati portati in adesione alla sentenza n. 24629 del 2015, infatti, è che il decreto ingiuntivo, per sua stessa attitudine, è un provvedimento idoneo a passare in giudicato; ciò risulta sia dall'art. 647 c.p.c. - in base al quale il decreto diventa esecutivo in caso di mancata opposizione - sia

dall'art. 653 c.p.c., il quale ricollega un identico effetto all'estinzione del processo di opposizione al decreto stesso.

Tale argomento, indubbiamente suggestivo, risulta però recessivo in considerazione della diversità delle situazioni. Come correttamente ha rilevato il Procuratore generale nella requisitoria scritta, "non vi è possibilità di assimilazione tra l'inerzia "sanzionata" con l'esecutività del decreto a norma dell'art. 647 cit., perchè un processo non è stato neppure instaurato o, se lo è stato, si è estinto de iure per mancata costituzione, e la attivazione del giudizio seguita da tempestiva costituzione, espressione, all'opposto, della volontà di difendersi". In altri termini, poichè l'opponente si è attivato promuovendo il giudizio di opposizione - che è, in concreto, l'unico rimedio processuale che la legge gli riconosce in presenza di un provvedimento monitorio - ricollegare alla sua inerzia nel promuovere il procedimento di mediazione un effetto identico appare un'evidente forzatura, stante la non confrontabilità delle due situazioni.

5.3. Si giunge, così, ai rilievi di natura costituzionale.

Com'è noto, la Corte costituzionale è stata chiamata più volte a pronunciarsi sulla legittimità della c.d. giurisdizione condizionata ed ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di numerose disposizioni che prevedevano, appunto, simili forme di giurisdizione.

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

La giurisprudenza costituzionale, quindi, fornisce un ulteriore e decisivo argomento nel senso che si è delineato.

Dovendo scegliere tra due contrapposte interpretazioni, le Sezioni Unite non possono che preferire quella che appare in maggiore armonia con il dettato costituzionale; porre l'onere di promuovere il procedimento di mediazione a carico dell'opponente si traduce, in caso di sua inerzia, nella irrevocabilità del decreto ingiuntivo come conseguenza del mancato esperimento di un procedimento che non è giurisdizionale.

E' indubbio, come la sentenza n. 24629 del 2015 ha ricordato, che la procedura di mediazione ha una finalità deflattiva, in armonia col principio costituzionale della ragionevole durata del processo; ma è altrettanto evidente che - come ha ancora rilevato il Procuratore generale - nel conflitto tra il principio di efficienza (e ragionevole durata) e la garanzia del diritto di difesa, quest'ultimo deve

necessariamente prevalere.

Le ragioni poste a sostegno della tesi qui recepita dimostrano come sia priva di fondamento la costruzione, in precedenza ricordata, che vorrebbe porre l'onere della procedura di mediazione a carico ora dell'opponente ora dell'opposto, a seconda che sia stata o meno concessa la provvisoria esecuzione. Simile interpretazione, oltre a prestare il fianco ad evidenti ambiguità, è in contrasto con l'esigenza di dare al sistema una lettura il più possibile chiara ed univoca, che sia in grado di dissipare i dubbi degli interpreti e degli operatori del diritto.

Rilevano le Sezioni Unite, infine, che l'approdo ermeneutico odierno è pienamente in armonia con le conclusioni raggiunte dal medesimo Collegio nelle recenti sentenze 28 aprile 2020, n. 8240 e n. 8241, le quali hanno esaminato problemi diversi, ma tuttavia relativi a questioni lato sensu assimilabili a quella odierna, relative al tentativo obbligatorio di conciliazione nell'ambito dei servizi di telefonia nel contesto del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo.

5.4. Deve essere enunciato, pertanto, il seguente **principio di diritto:**

"Nelle controversie soggette a mediazione obbligatoria ai sensi del D.Lgs. n. 28 del 2010, art. 5, comma 1-bis, 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".

La decisione del caso concreto.

6. Una volta chiariti i termini del problema, consegue facilmente la decisione del caso concreto.

Il Tribunale di Treviso, recependo l'orientamento giurisprudenziale che queste Sezioni Unite non hanno ritenuto di confermare, ha fatto conseguire alla declaratoria di improcedibilità l'effetto del passaggio in giudicato del decreto ingiuntivo. La Corte d'appello di Venezia, pronunciando ordinanza di inammissibilità ai sensi degli artt. 348-bis e 348-ter c.p.c., ha in sostanza ribadito tale orientamento.

Il ricorso, pertanto, è fondato; la sentenza impugnata deve essere cassata e, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la causa può essere decisa nel merito, dichiarando l'improcedibilità della domanda principale e di quella riconvenzionale, nonchè la revoca del decreto ingiuntivo opposto.

In considerazione della novità e complessità delle questioni trattate, nonchè dei dubbi interpretativi esistenti in materia, il Collegio ritiene equo compensare integralmente tra le parti le spese dei tre gradi di giudizio.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, dichiara improcedibile la domanda principale e quella riconvenzionale, revoca il decreto ingiuntivo opposto e compensa integralmente le spese dei tre gradi di giudizio.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio delle Sezioni Unite Civili, il 7 luglio 2020.

Depositato in Cancelleria il 18 settembre 2020