



soggiace *ratione materiae* (controversia in materia locatizia), incombeva non già sull'opponente di primo grado, come affermato dal Tribunale, bensì sull'opposto [REDACTED] [REDACTED] nella qualità di (asserito) creditore in senso sostanziale; soggiunge che dalla mancata attivazione nel termine assegnato il giudice *a quo* doveva far coerentemente discendere non già l'improcedibilità dell'opposizione, bensì quella della domanda azionata dal [REDACTED] con il ricorso monitorio.

1.3 Con il secondo motivo l'appellante impugna il capo di condanna alle spese di lite, adducendo che, tenuto conto della natura controversa della questione di diritto dirimente, il primo giudice avrebbe dovuto quanto meno compensare le spese di lite.

1.4 Incardinato il contraddittorio, si è costituito [REDACTED] [REDACTED] resistendo all'impugnazione ed insistendo nella conferma della statuizione di primo grado.

1.5 Acquisito il fascicolo d'ufficio di primo grado, all'udienza del 12.7.2023, all'esito della discussione orale delle parti, il Collegio ha deciso la causa mediante lettura del dispositivo.

2 Il primo motivo è fondato e va, pertanto, accolto.

Nelle more del giudizio è intervenuto l'arresto della Suprema Corte a Sezioni Unite (Cass. 19596/2020), che, risolvendo la questione di massima di particolare importanza sottoposta al suo vaglio, relativa all'individuazione della parte - opponente o opposto - che è tenuta a promuovere la procedura di mediazione nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, ha affermato che, nelle controversie soggette a mediazione obbligatoria ai sensi dell'art. 5, comma 1-bis, del d.lgs. n. 28 del 2010, i cui giudizi vengano introdotti con richiesta di 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.

Secondo la Suprema Corte militano in tal senso, in primo luogo, argomenti testuali, fondati su alcune disposizioni del D. Lgs. n. 28 del 2010.

La prima norma a venire in rilievo è quella dell'art. 4, comma 2 D. Lgs. cit., che, nel regolare l'accesso alla mediazione, stabilisce come debba essere proposta la relativa domanda e specificamente dispone che *"l'istanza deve indicare l'organismo, le parti, l'oggetto e le ragioni della pretesa"*.



Posto che, in linea di principio, è l'attore, cioè colui il quale assume l'iniziativa processuale, a dover indicare, tra le altre cose, l'oggetto e le ragioni della pretesa, appare poco coerente ipotizzare che sia l'opponente, ossia chi si è limitato a reagire all'iniziativa del creditore, ad essere tenuto ad indicare l'oggetto e le ragioni di una pretesa che non è la sua.

La seconda disposizione valorizzata dalla Suprema Corte è l'art. 5 comma 1 bis del D. Lgs. cit., secondo cui 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 in tal caso si è evidenziato che nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo è il creditore opposto (c.d. attore in senso sostanziale) ad esercitare l'azione, tant'è che l'art. 643 c.p.c., comma 3, stabilisce che la notificazione del decreto ingiuntivo determina la pendenza della lite.

La terza disposizione reputata significativa è quella dell'art. 5 comma 6 D. Lgs 28/2010, il quale dispone che *"dal momento della comunicazione alle altre parti, la domanda di mediazione produce sulla prescrizione gli effetti della domanda giudiziale"*.

Si è osservato, a riguardo, 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).

A questi argomenti letterali si affiancano, secondo la Suprema Corte, ragioni di ordine logico e sistematico, il primo dei quali, già sopra accennato, concerne la qualità di creditore in senso sostanziale rivestita dall'opposto.

E' ormai pacifico che il procedimento monitorio è 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).

E', allora, significativo che il D.lg. 28/2010 abbia collocato l'onere di attivazione della procedura di mediazione obbligatoria in un momento successivo alla decisione delle istanze sulla provvisoria esecuzione, allorquando la causa, proposta l'opposizione, si è incanalata



lungo la fase della cognizione ordinaria. Sarebbe, quindi, dissonante rispetto a tale ricostruzione sistematica onerare il debitore opponente e non già il creditore opposto dell'iniziativa di promuovere la mediazione.

Secondo la Suprema Corte, infine, alla soluzione della questione fornisce un ulteriore e decisivo argomento la giurisprudenza della Corte Costituzionale, che, chiamata più volte a pronunciarsi sulla legittimità della c.d. giurisdizione condizionata, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di numerose disposizioni che prevedevano, appunto, simili forme di giurisdizione, ritenendo, in particolare, illegittime le norme che collegano al mancato previo esperimento di rimedi amministrativi la conseguenza della decadenza dall'azione giudiziaria (tra le altre, C. Cost. n. 98 del 2014).

In particolare, si è evidenziato che, se si pone l'onere di introdurre il procedimento di mediazione a carico dell'opponente e questi rimane inerte, la conseguenza è che alla pronuncia di improcedibilità farà seguito l'irrevocabilità del decreto ingiuntivo, provocata, in tal caso, dal mancato esperimento di un procedimento che non è giurisdizionale; se l'onere, invece, è a carico dell'opposto, la sua inerzia comporterà l'improcedibilità della domanda proposta con il ricorso monitorio e la conseguente revoca del decreto ingiuntivo, il quale, tuttavia, ben potrà essere riproposto, senza quell'effetto preclusivo che consegue alla irrevocabilità del decreto.

Dovendo scegliere tra le due contrapposte opzioni, le Sezioni Unite hanno, quindi, privilegiato quella che appare in maggiore armonia con il dettato costituzionale, perché più idonea a salvaguardare il diritto di difesa, la cui tutela è destinata a prevalere sulle finalità deflative, di efficienza e di ragionevole durata del processo sottese all'obbligo di mediazione.

In conclusione, nella specie, spettava al [REDACTED] nella qualità di creditore opposto, attivarsi nel termine assegnato dal giudice *a quo* con l'ordinanza di conversione del rito resa all'udienza del 4.4.2018 e la sua inerzia è sanzionata, come già sopra illustrato, con l'improcedibilità della domanda monitoria e la conseguente revoca del decreto ingiuntivo opposto.

2.2 L'accoglimento del primo motivo di appello, implicando la riforma della statuizione di primo grado, determina l'assorbimento del secondo mezzo di gravame, relativo alle spese di lite.



3. Le spese del doppio grado sono interamente compensate, tenuto conto del *revirement* giurisprudenziale sopravvenuto alla proposizione dell'opposizione a decreto ingiuntivo e all'interposizione del presente gravame e considerato, altresì, che il [REDACTED] nel mancare di attivarsi agli effetti in esame, aveva legittimamente riposto affidamento sull'orientamento della Suprema Corte inaugurato con la sentenza n. 24629 del 2015, di segno contrario a quello cui, poi, le Sezioni Unite hanno dato seguito.

P.Q.M.

la Corte di Appello di Napoli - II sezione civile, definitivamente pronunciando sull'appello come in epigrafe proposto e tra le parti ivi indicate, avverso la sentenza del Tribunale di Napoli n. 6808/2019, depositata il 3.7.2019, così provvede:

- 1) accoglie l'appello e, per l'effetto, in riforma della statuizione impugnata, dichiara l'improcedibilità della domanda proposta da [REDACTED] [REDACTED] con ricorso per decreto ingiuntivo e revoca il decreto ingiuntivo n. 6959/2017 emesso dal Tribunale di Napoli in data 31.7.2017;
- 2) compensa le spese di entrambi i gradi di giudizio.

Così deciso in Napoli, nella Camera di Consiglio del 12.7.2023

Il Consigliere estensore

Dr.ssa Maria Luisa Arienzo

Il Presidente

dr.ssa Rosaria Papa

