

Opposizione a decreto ingiuntivo: la mancata attivazione della procedura di mediazione determina l'improcedibilità della domanda di opposizione con conseguente esecutività del decreto ingiuntivo

 www.mondoadr.it/cms/giurisprudenza/opposizione-decreto-ingiuntivo-la-mancata-attivazione-della-procedura-di-mediazione-determina-limprocedibilit-della-domanda-di-opposizione-con-conseguente-esecutivit-del-decreto-ingiuntivo.html

Pavia, 12.10.2015

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI PAVIA

Sezione III civile

R.G. 3856 / 14

In composizione monocratica, ai sensi dell'art. 50 *ter* c.p.c. in persona del dr. Giorgio Marzocchi, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

ex art. 281 *sexies*, cpc

nella causa civile iscritta al numero di ruolo generale sopra riportato promossa con atto di citazione per opposizione a decreto ingiuntivo notificato il 20.05.2014 a ruolo il 30.05.2014

DA

Società

attrice-opponente

CONTRO

Ditta individuale

Convenuta opposta

* * * * *

All'udienza del 12.10.2015, precisate le conclusioni e udita la discussione orale prevista dall'art. 281 *sexies* cpc , viene pubblicata con deposito in cancelleria la seguente sentenza, avendo i difensori rinunciato alla lettura del provvedimento.

FATTO e MOTIVI

1 – Con atto di citazione notificato il 20.05.2014 Società proponeva opposizione al decreto ingiuntivo ... col quale il Tribunale di Pavia, su ricorso della Ditta individuale ingiungeva il pagamento della somma di euro 11.783,83, oltre accessori; rilevava l'opponente che il credito era fondato su fatture relative a prestazioni di servizi svolte

2 –

3 – Nel corso della causa era concessa una parziale provvisoria esecuzione del decreto opposto e, con la stessa ordinanza, era ordinato l'avvio di una **mediazione demandata ex art. 5, co. 2 D.Lgs. 28/2010** , disponendo che l'onere dell'attivazione della procedura fosse posto genericamente a carico dalla parte più diligente; all'udienza destinata alla verifica dell'esistenza della mediazione le parti dichiaravano che nessuna aveva avviato la mediazione; veniva sollevata tempestivamente eccezione di improcedibilità della domanda dalla convenuta opposta e, riservato ogni provvedimento sull'improcedibilità, su istanza dell'opponente era svolto anche un tentativo di **conciliazione giudiziale**, che non dava esito; l'opposta chiedeva quindi che fosse fissata udienza ex art. 281 *sexies* cpc di discussione sulla questione preliminare di declaratoria di improcedibilità del giudizio e di conseguente conferma del decreto ingiuntivo; l'udienza per le conclusioni e la discussione orale era fissata per il 12.10.2015.

4 – L'eccezione di improcedibilità della domanda è fondata e va accolta con la conferma del decreto ingiuntivo. Il D.Lgs. 28/2010 ha istituito la mediazione obbligatoria nelle materie elencate nell'art. 5, co.1-*bis* e la mediazione obbligatoria per provvedimento del giudice, ex art. 5, co. 2, D.Lgs. cit. . E' noto che la mediazione è una procedura alternativa di soluzione delle controversie istituita nel nostro ordinamento su sollecitazione della Comunità Europea, in quanto si tratta di una procedura necessaria ad integrare i sistemi di risoluzione giudiziale delle controversie civili e commerciali. Nel nostro ordinamento, vista la crisi nella quale si dibatte l'amministrazione della giustizia, la mediazione ha assunto, in modo anomalo, la funzione di strumento per la deflazione del carico giudiziario. Il citato decreto legislativo ha quindi istituito un sistema di sanzioni per le parti renitenti alla mediazione e di incentivi per le parti che invece vi partecipano. Per quanto concerne le sanzioni si va dalla sanzione più grave dell'improcedibilità della domanda giudiziale a sanzioni processuali come la facoltà per il giudice di valutare il comportamento delle parti rispetto alla mediazione come elemento di valutazione ai fini della decisione, ai sensi dell'art. 116, co.2 cpc, alla sanzione pecuniaria della condanna della parte al pagamento in favore del bilancio dello Stato di una somma pari al contributo unificato per il giudizio (art. 8, co 4*bis* D.Lgs. 28/2010). Al giudice il compito di applicare le sanzioni al caso concreto, distinguendo tra i casi nei quali il

comportamento delle parti va sanzionato più gravemente con l'improcedibilità, per non aver le parti nemmeno avviato la mediazione da quelli meno gravi, che si configurano quando la partecipazione alla mediazione non sia stata rispettosa dell'art. 8 co. 1, D.Lgs. 28/2010, che prevede la presenza di parti e avvocati dall'incontro preliminare fino all'ultimo incontro di procedura, sanzionabili con la condanna al pagamento del contributo unificato. Gli incentivi sono invece previsti agli artt. 17 e 20, D.Lgs. 28/2010 e riguardano agevolazioni di natura fiscale per le parti che raggiungono un accordo in mediazione e vantaggi minori per le parti che vi partecipano pur senza raggiungere un accordo amichevole.

5 – Nella specie ci si trova di fronte ad un comportamento grave delle parti le quali, pur avendo ricevuto un formale invito, rivolto genericamente alla parte più diligente, ad avviare una mediazione ai sensi dell'art. 5, co.2, D.Lgs. 28/2010, non hanno ottemperato all'invito. Sia l'art. 5, co. 1-*bis* che l'art. 5, co. 2, D.Lgs. cit. stabiliscono che in questi casi la mediazione assume valenza di condizione di procedibilità del giudizio. Nei giudizi di opposizione a decreto ingiuntivo la mediazione può essere disposta dal giudice solo dopo aver deciso sulla provvisoria esecuzione del decreto opposto, stante l'urgenza di provvedere sulla provvisoria esecuzione. Nella specie è pacifico che nessuna delle parti ha avviato la mediazione e dunque che nessuna delle parti ha assolto all'onere di realizzare la condizione di procedibilità. E' evidente quindi che la situazione verificatasi dovrà portare alla declaratoria di improcedibilità della domanda giudiziale, ex art. 5, co.2 .

6 – Molto si è discusso e si discute in dottrina e in giurisprudenza sulle conseguenze della declaratoria di improcedibilità della domanda sul decreto ingiuntivo opposto. Dottrina e giurisprudenza si sono lungamente interrogate senza ancora aver trovato una risposta definitiva sul punto. E' evidente, si è rilevato, che in un giudizio ordinario la domanda è formulata dall'attore, che ha anche in tale veste l'onere di attivarsi per avviare la mediazione allo scopo di evitare la declaratoria di improcedibilità della sua stessa domanda. Nel caso il convenuto avesse proposto domanda riconvenzionale è tale parte che avrebbe interesse ad avviare la procedura di mediazione. Nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, senza una esplicita regolamentazione, l'individuazione del soggetto tenuto ad avviare la mediazione, specie di fronte ad un'ordinanza giudiziale –come nella specie- che non indica quale delle parti è da ritenersi onerata dell'avvio del tentativo di mediazione, è oggettivamente più difficile stabilire chi fosse tenuto ad avviare la procedura di mediazione e occorre risalire ai principi per dare risposta alla necessità di individuare il soggetto onerato dell'avvio della mediazione. In assenza, poi, in questa fase, di una decisione della Suprema Corte, la giurisprudenza di merito si è divisa. Secondo un primo orientamento, la domanda giudiziale che dovrebbe essere dichiarata improcedibile è quella avanzata dal creditore sostanziale col ricorso ingiuntivo, dunque la parte onerata sarebbe il convenuto opposto (tra le tante : Tr. Lamezia Terme 19.04.12; Tr. Varese 18.05. 12; Tr. Siena 25.06.12; Tr. Firenze 24.09.14; Tr. Ferrara 07.01.15). Ne conseguirebbe, per tale orientamento, che la sanzione di improcedibilità dovrebbe colpire la domanda contenuta nel decreto opposto, che dovrebbe essere revocato. Altro orientamento ritiene invece che la parte onerata dell'avvio della mediazione sia l'opponente e quindi, in caso di omessa mediazione la sanzione dell'improcedibilità della domanda dovrebbe colpire quella svolta dall'opponente, anche se finalizzata solo a paralizzare il decreto (tra le tante: Tr. Prato 18.07.11; Tr. Busto Arsizio 15.06.12; Tr. Rimini 05.08.14; Tr. Firenze 30.10.14; Tr. Nola 24.02.15). La conseguenza, per tale secondo orientamento, è che l'improcedibilità della domanda dovrebbe comportare la conferma del decreto. I due opposti orientamenti giurisprudenziali, molto sommariamente descritti, portano vari e pregevoli argomenti al loro sostegno, che diamo per noti.

7 – Ad avviso dello scrivente, il problema interpretativo non si porrebbe se il provvedimento giudiziale che

dispone la mediazione ex art. 5, sia comma 1-*bis* che comma 2 attribuisse l'onere a una delle parti litiganti. Se così fosse, sarebbe evidente che la sanzione di improcedibilità applicata all'opposto comporterebbe la conferma del decreto e la medesima sanzione di improcedibilità applicata all'opposto comporterebbe la revoca del decreto. Laddove, come nella specie, non v'è attribuzione dell'onere di avviare la mediazione ad una delle parti litiganti ma genericamente alla parte più diligente, la tesi preferibile sarebbe quella che discende dall'applicazione del principio di cui all'art. 653, co.1 cpc, a mente del quale " *se ... è dichiarata con ordinanza l'estinzione del processo, il decreto che non ne sia già munito acquista efficacia esecutiva*". La norma stabilisce un principio processuale di natura generale che si applica a tutti i casi di estinzione del processo per inattività delle parti. Determina l'estinzione del giudizio l'inattività delle parti che si concretizza nell'inosservanza del termine fissato dal giudice all'ordine di integrazione del contraddittorio nei confronti del litisconsorte necessario; la mancata rinnovazione della citazione; l'omessa riassunzione del giudizi nel termine di legge; la mancata comparizione dei difensori delle parti a due udienze consecutive, nonostante l'avviso di cancelleria (cfr. artt. 102, 181, 307 e 309 cpc). Lo stesso principio va applicato al decreto ingiuntivo in caso di mancato avvio della mediazione. Si è di fronte, nella specie, ad un'inattività qualificata della parte opponente che dovrà sopportare le conseguenze della sua inerzia, consistenti nella sanzione di improcedibilità dell'opposizione e nella conferma del divieto opposto. Stesse conseguenze si avrebbero in grado di appello, se l'appellante non coltivasse il giudizio di appello non costituendosi o non presentandosi all'udienza o non avviasse la mediazione demandata. Ex art. 348 cpc il giudizio di appello sarebbe dichiarato improcedibile anche d'ufficio e la conseguenza sarebbe il passaggio in giudicato della sentenza di primo grado. L'opponente che si vedesse sanzionato con l'estinzione del giudizio, tuttavia, non potrebbe valersi dell'applicazione dell'art. 310 cpc, co. 1 cpc, della riproposizione della sua domanda in altro giudizio, dal momento che, con la conferma del decreto ingiuntivo, tale provvedimento oltre ad acquistare –se già non ne è dotato- l'efficacia esecutiva, passa anche in giudicato.

8 – Le spese legali dovrebbero seguire la soccombenza ma, trattandosi di questione nuova unitamente all'assenza di provvedimenti di legittimità, si ritiene sussistano giusti motivi per una compensazione integrale delle spese del giudizio di opposizione.

P . Q . M .

il Tribunale di Pavia, definitivamente pronunciando, così provvede:

- 1) ritenuta non soddisfatta la condizione di procedibilità dell'avvio della mediazione, ex art. 5, c. 2, D.Lgs. 28/2010, dichiara improcedibile l'opposizione e conferma il decreto ingiuntivo opposto ... in ogni sua parte;
- 2) spese legali del giudizio di opposizione integralmente compensate.

Così detto in Pavia, in esito all'udienza del 12 ottobre 2015.

Si comunichi.

Dott. Giorgio Marzocchi

