

Beka Tavartkiladze

---

**L'OPPOSIZIONE A DECRETO  
INGIUNTIVO E L'ESPERIMENTO  
DEL TENTATIVO DI MEDIAZIONE  
AI SENSI DEL D.LGS. N. 28/2010**

---

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. III civile, sentenza 3 dicembre 2015, n. 24629;  
VIVALDI Pres. ed Est.; Alpigest s.r.l. c. Badesi s.r.l.

**Mediazione obbligatoria - Opposizione a decreto ingiuntivo - Onere dell'introduzione della mediazione a carico dell'opponente.**

*L'onere di esperire il tentativo di mediazione di cui all'art. 5 D.Lgs. n. 28 del 2010 grava sulla parte che ha interesse al processo e ad introdurre il giudizio di merito, parte che, in ipotesi di opposizione a decreto ingiuntivo, è individuabile nell'opponente.*

MOTIVI DELLA DECISIONE. — Con il primo motivo la ricorrente denuncia violazione, falsa applicazione di norma di diritto (art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3): in particolare, violazione del D.Lgs. n. 28 del 2010, art. 5. La disposizione di cui al D.Lgs. n. 28 del 2010, art. 5, di non facile lettura, deve essere interpretata conformemente alla sua *ratio*.

La norma è stata costruita in funzione deflattiva e, pertanto, va interpretata alla luce del principio costituzionale del ragionevole processo e, dunque, dell'efficienza processuale.

In questa prospettiva la norma, attraverso il meccanismo della mediazione obbligatoria, mira — per così dire — a rendere il processo la estrema *ratio*: cioè l'ultima possibilità dopo che le altre possibilità sono risultate precluse.

Quindi l'onere di esperire il tentativo di mediazione deve allocarsi presso la parte che ha interesse al processo e ha il potere di iniziare il processo.

Nel procedimento per decreto ingiuntivo cui segue l'opposizione, la difficoltà di individuare il portatore dell'onere deriva dal fatto che si verifica una inversione logica tra rapporto sostanziale e rapporto processuale, nel senso che il creditore del rapporto sostanziale diventa l'opposto nel giudizio di opposizione.

Questo può portare ad un errato automatismo logico per cui si individua nel titolare del rapporto sostanziale (che normalmente è l'attore nel rapporto processuale) la parte sulla quale grava l'onere.

Ma in realtà — avendo come guida il criterio ermeneutico dell'interesse e del potere di introdurre il giudizio di cognizione — la soluzione deve essere quella opposta.

Invero, attraverso il decreto ingiuntivo, l'attore ha scelto la linea deflattiva coerente con la logica dell'efficienza processuale e della ragionevole durata del processo.

È l'opponente che ha il potere e l'interesse ad introdurre il giudizio di merito, cioè la soluzione più dispendiosa, osteggiata dal legislatore.

È dunque sull'opponente che deve gravare l'onere della mediazione obbligatoria perché è l'opponente che intende precludere la via breve per percorrere la via lunga.

La diversa soluzione sarebbe palesemente irrazionale perché premierebbe la passività dell'opponente e accrescerebbe gli oneri della parte creditrice.

Del resto, non si vede a quale logica di efficienza risponda una interpretazione che accoli al creditore del decreto ingiuntivo l'onere di effettuare il tentativo di mediazione quando ancora non si sa se ci sarà opposizione allo stesso decreto ingiuntivo.

È, dunque, l'opponente ad avere interesse ad avviare il procedimento di mediazione pena il consolidamento degli effetti del decreto ingiuntivo *ex art.* 653 c.p.c.

Soltanto quando l'opposizione sarà dichiarata procedibile riprenderanno le normali posizioni delle parti: opponente convenuto sostanziale, opposto — attore sostanziale.

Ma nella fase precedente sarà il solo opponente, quale unico interessato, ad avere l'onere di introdurre il procedimento di mediazione; diversamente, l'opposizione sarà improcedibile.

Il motivo quindi non è fondato. (*Omissis*).

### **L'opposizione a decreto ingiuntivo e l'esperimento del tentativo di mediazione ai sensi del D.Lgs. n. 28/2010.**

1. Con la sentenza sopra riportata, la Corte di Cassazione affronta con senso pratico un problema che invece affanna i tribunali di merito <sup>(1)</sup>. In sintesi, si può così riassumere il ragionamento svolto dalla Suprema Corte: data la *ratio* deflattiva sottesa all'introduzione dell'istituto della mediazione di cui al D.Lgs. n. 28/2010, nel caso di opposizione a decreto ingiuntivo, questa deve essere esperita dal creditore opponente. Ciò in quanto è quest'ultimo a dare impulso al giudizio di merito, lungo e dispendioso. Secondo tale logica, a nulla rileva la tralatizia affermazione per cui, con l'opposizione al decreto ingiuntivo, si verifica un'inversione tra la titolarità del rapporto sostanziale e l'impulso processuale. Indipendentemente dalla posizione sostanziale, la mediazione, quale filtro all'azione, deve essere introdotta da colui che ha il potere di avviare il giudizio.

Sebbene la conclusione raggiunta meriti piena condivisione, due sono le considerazioni che occorre svolgere. *In primis*, l'allocatione in capo all'opponente dell'onere di introdurre la mediazione non può giustificarsi solamente in virtù di ragioni di economia processuale. Per quanto questa sia un'importante norma ermeneutica, di certo non è l'unica; né mancano esempi in cui la stessa Corte di Cassazione ha adottato soluzioni non allineate ai canoni della speditezza e del decongestionamento delle aule giudiziarie. Inoltre il solo ricorso alle ragioni dell'economia processuale potrebbe autorizzare parte della giurisprudenza di merito a ritenersi non persuasa dalla soluzione indicata dalla Suprema Corte. *In secundis*, l'affermazione di essa soluzione richiede ulteriori sforzi di coordinamento con la complessiva ricostruzione dell'istituto dell'opposizione a decreto ingiuntivo.

---

<sup>(1)</sup> V. *infra* note n. 3 e 5.

Per corroborare la tesi per cui il tentativo di mediazione debba essere esperito dall'opponente, conviene fornire una breve panoramica del quadro normativo e delle motivazioni sottese alle contrastanti decisioni dei Giudici di merito sul punto.

2. L'art. 5 D.Lgs. n. 28/2010, come modificato da ultimo dal D.L. n. 69/2013 convertito con L. n. 98/2013, prevede *inter alia* i casi in cui l'esperimento della mediazione è condizione di procedibilità della domanda, ovvero può essere disposto dal giudice, « *anche in sede di giudizio di appello, valutata la natura della causa* ». Tanto nell'uno quanto nell'altro caso, tuttavia, il comma 4° lettera a) del medesimo articolo esonera dall'applicazione della mediazione i « *procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione* ».

La ragione di tale esclusione è individuata dalla relazione illustrativa <sup>(2)</sup> nelle esigenze di celerità, nel carattere differito del contraddittorio nonché nella prevalente funzione esecutiva dell'accertamento sommario di cui al procedimento monitorio. Posto ciò, si afferma che sarebbe illogico frustrare le peculiarità proprie dello strumento processuale in discorso. La mediazione può invece essere utilmente esperita una volta che le esigenze di celerità siano cessate. Il dato normativo tuttavia non specifica chi debba considerarsi onerato dell'introduzione del tentativo di mediazione, né quali siano le conseguenze a fronte dell'eventuale mancato esperimento della stessa.

Da un canto, alcune pronunce fanno leva sull'insegnamento per cui il ricorrente, per quanto convenuto formale in fase di opposizione, è attore in senso sostanziale. Essendo pertanto la domanda giudiziale azionata dal ricorrente, espletati gli adempimenti di cui agli articoli 648 e 649 c.p.c., quest'ultimo torna ad essere onerato dell'introduzione della mediazione <sup>(3)</sup>. Si argomenta inoltre che, a voler opinare diversamente, la posizione del debitore verrebbe ad essere eccessivamente gravata. Costui infatti, oltre a dover proporre l'opposizione nel termine di decadenza, dovrebbe parimenti introdurre il procedimento di mediazione; incom-

---

<sup>(2)</sup> Cfr. Relazione illustrativa - schema di decreto legislativo recante: « *Attuazione dell'art. 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali* ».

<sup>(3)</sup> Trib. Foggia 21 settembre 2011, in *Pluris*; Trib. Lamezia Terme 19 aprile 2012 in *Pluris*; Trib. Varese 18 maggio 2012, *Foro it.*, *Rep.* 2012, voce *Conciliazione in genere*, n. 203, e *Giur. it.*, 2012, 2620; Trib. Siena, 25 giugno 2012, in *Pluris*; Trib. Firenze 17 marzo 2014, *Foro it.*, *Le banche dati, archivio Merito ed extra*, 2014.187.1; Tribunale di Firenze, Sez. III, del 24.09.2014, in *DeJure*; Trib. Ferrara 7 gennaio 2015, in *Foro it.*, 2015, I, 3732; Trib. Cuneo 1° ottobre 2015, in *Foro it.*, *Le banche dati archivio Merito ed extra*, 2015.798.2.

benza questa che non gli sarebbe toccata se il creditore avesse scelto la via del processo ordinario di cognizione <sup>(4)</sup>.

Un'altra parte della giurisprudenza di merito <sup>(5)</sup> sostiene la soluzione opposta principalmente per le tre ragioni di seguito indicate. La prima consiste nella valorizzazione della *ratio* deflattiva della mediazione e nella conseguente necessità che essa venga esperita da chi ha interesse all'instaurazione del giudizio di opposizione. La seconda ragione poggia sulla qualificazione del mancato esperimento della mediazione come ipotesi di inattività delle parti, la quale conduce all'improcedibilità dell'opposizione e, posta l'analogia tra l'opposizione stessa e l'appello, alla conseguente definitività del decreto ingiuntivo. Sicché, proprio per evitare tale definitività, sarà nel migliore interesse del debitore ingiunto esperire la mediazione. Alle considerazioni ora sintetizzate si aggiunge anche un ulteriore argomento *a contrario*. Si nota infatti come l'orientamento che pone l'onere dell'introduzione della mediazione in capo all'opposto — attore sostanziale — configura un'eccentrica ipotesi di « *improcedibilità postuma che dovrebbe colpire un provvedimento giudiziario condannatorio idoneo al giudicato sostanziale, già definitivamente emesso, ancorché sub iudice* » <sup>(6)</sup>. Negata quindi la possibilità di concepire simile « *improcedibilità postuma* », si nega la premessa di partenza, ovvero che la mediazione debba essere introdotta dal creditore opposto.

Oltre alle cennate ricostruzioni giurisprudenziali, alcuni autori hanno immaginato di poter percorrere una terza via. Alle opinioni di chi ritiene che l'onere dell'introduzione della mediazione gravi sul creditore opposto <sup>(7)</sup>, ovvero sul debitore opponente <sup>(8)</sup>, è stata affiancata una soluzione

---

<sup>(4)</sup> Cfr. *supra* giurisprudenza in nota n. 3.

<sup>(5)</sup> Trib. Firenze 30 ottobre 2014, *Foro it.*, *Le banche dati, archivio Merito ed extra*, 2014.556; traspota letteralmente, in Trib. Chieti 8 settembre 2015 in *DeJure*; Trib. Nola, 24 febbraio 2015, in *Dejure*; Trib. Bologna, 20 gennaio 2015, n. 20059 in *Pluris*; Trib. Prato, 18 luglio 2011, in *Dejure*; Trib. Rimini, 05 agosto 2014, in *Pluris*; Trib. Siena, 25 giugno 2010, in *Dejure*; Trib. Genova, Sez. III, 15 giugno 2015, in *Pluris*; Trib. Monza, Sez. I, 31.03.2015, in *Pluris*; Trib. Nola, 24 febbraio 2015, in *Dejure*; Trib. Busto Arsizio, 15 giugno 2012, in *Dejure*. Distingue il Trib. Pavia, 12 ottobre 2015, in *Foro it.*, in *Merito ed extra*, voce 2015.801.1, secondo cui il Giudice potrebbe onerare tanto l'opponente quanto l'opposto e quindi, in caso di mancata proposizione della mediazione, rispettivamente verrebbe dichiarata improcedibile l'opposizione, ovvero verrebbe revocato il decreto. La sentenza da ultimo citata afferma che, in mancanza di ulteriore indicazione da parte del Giudice, sarebbe preferibile la tesi della improcedibilità dell'opposizione con conseguente definitività del decreto ingiuntivo ai sensi dell'art. 653 c.p.c.

<sup>(6)</sup> Trib. Firenze, Sez. III, sent. 30 ottobre 2014, cit.

<sup>(7)</sup> A. G. DIANA, *Il procedimento monitorio*, Padova, 2013, p. 31; C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, a cura di A. Carratta, Vol. III, Torino, 2015, p. 518 *sub* nota n. 29; E. GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, a cura di A. A. Romano, Milano, 2012, p. 244; A. TEDOLDI, in *Commentario del codice di procedura civile*, a cura di L. P. Comoglio, C. Consolo, B. Sassani, R. Vaccarella, Torino, 2013, p. 884, 885; ID., *Mediazione obbligatoria e opposizione a decreto ingiuntivo*, nota a Trib. Varese, sent. 18.05.2012, in *Giur. It.*, 2012, fasc. 12, p. 2620 e ss.; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Profili attuali del procedimento per ingiunzione*, *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, fasc. 1, p. 113.

<sup>(8)</sup> E. BENIGNI, *Mediazione - incombe sull'opponente ex art 645 c.p.c. l'onere di proporre l'istanza di mediazione*, in *Giur. It.*, 2015, fasc. 5, p. 1123 e ss.; M. DE CRISTOFORO, F. MURINO, *sub*

mediana. Questa afferma che detto incumbente debba ragionevolmente allocarsi in capo al creditore opposto, qualora in sede di prima udienza venga disposta la sospensione della provvisoria esecutorietà, ovvero sopra il debitore opponente, nel caso in cui il decreto sia provvisoriamente esecutivo <sup>(9)</sup>.

Esposte in breve le posizioni che caratterizzano il panorama giurisprudenziale e dottrinale in *sedes materiae*, è ora possibile analizzare più nello specifico le criticità di ciascuna di esse.

3. Appare isolata l'opinione da ultimo richiamata che ripartisce l'onere dell'introduzione della mediazione in via differenziata, a seconda della concessione della provvisoria esecutorietà, ovvero della sospensione della stessa. Vero è che all'atto pratico, il Giudice genericamente demanda alle parti l'esperimento del tentativo di mediazione e ciascuna di esse ha la facoltà di procedervi. Vero anche che, a seconda delle contingenze del caso concreto, il creditore opposto ovvero il debitore opponente possono avere maggiore o minore interesse alla procedibilità della fase di opposizione. Siffatta ricostruzione tuttavia non persuade per due motivi. In primo luogo, pare che l'interesse all'esperimento della mediazione, debba essere valutato in astratto — sotto un profilo strutturale — e non in concreto — a seconda della concessione o meno della provvisoria esecutorietà. In secondo luogo, la tesi che qui si critica non spiega se sia possibile revocare il decreto ingiuntivo emesso in difetto dell'esperimento del tentativo di mediazione, né eventualmente su quali basi.

Diverse le considerazioni da svolgere rispetto alla posizione di chi ritiene che il mancato esperimento della mediazione, essendo condizione di procedibilità dell'azione introdotta dal creditore, comporti l'improcedibilità dell'intero giudizio, compresa la fase monitoria, con la conseguente revoca del decreto ingiuntivo. Avverso tale ordine di idee si obietta infatti che una simile revoca rappresenterebbe una singolare « *improcedibilità postuma* » la quale sarebbe una sanzione eccentrica, priva di cittadinanza nell'ordinamento processuale <sup>(10)</sup>.

È bene però precisare che non sembra ci si debba concentrare sull'improcedibilità di per sé, né sulla singolarità che questa travolga *ex post* gli atti che precedono, validamente posti in essere. L'improcedibilità è difatti una sanzione eterogena, non disciplinata in via generale, che presenta differenti schemi operativi a seconda delle diverse ipotesi in cui

---

art. 5 d.lgs. n. 28/2010, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di C. Consolo, Milano, 2013, p. 2355; F. DE STEFANO, A. VALITUTTI, *Il decreto ingiuntivo e l'opposizione*, Padova, 2013, p. 442; F. P. LUISSO, *Diritto processuale civile*, Vol. V, 2015, Milano, p. 76; F. SANTAGADA, *La mediazione*, Torino, 2012, p. 73.

<sup>(9)</sup> M. BOVE, *La mediazione per la composizione delle controversie civili e commerciali*, Padova, 2010, p. 191.

<sup>(10)</sup> Cfr. Trib. Firenze, Sez. III, 30 ottobre 2014, cit.; v. *supra* nota n. 5 e n. 8.

viene comminata<sup>(11)</sup>. Tanto più che non si ha difficoltà a riconoscere l'eccentricità del requisito del previo esperimento del tentativo di mediazione<sup>(12)</sup>. In questo caso poi la stravaganza degli effetti della declaratoria di improcedibilità dipenderebbe più che altro dalla configurazione dei rapporti tra mediazione, ricorso per decreto ingiuntivo e opposizione. Secondo questa impostazione l'ordinamento consentirebbe l'introduzione di una domanda con dispensa dall'avveramento di una condizione di procedibilità salvo poi richiedere, in un dato momento futuro<sup>(13)</sup>, la realizzazione della stessa. Se si condivide questa impostazione, è possibile ritenere che la declaratoria « postuma » del difetto della condizione di procedibilità comporti la revoca degli atti posti in essere *medio tempore*. Pertanto, anche se la tesi non convince per i motivi che si andranno a dire, date le premesse, la sanzione della « *improcedibilità postuma* » parrebbe congrua.

Certo è che simile interpretazione non si pone in linea con la *ratio* sottesa alla stessa introduzione della mediazione da parte del legislatore. È pacifico infatti che quest'ultima abbia una funzione deflattiva. A ritenere invece che alla mancata proposizione della mediazione consegua la revoca del decreto ingiuntivo, tutto si perseguirebbe tranne che una funzione deflattiva. Venuta meno l'ingiunzione, in effetti, il creditore ben potrà rivolgersi nuovamente all'Autorità giudiziaria, con evidente duplicazione delle attività e spreco di risorse. Così si ribadisce anche l'incongruità della revoca del decreto ingiuntivo, il quale invece è un provvedimento stabile, idoneo alla produzione degli effetti sostanziali del giudicato — o quasi<sup>(14)</sup>. Appare infine paradossale che il creditore, per vedere soddisfatto il proprio credito come risultante dal decreto d'ingiunzione,

---

<sup>(11)</sup> S. LA CHINA, *Procedibilità (condizioni di)*, in *Enc. dir.*, Vol. XXXV, Milano, 1986, p. 798 e ss.; F.P. LUIISO, *Diritto processuale civile*, Vol. II, *op. cit.*, p. 363.

<sup>(12)</sup> C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale*, Vol. I, Torino, 2015, p. 546. Riguardo ai tradizionali concetti di presupposto processuale e condizione dell'azione, per ragioni di brevità, non si può che rimandare ad altra sede v. in sintesi C. MANDRIOLI, *Presupposti processuali*, in *Nov. dig. it.*, Vol. XII, Torino, 1966.

<sup>(13)</sup> Cfr. R. TISCINI, *La mediazione civile e commerciale*, Torino, 2011, p. 132, 133, la quale definisce il requisito del previo esperimento della mediazione come condizione di procedibilità e non di proponibilità; così anche E. BENIGNI, *Mediazione - incombe sull'opponente ex art 645 c.p.c. l'onere di proporre l'istanza di mediazione*, *op. cit.*, p. 1123; F. P. LUIISO, *Diritto processuale civile*, Vol. V, *op. cit.*, 65, 66, i quali sottolineano la necessità costituzionale di simile configurazione della mediazione. Sul punto v. anche R. CONTE, *Del procedimento d'ingiunzione*, in *Commentario del codice di procedura civile* a cura di S. Chiarloni, Bologna, 2012, p. 29 e ss.

<sup>(14)</sup> Sulla idoneità del decreto ingiuntivo alla produzione degli effetti della cosa giudicata e le posizioni che invece negano tale portata, ovvero affermano un'efficacia limitata alla preclusione *pro iudicato*, cfr. *ex multis* E. GARBAGNATI, *Il procedimento di ingiunzione*, *op. cit.*, p. 6 e ss.; F. DE STEFANO, A. VALITUTTI, *Il decreto ingiuntivo e l'opposizione*, Padova, 2013, p. 12 e ss.; sul punto v. anche A. CARRATTA, *Profili sistematici della tutela anticipatoria*, *op. cit.*, p. 85 e ss. Di recente, a favore della tesi per cui al decreto ingiuntivo definitivo conseguono effetti preclusivi *pro iudicato* v. B. SASSANI, *Lineamenti del processo civile italiano*, Milano, 2015, p. 723; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, Torino, Vol. II, 2015, p. 180; v. anche Cass., 28 maggio 2015, n. 11040, in *Pluris*.

debba essere onerato dell'introduzione di un'ulteriore procedura, la quale è tendenzialmente tesa al conseguimento di un *minus* rispetto a quanto gli viene riconosciuto dallo stesso provvedimento giurisdizionale.

Avverso le critiche da ultimo riportate si osserva tuttavia che l' idoneità del decreto ingiuntivo al giudicato, in quanto condizionata alla mancata opposizione, è solamente potenziale<sup>(15)</sup>. Per converso, nulla toglie che nella successiva fase a cognizione piena, rilevato il difetto di una condizione di decidibilità, si arrivi alla revoca dell'ingiunzione. Né le sopra citate argomentazioni consentono di escludere nel loro complesso che, per quanto defatigante, debba essere il creditore opposto, in quanto attore sostanziale, a dover introdurre la mediazione<sup>(16)</sup>. A ben vedere infatti la maggiore o minore efficienza dell'una o dell'altra soluzione, sebbene indicativa di quale possa essere l'interpretazione preferibile, non destituisce di ogni fondamento la tesi meno funzionale.

Per giungere a tanto e, correlativamente, per confermare la fondatezza della soluzione che vuole sia il debitore opponente ad introdurre la mediazione, pare necessario fare un passo indietro. In particolare, occorre indagare più approfonditamente la premessa principale dalla quale muove la tesi che grava dell'introduzione della mediazione il creditore opposto. Bisogna quindi vedere più da vicino la tratizia affermazione per cui il creditore opposto sarebbe in verità l'attore sostanziale<sup>(17)</sup>. Chiaritone il senso, si potrà compiutamente prendere posizione in ordine al caso di specie. A tale fine giova passare in breve rassegna i principali orientamenti riguardo la natura speciale ovvero ordinaria del procedimento di ingiunzione, nonché i rapporti tra la fase monitoria e l'opposizione.

4. Particolare rilevanza va attribuita all'opinione di chi sostiene che il decreto d'ingiunzione rientri nella categoria degli « *accertamenti con prevalente funzione esecutiva* »<sup>(18)</sup>. All'autorevolezza di colui che per

---

<sup>(15)</sup> V. *supra* nota n. 3, tra le pronunce ivi citate specialmente Trib. Ferrara 7 gennaio 2015, cit.

<sup>(16)</sup> V. *supra* nota n. 3 e 7.

<sup>(17)</sup> *Leitmotiv* della giurisprudenza della Cassazione, tra le ultime v. Cass. 19 novembre 2015, n. 23677 in *Pluris*; Cass. 30 ottobre 2015, n. 22296 in *Pluris*; Cass. 29 ottobre 2015, n. 22108, in *Pluris*; Cass. 14 ottobre 2015, n. 20765, in *Pluris*; Cass. 17 luglio 2015 n. 14691, in *Foroitaliano.it, banche dati*. In dottrina v. B. SASSANI, *Lineamenti del processo civile italiano, op. cit.*, p. 246; F.P. LUISSO, *Diritto processuale civile*, Vol. IV, *op. cit.*, p. 160, 161; C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile, op. cit.*, p. 36; C. MERLO, A. TEDOLDI, *L'opposizione a decreto ingiuntivo, in Il procedimento d'ingiunzione, op. cit.*, p. 511. In senso parzialmente difforme E. GARBAGNATI, *Il procedimento di ingiunzione, op. cit.*, p. 166. Sul senso da attribuire all'inversione della posizione sostanziale e quella processuale v. *infra*.

<sup>(18)</sup> G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1928, p. 128 e ss.; Id., *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1935, p. 215 e ss. Anche S. SATTÀ, *Commentario al codice di procedura civile*, Vol. IV, Milano, 1968, p. 6 e ss. muove dalla stessa prospettiva quando parla di "normativa senza giudizio"; più di recente L. MONTESANO, G. ARIETA, *Trattato di diritto processuale civile*, Padova, 2005, Vol. I, p. 48; così anche M. CATALDI, *La natura del rito*



primo ha coniato la locuzione citata si aggiunge anche l'importante rilievo che essa viene espressamente riportata nella relazione illustrativa al Decreto Legislativo n. 28/2010.

Tale accertamento è caratterizzato dalla sommarietà della cognizione del Giudice, dalla provvisorietà del provvedimento reso e, per conseguenza, dal fatto che quest'ultimo non conduce all'affermazione del diritto, potendo questa conseguire solamente dalla cognizione piena <sup>(19)</sup>.

Diversamente altri ritengono che la specialità del procedimento d'ingiunzione sia data dalle forme previste per l'introduzione del giudizio, il quale tuttavia non si distinguerebbe per la sua natura da un'ordinaria azione di condanna <sup>(20)</sup>.

Altri ancora ipotizzano l'esercizio congiunto per mezzo del ricorso alla tutela ingiuntiva di entrambe le azioni: sia di quella speciale, sia di quella ordinaria, condizionatamente alla proposizione dell'opposizione <sup>(21)</sup>.

Ciò posto, l'opinione professata in ordine alla natura e alle caratteristiche principali del procedimento monitorio influenza variamente la ricostruzione dei rapporti tra questo e la successiva opposizione. Difatti alle teorie sopra riportate si giustappone un altrettanto variegato novero di ricostruzioni circa i rapporti tra la fase monitoria e la successiva ed eventuale opposizione. A fronte della tendenziale unanimità nel riconoscere che la fase di opposizione introduce un giudizio a cognizione piena <sup>(22)</sup>, il rapporto di questa con l'azione esperita in sede monitoria viene configurato in vario modo.

In particolare, vi sono coloro che ritengono che l'opposizione e la fase monitoria si collochino in posizione di autonomia. In questo senso si pone

---

monitorio, in *Il procedimento di opposizione*, a cura di B. CAPPONI, *op. cit.*, p. 78. Per una completa ricostruzione della corrente dottrinale in questione sia consentito rimandare a E. GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, *op. cit.*, p. 24 *sub* nota 18. Cfr. F. DE STEFANO, A. VALITUTTI, *Il decreto ingiuntivo e l'opposizione*, *op. cit.*, p. 24. In giurisprudenza l'affermazione per cui il procedimento monitorio avrebbe la funzione di "accertamento con prevalente funzione esecutiva" si trova riportata in Cass., sez. I, 18 dicembre 1998, n. 12668 in *Foro it.*, voce *Ingiunzione (procedimento)* [3570]; Cass., 30 marzo 1998, n. 3316, in *Foro it.*, 1998, I, 2161.

<sup>(19)</sup> V. *supra* nota n. 18.

<sup>(20)</sup> Per tutti v. E. GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, *op. cit.*, p. 42 e ss.; F. DE STEFANO, A. VALITUTTI, *Il decreto ingiuntivo e l'opposizione*, *op. cit.*, p. 24, 25; A. CARRATTA, *Profili sistematici della tutela anticipatoria*, Torino, 1997, p. 194 e ss. specialmente p. 197 e nota n. 107; C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, *op. cit.*, Vol. III, p. 48 e ss.

<sup>(21)</sup> L'indirizzo seppur minoritario viene sostenuto in maniera autorevole v. per tutti V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedure civile*, Vol. IV, Napoli, 1967, p. 67 e ss.; v. anche A. SEGNI, *Giudizio di verificaione di credito ed estensione del giudicato*, in riv. dir. comm., 1941, p. 98. Per una persuasiva critica di questa dottrina occorre rinviare a E. GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, *op. cit.*, p. 28, 31.

<sup>(22)</sup> Così espressamente E. GARBAGNATI, *op. ult. cit.*, p. 163. Di recente v. Cass., Sez. Un., 10 luglio 2015, n. 14475, in *Foro It.*, 2015, 11, 1, 3520, §§ 45 e 46: « (...) fase di opposizione, che completa il giudizio di primo grado (le due fasi fanno parte di un medesimo giudizio che si svolge nel medesimo ufficio (...) in caso di opposizione il procedimento monitorio si trasforma in giudizio a cognizione piena, che prosegue dinanzi allo stesso ufficio giudiziario ».

la ricostruzione che descrive la fase senza contraddittorio come « *normativa senza giudizio* », mentre quella successiva sarebbe caratterizzata dalla presenza del contraddittorio e quindi dalla sussistenza di un « *giudizio* »<sup>(23)</sup>. La qual cosa induce a ritenere che, con la proposizione dell'opposizione, il debitore assume la veste di attore non solo in senso formale, bensì anche in senso sostanziale. Pertanto l'opponente, impugnando il decreto, dovrebbe affermare l'inesistenza del diritto sotteso all'ingiunzione<sup>(24)</sup>.

Altri qualificano l'opposizione come un atto di impugnazione, il quale introduce, seppur nel quadro di un unico processo di cognizione, un nuovo procedimento di primo grado<sup>(25)</sup>. Si esclude così che la citazione ai sensi dell'art. 645 c.p.c. possa equivalere ad una comparso di costituzione e risposta, essendo il primo un atto tipicamente introduttivo, né potendo la mancata costituzione produrre gli effetti della mancata opposizione<sup>(26)</sup>. Alla stregua di tale prospettazione, l'opposizione varrebbe quale *provocatio ad probandum*, dovendo il creditore provare l'esistenza del credito affermato a seguito della contestazione effettuata dal debitore<sup>(27)</sup>.

Una diversa impostazione sostiene che tra la fase monitoria e la successiva eventuale opposizione non vi sia soluzione di continuità e attribuisce all'opponente la qualifica di convenuto in senso sostanziale<sup>(28)</sup>.

5. Come già anticipato, in questa sede non si ha la pretesa di trattare della fondatezza delle sopra riportate ricostruzioni dogmatiche. Ciò che conta invece è vedere come l'opzione per l'una o l'altra posizione influisca sul punto dell'allocazione dell'onere dell'introduzione della mediazione

---

<sup>(23)</sup> Cit. S. SATTÀ, *Commentario al codice di procedura civile*, Vol. IV, *op. cit.*, p. 13: « *alla base dell'azione sta un'azione che si è esaurita con il decreto quando ha costituito il credito, ed è solo con un giudizio di esistenza o inesistenza del debito che il decreto può essere rimosso (...)* », v. *ibidem* p. 75 e ss. *Contra v. ex multis* E. GARBAGNATI, *Il procedimento di ingiunzione*, *op. cit.*, p. 166 e 167; di recente v. G. RUFFINI, *Sulla c.d reversibilità dell'acquisizione probatoria documentale*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, fasc. 4, p. 1097.

<sup>(24)</sup> V. *supra* nota n. 23.

<sup>(25)</sup> E. GARBAGNATI, *op. ult. cit.*, p. 169, così anche C. MERLO, A. TEDOLDI, *L'opposizione a decreto ingiuntivo*, in *Il procedimento di ingiunzione*, a cura di B. Capponi, Bologna, 2009, p. 467. In senso opposto E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Profili attuali del procedimento per ingiunzione*, *op. cit.*, p. 113, la quale qualifica il creditore come attore « *finanche in senso processuale* ».

<sup>(26)</sup> V. *supra* nota n. 23, sul punto concordano anche A. VALITUTTI, F. DE STEFANO, *Il decreto ingiuntivo e l'opposizione*, *op. cit.*, p. 273; cfr. invece C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, a cura di A. CARRATTA, *op. cit.*, p. 36, v. ivi ampi riferimenti in dottrina e giurisprudenza.

<sup>(27)</sup> Oltre a nota n. 25 e 26, v. F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, *op. cit.*, Vol. IV, p. 161.

<sup>(28)</sup> C. MADRIOLI, *op. ult. cit.*, p. 36; in questo senso pare orientata anche la giurisprudenza della Corte Suprema di Cassazione cfr. nota n. 22.

nonché, di riflesso, sugli effetti conseguenti alla mancata proposizione di essa.

*In primis* si rileva che, adottando la tesi per cui l'opposizione costituisce un giudizio autonomo rispetto all'azione introdotta in sede monitoria, non vi è alcun dubbio su chi debba esperire la mediazione. Se si afferma che l'opponente è attore, non solo in senso formale ma anche sostanziale, è certo che la mediazione debba essere introdotta per l'appunto dal debitore-attore.

Lo stesso discorso vale anche rispetto alla tesi che qualifica l'opposizione come impugnazione di primo grado e l'opponente come attore, sì ma solo in senso formale<sup>(29)</sup>. Tuttavia, diversamente da quanto comunemente affermato, per definire chi debba introdurre la mediazione, l'opponente o l'opposto, non conta la stabilità del decreto, né l'interesse al mantenimento degli effetti di questo o la concessione della provvisoria esecutorietà. Questi sono tutti dati susseguenti. Bisogna invece prima capire a cosa acceda il requisito del previo esperimento della mediazione: alla fase monitoria, nella quale viene azionato il diritto da parte del ricorrente; ovvero al successivo giudizio di opposizione, proposto dal debitore avverso il decreto ingiuntivo. In altri termini non è l'idoneità al giudicato o la qualità dell'accertamento contenuto nel decreto che può indicare chi debba introdurre la mediazione, o a cosa questa si riferisca.

Se così è, chiaro e pacifico che la mediazione non è né può essere un requisito per l'accesso alla tutela monitoria<sup>(30)</sup>, ne consegue che essa rappresenta un filtro al giudizio a cognizione piena di opposizione a decreto ingiuntivo. Posto quanto detto, occorrerà poi avere riguardo al solo dato formale per cui il giudizio di opposizione viene introdotto dall'opponente. Solo in tale momento infatti, a seguito della notificazione dell'atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo, viene ad instaurarsi un giudizio per il quale l'ordinamento richiede la mediazione. Non rileva invece che il diritto sotteso all'ingiunzione sia stato azionato dal ricorrente. Nulla toglie infatti che l'impulso alla prosecuzione del giudizio secondo le forme del processo ordinario di cognizione viene dall'opponente; impulso quest'ultimo che richiede appunto l'esperimento del tentativo della mediazione.

Se quanto detto è corretto, le medesime considerazioni valgono anche rispetto alla tesi secondo la quale non vi sarebbe alcuna soluzione di

---

<sup>(29)</sup> V. *supra* note n. 25, 26 e 27.

<sup>(30)</sup> Oltre alle ragioni esposte nella Relazione illustrativa al D.Lgs. n. 28/2010 di cui alla nota n. 2, si nota che l'esperimento della mediazione richiede la costituzione del contraddittorio tra le parti v. C. Cost., 13 luglio 2000, n. 276, in *Riv. dir. proc.*, 2000, fasc. 4, p. 1219 e ss. con nota di R. CONTE, *Tentativo obbligatorio di conciliazione e in materia di lavoro, giurisdizione condizionata e finalità del procedimento monitorio*; Id., R. CONTE, *Del procedimento d'ingiunzione*, *op. cit.*, p. 29; A. STORTO, *Lo svolgimento e i possibili esiti della fase senza contraddittorio, in Il procedimento d'ingiunzione*, a cura di B. CAPPONI, *op. cit.*, v. anche *supra* nota n. 13.

continuità tra la fase monitoria e quella oppositiva. Posto infatti che il requisito del previo esperimento del tentativo della mediazione attiene all'instaurazione del giudizio di opposizione, a nulla vale obiettare che, essendo il debitore opponente convenuto in senso sostanziale, l'onere debba gravare sul creditore opposto quale attore sostanziale.

Pur ritenendo che il primo atto difensivo dell'opponente debba avere il contenuto tipico della comparsa di costituzione e risposta, ciò non toglie che la forma da attribuire a detto atto difensivo sia quello della citazione, né che l'opponente abbia l'onere di compiere le attività tipiche connesse all'introduzione dell'opposizione. Non a caso infatti gli stessi sostenitori dell'argomento della continuità tra la fase monitoria e quella oppositiva — seppur in altre sedi — rimarcano l'importanza di scindere il profilo sostanziale e contenutistico dell'atto di opposizione dal dato strutturale e formale. Un caso su tutti è dato dalla chiamata del terzo da parte dell'opponente. Per la prevalente giurisprudenza della Corte Suprema di Cassazione questa andrebbe autorizzata dal Giudice, con rinvio dell'udienza ai sensi dell'art. 269 comma 2° c.p.c. <sup>(31)</sup>. Siffatto orientamento viene però correttamente criticato per l'exasperazione del concetto di « *convenuto in senso sostanziale* » <sup>(32)</sup>; tanto estremizzato da sfociare nella

---

<sup>(31)</sup> Di recente Cass., 29 ottobre 2015, n. 22113 in *Foro Italiano*, voce *Ingiunzione (procedimento per)* *Sentenza civile [6100]* — la quale tra l'altro sostiene la rilevanza d'ufficio della irritalità della chiamata del terzo, diversamente da quanto stabilito in Cass., 20 gennaio 2015, n. 883, in *Pluris*; v. anche Cass., 19 ottobre 2015, n. 21101, in *Pluris*; Cass., 14 maggio 2014, n. 10610, in *Foro Italiano*, voce *Procedimento civile davanti al giudice di pace [5200]*; Cass., 20 gennaio 2015, n. 883 cit.; cfr. per la chiamata del terzo nell'opposizione a decreto ingiuntivo introdotta mediante ricorso v. Cass., 15 maggio 2012, n. 7526 in *Pluris*. V. anche Cass., 19 ottobre 2009, n. 22123 in *Pluris*, citata anche in E. DEBERNARDI, *infra*, nota n. 32.

<sup>(32)</sup> C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, *op. cit.*, p. 36; per una ricostruzione complessiva delle posizioni della dottrina e della giurisprudenza sia consentito rinviare a C. MERLO, A. TEDOLDI, *L'opposizione a decreto ingiuntivo*, in *Il procedimento d'ingiunzione*, a cura di B. CAPPONI, *op. cit.*, p. 530 e ss. Si veda anche E. DEBERNARDI, *Brevi cenni sulla chiamata del terzo nel giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo*, in *Giur. it.*, 2011, p. 1137 e ss., in nota a Trib. Varese, 5 febbraio 2010 — secondo il quale le qualifiche di attore e convenuto devono ritenersi confinate all'ambito processuale, laddove la qualifica dell'opponente come convenuto in senso sostanziale rileva ai soli fini dell'allocatione dell'onere probatorio; similmente R. CONTE, *Ruolo sostanziale delle parti nell'opposizione a decreto ingiuntivo ed oneri processuali (chiamata in causa del terzo, domanda riconvenzionale e termine per la formulazione di eccezioni)*, in *Giur. it.*, 2003, p. 1820 e ss., in nota a Ord. Trib. Milano, 28 febbraio 2003, il quale sostiene che, se è ben vero che rispetto all'onere probatorio l'opponente riveste la qualifica di convenuto sostanziale, non è possibile estendere la portata di detto principio in riferimento alla questione della chiamata in causa del terzo; v. anche R. CAPONI, in nota a Cass., 16 luglio 2004, in *Foro it.*, I, 1468. Gli autori sopra citati concordano nel ritenere che il punto di partenza della tesi per cui l'opponente debba richiedere l'autorizzazione del Giudice alla chiamata del terzo sia dato dal divieto di instaurare il giudizio di opposizione tra soggetti diversi da quelli della procedura monitoria. Siffatto ordine di idee pare però tipico dei giudizi impugnatori. In ciò si intravede però un contrasto con la stessa giurisprudenza prevalente della Corte Suprema di Cassazione la quale invece qualifica l'opposizione, non come giudizio di impugnazione, bensì come fase ulteriore a cognizione piena dello stesso giudizio di primo grado, v. *supra* nota n. 22.

tendenziale qualificazione dell'opponente come convenuto anche in senso processuale e formale <sup>(33)</sup>.

Le considerazioni da ultimo svolte portano quindi a ribadire che, qualunque sia la concezione dei rapporti tra la fase monitoria e la successiva opposizione, si deve scindere il profilo sostanziale e contenutistico dell'atto di opposizione da quello strutturale e formale. Laddove è chiaro che, proponendosi l'opposizione con lo stesso atto previsto per l'avvio del giudizio ordinario di merito, è alle forme di questo atto che bisogna guardare per definire come incardinare il procedimento. Ciò anche se si dovesse ritenere che detto giudizio rappresenti una continuazione, secondo le forme del processo a cognizione piena, della previa fase monitoria.

Bisogna in altri termini distinguere tra il "contenitore", ovvero il processo, e il "contenuto" di questo. Da un lato, le difese del debitore — ovvero il contenuto dell'atto — debbono ricalcare la posizione sostanziale dello stesso, potendosi così convenire sul fatto che l'ingiunto non sia tenuto a dare la prova dell'inesistenza del diritto portato dal decreto <sup>(34)</sup>. D'altro canto però lo stesso debitore è tenuto ad imbastire il contenitore nel quale riversare le proprie difese secondo le ordinarie norme sull'instaurazione del giudizio.

In virtù di quanto sopra, si conclude ribadendo che l'onere dell'introduzione della mediazione attiene all'instaurazione della fase di opposizione. È quindi in primo luogo interesse dell'opponente che detto giudizio venga correttamente instaurato. Posto ciò, il Giudice ben può assegnare indistintamente alle parti il termine per il deposito della domanda di mediazione, potendovi quindi provvedere anche il creditore opposto. In difetto, qualora nessuno proceda all'esperimento della mediazione, il Giudice, vista l'inattività delle parti, dovrà dichiarare l'estinzione del giudizio di opposizione — non dell'intero procedimento compresa la fase monitoria — alla quale conseguirà la definitività del decreto ingiuntivo. Per i motivi sopra visti è invece da rigettare la tesi per cui, in quanto attore nella fase monitoria e titolare della situazione soggettiva di vantaggio, il creditore opposto debba introdurre la mediazione, dovendosi in difetto revocare il decreto ingiuntivo. Si esclude altresì che l'allocatione dell'onere dipenda da fattori esterni e contingenti come la concessione della provvisoria esecutorietà.

6. Le considerazioni sopra svolte non traspaiono dalla sentenza della Corte Suprema di Cassazione riportata in apertura. In essa si legge

---

<sup>(33)</sup> Proprio in questo senso però E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Profili attuali del procedimento per ingiunzione*, op. cit., p. 113.

<sup>(34)</sup> Cfr. *supra* nota n. 25.

in primo luogo l'attenzione al profilo dell'economia processuale e della deflazione del contenzioso. È solo sulla scorta di questi elementi che la Corte alloca l'onere dell'introduzione della mediazione in capo all'opponente, il quale « *ha il potere e l'interesse ad introdurre il giudizio di merito, cioè la soluzione più dispendiosa, osteggiata dal legislatore* ». Il Supremo Collegio tuttavia non dice che ciò debba avvenire, indipendentemente dai motivi dell'economia processuale, qualunque sia l'orientamento del legislatore verso il processo ordinario, perché l'opponente riveste il ruolo di attore in senso processuale, essendo quindi egli gravato dagli oneri che attengono tipicamente a tale qualifica.

Inoltre la soluzione alla quale giunge la Corte Suprema di Cassazione, sebbene condivisibile, sembra che mal si concili con l'affermazione per cui l'opponente che voglia chiamare il terzo nel giudizio di opposizione debba richiedere l'autorizzazione ai sensi dell'art. 269 c.p.c. comma 2°. Se difatti onerare l'opponente dell'introduzione della mediazione significa qualificarlo come attore in senso processuale — almeno implicitamente o solo per ragioni di economia processuale — sostenere che la chiamata del terzo debba essere autorizzata ai sensi dell'art. 269 comma 2° c.p.c. presuppone invece la posizione di convenuto processuale. Se così è, a margine del presente scritto, pare lecito auspicare che la sentenza della Corte di Cassazione del 3 dicembre 2015 n. 24629 porti ad un *revirement* in ordine alla chiamata del terzo da parte dell'opponente.

BEKA TAVARTKILADZE