

OPPOSIZIONE A DECRETO INGIUNTIVO E MEDIAZIONE

1..Alcuni ritengono che l'onere spetti all'opposto perché la mediazione è condizione di procedibilità della domanda e questa viene proposta con il ricorso monitorio dall'opposto, attore in senso sostanziale. Altri invece reputano che l'onere gravi sull'opponente, quale parte che introduce il giudizio di cognizione ordinario, anche perché l'opposto non avrebbe interesse a proporre il procedimento di mediazione, potendo la sua inerzia comportare la declaratoria di improcedibilità della opposizione e il conseguente consolidamento del decreto ingiuntivo. Mi pare che sotto il profilo strettamente letterale né il testo della norma (Art. 5 4° comma del d.lgs. 28/2010) né la relazione governativa offrano spunti decisivi a sostegno dell'una o dell'altra soluzione. Altrettanto dicasi per l'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale sull'art. 412 bis cpc Che ne pensate ?

Massimo Vaccari (VERONA)

2. se nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo l'attore è sostanzialmente l'opposto, dovrebbe ricadere su di lui il rischio della mancata proposizione della domanda di conciliazione.

mario suriano, tribunale napoli

3. Sì, ma cosa dovrebbe chiedere al mediatore l'opponente, un accertamento negativo? Beh, immagino che entrambi (l'opponente e l'opposto) chiedano o possano chiedere al mediatore di tentare una conciliazione tra le rispettive posizioni (non ti devo nulla/pagami capitale interessi e spese). Non credo che il mediatore debba 'accertare' alcunché.

Ciao, Francesco

4. Come già osservato, il termine per la proposizione della domanda di mediazione va assegnato dal giudice "alle parti". Sarà poi la parte più diligente (e maggiormente interessata) a presentare la domanda di mediazione. Se ci sono più domande opera il meccanismo di cui all'art. 4 e sarà competente l'organismo presso il quale è stata presentata la prima domanda. È stato pure osservato che il procedimento di mediazione

è condizione di procedibilità “della domanda giudiziale” (art. 5, comma 1), che nel procedimento monitorio è quella di cui al ricorso per ingiunzione. Conosciamo tutti il principio, relativo alla distribuzione delle spese nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, per cui nel procedimento per ingiunzione l’atto introduttivo del giudizio che consegue all’opposizione dell’ingiunto è costituito dalla richiesta del creditore intesa ad ottenere l’emanazione del decreto ingiuntivo, ed è in relazione a tale domanda che va determinato chi è vittorioso e chi è soccombente (cfr. tra le altre Cass. 1977/83; 7354/97; 19120/09). Conseguentemente, se il procedimento che si apre con la presentazione del ricorso e si chiude con la notifica del decreto di ingiunzione non costituisce un processo autonomo rispetto a quello aperto dall’opposizione, ma dà luogo a una fase di un unico giudizio, in rapporto al quale funge da atto introduttivo, in cui è contenuta la proposizione della domanda, il ricorso presentato per chiedere il decreto di ingiunzione (Cass. 2217/07; 19120/09 e 75/10), allora la domanda giudiziale è quella dell’opposto-ricorrente per ingiunzione. Ecco che si possono verificare le seguenti ipotesi: 1) viene proposta la domanda di mediazione e le parti si conciliano. In questo caso le parti generalmente verranno a chiedere, essendo conciliate per una somma inferiore rispetto a quella di cui al decreto, la revoca dello stesso decreto ingiuntivo per cessazione della materia del contendere o rinuncia alla domanda; 2) le parti non si conciliano e non compaiono in udienza. In questo caso si applicherà l’art. 309 c.p.c. con conseguente successiva estinzione del giudizio e consolidamento del decreto ingiuntivo; 3) le parti non si conciliano e compaiono senza che nessuno abbia attivato il procedimento di mediazione. In questo caso dovrà dichiararsi improcedibile la domanda giudiziale di cui al ricorso monitorio. In conclusione, l’opponente ha interesse a comparire in udienza e l’opposto ha interesse ad avviare il procedimento di mediazione.

Michele Ruvolo – Tribunale di Palermo [...]

5. > la domanda giudiziale è quella > dell’opposto-ricorrente per ingiunzione. [...] > 2) le parti non si conciliano e non compaiono in > udienza. In questo caso si applicherà l’art. 309 c.p.c. con conseguente > successiva > estinzione del giudizio e consolidamento del decreto ingiuntivo; Quindi in

questa impostazione, se le parti non compaiono, la domanda giudiziale dell'opposto viene definitivamente accolta pur in assenza della condizione di sua procedibilità. Non è una stonatura? > 3) le parti non si conciliano e compaiono senza che > nessuno abbia attivato il procedimento di mediazione. In questo caso dovrà > dichiararsi improcedibile la domanda giudiziale di cui al ricorso > monitorio. Ma è interesse dell'opponente che la domanda giudiziale già accolta con l'emissione del decreto ingiuntivo 'proceda' nel giudizio di opposizione? Nel senso, è certo che dalla declaratoria di improcedibilità della domanda in sede di opposizione consegua la revoca del decreto ingiuntivo che ha già accolto quella domanda (e non magari il consolidamento del medesimo)? Non so, mi pare che il principio sottostante all'opposizione a d.i. sia che spetti all'opponente-attore formale il compimento degli atti necessari a far 'procedere' il giudizio fino a pervenire a una sentenza di revoca del decreto monitorio, pena il consolidamento del medesimo. Cordiali saluti, Francesco Tessari

6. così recita l'art. 5 4° comma del d.lgs. 28/2010: 4. I commi 1 e 2 non si applicano: a) nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione; mi sembra che il legislatore sia ispirato da un favor verso il creditore attore in monitorio: ne testimonia il fatto che giunga a ritenere superfluo il tentativo di mediazione al fine di concedere o meno la p.e.; in altri termini viene allora forse in rilievo un'eccezione al sistema, di modo che, pur essendo attore sostanziale l'opposto, è all'opponente che spetta promuovere la mediazione; diversamente dovrebbe concludersi che l'attore in monitorio che può aver visto la sua domanda giudiziale -di cui al ricorso monitorio - delibata positivamente quanto meno due volte dal giudice: in sede di concessione del provvedimento monitorio ed in sede di 648, 649 cpc, subisca una dichiarazione di improcedibilità della stessa per mancato esperimento del tentativo di conciliazione, semmai quando è già in corso la procedura esecutiva da lui intrapresa; d'altro canto, così ricostruito l'andamento del processo, sembra che ricada sul convenuto opponente, al di là della giustamente osservata singolarità della oggetto della domanda di mediazione, l'interesse ad attivare il relativo procedimento, per giungere ad una conclusione transattiva della

vicenda che al momento lo può vedere un passo indietro rispetto al creditore attore, il cui buon diritto ha avuto una sia pur minima sanzione giurisdizionale. cmq la fattispecie è quanto mai controvertibile !!! Buona giornata a tutti fulvio troncone

7. Sommessamente, non sono d'accordo. Il tentativo di conciliazione è ontologicamente inconciliabile con la fase monitoria, priva di contraddittorio. Nella fase a contraddittorio pieno, mi sembra condivisibile la scelta del legislatore di posticipare il tentativo obbligatorio all'ordinanza di concessione o revoca della provvisoria esecuzione, salvaguardando la posizione delle parti rispettivamente interessate a una pronuncia comunque urgente. Tuttavia, se dopo la concessione dei termini nessuna delle parti si attiva per la conciliazione, credo che la pronuncia di improcedibilità non possa limitarsi all'opposizione, ma debba necessariamente travolgere il ricorso e il decreto ingiuntivo. A favore di questa tesi, a mio avviso, sussistono ragioni di carattere letterale, e sistematico: l'improcedibilità travolge infatti la domanda che, nel procedimento per decreto ingiuntivo, è da ravvisarsi nel ricorso. Inoltre, nel caso contrario, l'ulteriore onere imposto al convenuto non sembra coerente con il principio che governa la mediazione, di subordinare al tentativo di conciliazione l'esercizio del diritto in giudizio; e l'ulteriore onere imposto al convenuto (oltre a quello di opporsi) mi appare difficilmente conciliabile con gli artt. 3 e 24 Cost.. In ultimo, l'efficacia retroattiva mi sembra connaturata alla pronuncia di improcedibilità (in caso contrario, vi sarebbe inammissibilità). La questione è comunque interessante. Saluti, pietro miraglia.

8. Sono d'accordo con la tesi Miraglia e Ruvolo. E' vero che il comma 4 dice che i commi 1 e 2 non si applicano al procedimento per ingiunzione, ma per tali procedimenti fissa un termine oltre il quale riprende a operare il comma 1 e dunque la condizione di procedibilità. E poiché il comma 1 fa riferimento a chi intende esercitare in giudizio un'azione, cioè a chi vuole far valere un diritto (v. anche art. 2), l'improcedibilità non può che riguardare la domanda di chi tale diritto vuole vedere soddisfatto, in armonia del resto con i principi generali in base ai quali l'opposizione a decreto ingiuntivo trasforma il procedimento per

ingiunzione in un giudizio a cognizione ordinaria, dove l'opposto è attore e spiega la domanda. Saluti Giovanni Armone

9. Come giustamente osservava Fulvio Troncone, in base al quarto comma dell'art. 5 del d.lgs. 28/10 le norme sulla mediazione obbligatoria (con la relativa condizione di procedibilità) e sulla mediazione giudizialmente sollecitata (ossia i commi 1 e 2 dello stesso art. 5) non si applicano a taluni procedimenti, tassativamente indicati, tra i quali anche i "procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione". Tra gli altri procedimenti esclusi vi sono pure, ad esempio, i "procedimenti per convalida di licenza o sfratto, fino al mutamento di rito di cui all'art. 667 c.p.c." e "i procedimenti possessori fino alla pronuncia dei provvedimenti di cui all'art. 703, comma 3, c.p.c.". A proposito dei procedimenti "esclusi" si legge nella relazione illustrativa al D.lgs. 28/10: «il carattere che accomuna i procedimenti elencati è dato dal fatto che essi sono 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 medesimi...». Ecco che, nonostante tutte le domande giudiziali relative alle materie soggette a mediazione obbligatoria ed indicate al comma 1 dell'art. 5 d.lgs. 28/10 dovrebbero essere munite della condizione di procedibilità, vi è una sospensione della richiesta "condizione di procedibilità della domanda giudiziale" fino ad un certo momento dell'iter di alcuni procedimenti. E così, per la domanda di convalida di sfratto (che dopo il mutamento di rito si converte automaticamente in domanda di risoluzione negoziale) la condizione di procedibilità è richiesta solo dopo il mutamento di rito per non pregiudicare la celere soddisfazione degli interessi del locatore, interessi che potrebbero trovare immediata e completa tutela già nella fase sommaria con i provvedimenti di convalida o di concessione dell'ordinanza provvisoria di rilascio. Certo, il solo rinvio della richiesta della condizione di procedibilità non porta a credere che la procedibilità (che è sempre della domanda giudiziale) non riguardi più, dopo il mutamento di rito, la domanda di cui alla convalida di sfratto. Analogamente, nel procedimento monitorio la richiesta della condizione

di procedibilità viene sospesa nella sua applicazione fino alla concessione o sospensione della provvisoria esecuzione. Che significa che il comma 1 dell'art. 5 (mediazione obbligatoria quale condizione di procedibilità) non si applica "nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione"? Viene da chiedersi quale sia la domanda formulata nel procedimento di ingiunzione che si mantiene anche nella fase di opposizione e per la quale non si richiede la condizione di procedibilità fino alla pronuncia sulle istanze di concessione o sospensione della provvisoria esecuzione. Mi pare chiaro che essa non può che essere la domanda formulata nel ricorso per ingiunzione. Peraltro, come detto, tutte le domande che riguardano una delle materie di cui al comma 1 dell'art. 5 d.lgs. 28/10 dovrebbero essere munite di condizione di procedibilità, comprese le domande monitorie (ad esempio relative a contratti bancari) o le domande (relativi a rapporti locatizi, anche questi compresi nelle materie oggetto di mediazione obbligatoria) contenute nelle convalide di sfratto. Il fatto che vi sia una sospensione (fino ad un certo momento di alcuni procedimenti) della richiesta della condizione di procedibilità per assicurare, come si legge nella relazione illustrativa, "una celere soddisfazione degli interessi" della parte istante non deve portare a spostare la condizione di procedibilità su qualcosa che non è una domanda giudiziale (come non lo è di per sé l'opposizione a decreto ingiuntivo) o a non esigere più una condizione di procedibilità la cui richiesta il legislatore ha solo differito nel tempo. Infine, poiché nulla vieta, in teoria, che una banca attivi il procedimento di mediazione prima di chiedere l'emissione di un decreto ingiuntivo, credo che sia veramente difficile che in qualche Tribunale si possa ritenere (per il caso in cui l'opponente non sia comparso nella mediazione attivata dalla banca e non abbia lui stesso attivato la mediazione) improcedibile l'opposizione. Ciò, evidentemente, fatti salvi i casi in cui l'opposizione contenga delle domande riconvenzionali. Ma il tema dei rapporti tra mediazione e domande riconvenzionali è complesso e presenta già alcuni contrasti giurisprudenziali (sui quali mi permetto di fare rinvio ad un itinerario di giurisprudenza sulla mediazione che uscirà a mia firma sul Corriere giuridico n. 3/12). Michele Ruvolo - Tribunale di Palermo

10. condivido la soluzione di mirenda, che mi sembra la più aderente alla ratio legis valutata nel suo complesso, la soluzione opposta valorizza la formulazione letterale della norma di per sé non felice e che, come tale, appunto non mi pare possa essere considerata determinante.... elena riva crugnola tribunale milano

11. il tema è effettivamente complesso e credo proprio che il frettoloso legislatore non se lo sia posto punto. Due, allo stato, le strade interpretative : la prima, di carattere letterale e formalistico, che ha il suo punto forte (per lo meno apparente) nell' "improcedibilità della domanda" per mancata mediazione, domanda che - di primo acchitto - verrebbe di individuare ex art. 39 c.p.c. nel ricorso monitorio; la seconda, teleologica, che facendo leva sulla ratio deflattiva (quella acceleratoria proprio no...) della disciplina della media-conciliazione , pone in luce il paradosso della prima tesi che vanificherebbe sorprendentemente ben due scrutini successivi del giudice (il primo a cognizione superficiaria unilaterale, il secondo, nel contraddittorio dell'udienza). Il punto di caduta della prima tesi sta, anche a mio parere (e come bene rilevava l'avv. Tessari), nella configurazione di una singolare "improcedibilità postuma" che dovrebbe colpire un provvedimento giudiziario condannatorio già definitivamente emesso ancorchè "sub iudice". La soluzione rivela, difatti, un severo scollamento dal dato letterale invocato proprio dai propugnatori dell'improcedibilità della domanda monitoria, imponendo la deviazione dall' " improcedibilità" alla (chiaramente diversa) revoca e/o nullità sopravvenuta e/o inefficacia (non codificata e perciò atipica) del decreto ingiuntivo. E mi pare, davvero, una strada irta di problemi e , comunque, rivelatrice delle sbavature della tesi dei "letteralisti". La seconda, pur tra le difficoltà letterali rilevate, avrebbe invece il merito - a mio sommesso avviso - di rispettare non solo la "ratio legis" mediaconciliatoria ma anche (ed ancor più, se possibile) di rispettare il principio cardine del diritto processuale in tema di diritti disponibili: l'interesse ad agire ex art. 100 c.p.c. Che interesse avrebbe, ad es., l'opposto - già munito di clausola di provvisoria esecutività ex art. 648 c.p.c. - ad accostarsi alla mediazione nella prospettiva di una bonaria riduzione del proprio credito ? La seconda tesi, quindi, finisce (giustamente, a mio avviso) per onerare dell'incombente l'opponente, ciò è a dire proprio la parte che - in un modello processuale caratterizzato , non a caso, dalla "provocatio ad opponendum " -

ha davvero un interesse concreto ed attuale a che il processo "proceda" e che, pertanto, è colui che ancora ha qualcosa da "domandare", in senso sostanziale, al conciliatore, in prima battuta, e, in successione, al giudice. Un saluto alla lista a.m. Trib. Verona

12. Concordo sulla conclusione che la mancata presentazione dell'istanza di mediazione, nel termine assegnato dal giudice, determina l'improcedibilità della domanda proposta con il ricorso per ingiunzione (salva l'improcedibilità anche di altre domande dedotte in giudizio, come le riconvenzionali dell'opponente). Forse qualche utile spunto di riflessione si trae dalla lettera del comma 4 dell'art. 5, d. lgs. 28/2010, secondo il quale "I commi 1 e 2 non si applicano: a) nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione...". Se ne potrebbe inferire che, in mancanza di tale norma, le disposizioni sul mancato inizio della mediazione si sarebbero applicate sin dall'origine ai procedimenti per ingiunzione, con conseguente improcedibilità della domanda di cui al ricorso monitorio, che il giudice dell'ingiunzione avrebbe avuto il potere-dovere di dichiarare, in caso di inerzia del ricorrente. Il comma 4 si limiterebbe a differire l'applicazione di tali disposizioni alla fase del giudizio di opposizione immediatamente successiva ai subprocedimenti ex artt. 648-649 cpc, senza mutare l'oggetto dell'improcedibilità. Aldo Giuliani

13. A mio parere dobbiamo preferire, specie di questi tempi, l'interpretazione teleologica, per non essere vittime di interpretazioni letterali condizionate da un modo frettoloso e alterato di scrivere le norme. L'interpretazione di Andrea Mirenda e di Elena Riva Crugnola mi pare preferibile, mentre l'improcedibilità postuma¹ mi pare poco sostenibile. La prima opzione, inoltre, mi pare che più risponda allo spirito della mediazione: è vero che la normativa in tema di conciliazione e mediazione presenta aspetti negativi, ma proprio per questo dobbiamo cercare di risolvere le questioni interpretative in modo che tali aspetti si attenuino, anziché esserne esaltati. Cari saluti Luciana Breggia

14. Vorrei aggiungere una pur minima considerazione a favore della tesi della improcedibilità della sola opposizione al decreto, e non della domanda. La soluzione mi sembra perfettamente in linea con la scelta legislativa del favore tendenziale per la stabilità dei provvedimenti già emessi, tanto più se dotati di efficacia esecutiva, pur a seguito di una cognizione sommaria. Penso in particolare al procedimento cautelare e alla stabilità dei provvedimenti anticipatori, alle previsioni di cui agli artt. 186 bis, 186 ter e 186 quater etc. Una volta si sarebbe detto "l'opzione ermeneutica è imposta da una lettura sistematica dei nuovi rapporti tra cognizione sommaria e giudizio di merito, tra interesse alla celerità della tutela e al giudicato". Più prosaicamente, l'improcedibilità può facilmente stroncare, in rito, più ancora dei provvedimenti sulla provvisoria esecuzione, la prassi diffusissima delle opposizioni dilatorie. Vincenzo Amato

15. Passando al problema sistematico sollevato, la soluzione dell'improcedibilità della domanda di merito a seguito di mancato esperimento del procedimento media - conciliatorio, appare forse la meno illogica, ma non pare certo avere efficacia dirimente. > > l'obbligo di instaurare la procedura successivamente alle pronunce ex 648 o ex 649, che possono confermare o ribaltare gli interessi delle parti alla promozione dell'incombente, infatti, sottintende "forse" (tra molte virgolette) la volontà del legislatore di inviare un ulteriore "monito" a non continuare il giudizio alle parti. > > Nell'esempio del decreto ingiuntivo dichiarato esecutivo ex 648, l'attore opponente potrebbe "valutare" se continuare oltre il giudizio attivando la mediazione o se invece lasciare divenire esecutivo il decreto ingiuntivo omettendo di esperire l'incombente. > In questa fattispecie, dunque, la previsione potrebbe avere una qualche efficacia deflattiva, poiché eviterebbe il trascinarsi di giudizi di opposizione solitamente dilatori. Difficilmente il convenuto opposto, infatti, consolidandosi l'ingiunzione, avrebbe interesse ad un accertamento nel merito. > Lo stesso varrebbe nell'ipotesi di decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo non sospeso ex art. 649. > > Nell'esempio del decreto ingiuntivo ex 641 non dichiarato esecutivo, e del decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo sospeso, invece, si verificherebbe comunque una frizione tra diritto tutelato e processo, perché: > - se dal punto di vista sostanziale dovrebbe essere il convenuto opposto ad avere interesse a promuovere la mediazione, in

quando destinatario di un provvedimento negativo, > - dal punto di vista formale l'interesse sarà esattamente opposto, perché sarà sempre l'attore opponente, se vorrà evitare l'esecutorietà conseguente ad improcedibilità, a dover promuovere la mediaconciliazione. > > L'unica soluzione teoricamente possibile, ma sistematicamente assai ardua, se non impossibile, sarebbe forse quella di verificare caso per caso se dichiarare improcedibile l'ingiunzione quando la pronuncia ex 648/649 avvantaggia l'ingiunto o dichiarare improcedibile l'opposizione quando avvantaggia l'ingiungente. > > A livello normativo non vedo appigli, ma forse la logica non è Norm per il nostro legislatore. > > Mi scuso se non sono stato chiaro. > > Marco Mecacci.

16. Sulla tema della mediazione obbligatoria, da più parti si sono evidenziati i seri dubbi di legittimità costituzionale. Per quanto concerne il tema della "privatizzazione" di questa fase delicata dei contenziosi e sul possibile lucro, non sempre giustificato, di società commerciali, ricordo che molti Ordini degli avvocati hanno istituito propri organismi di mediazione. Si tratta, in questo caso, di organismi pubblici accreditati presso il Ministero della Giustizia. Ad esempio, l'Organismo di mediazione del Foro di Torino prevede che, all'atto della presentazione della domanda di mediazione, l'istante debba allegare la ricevuta del versamento di quanto dovuto per le spese forfettarie di avvio del procedimento (Euro 40,00 + IVA al 21%). La parte aderente deve versare analogo importo. Solo a seguito di quanto precede, l'Organismo determina l'indennità prevista per lo svolgimento della procedura (rapportata al valore della controversia) e - in caso di mancato versamento della stessa - la procedura si considera comunque conclusa, con pieno adempimento della condizione prevista dalla legge. Con un costo complessivo, dunque, di Euro 96,80 la condizione di procedibilità si può facilmente realizzare. Il regolamento e tutte le condizioni sono pubblicate sul sito dell'Ordine. Cordiali saluti. avv. Gianandrea Giancotti

17. Anche a Firenze c'è un organismo contiguo agli ordini degli avvocati e dei commercialisti che gestisce la mediazione, e anche in quel caso il contributo da anticipare ha costi simili. Posto che rimane un soggetto di diritto privato, nell'ipotesi in cui si debba svolgere la mediazione si applicano le tariffe ministeriali, che fanno poi parte del reddito di quell'impresa, pubblica o

parapubblica che sia. Il punto mi pare assai delicato nei confronti dell'art. 24 Cost. Cordiali saluti. Marco Mecacci.