



Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, già Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLOTTI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Andrea **GIORDANO** (Magistrato della Corte dei Conti) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Consigliere di Cassazione ed assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, già Magnifico Rettore, Presidente Anvur) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, già componente laico C.S.M.).

Le Sezioni Unite su mediazione e opposizione a decreto ingiuntivo: prime osservazioni tra prevedibilità delle decisioni e overruling¹

(nota a prima lettura a Cassazione civile, sezioni unite, sentenza del 18.9.2020, n. 19596)

di **Giulio SPINA***

SOMMARIO: 1. La questione – 2. Il contrasto giurisprudenziale – 3. La prevedibilità delle decisioni come valore prezioso da preservare – 4. La soluzione delle Sezioni Unite – 5. Conseguenze pratiche: overruling?

¹ Il presente contributo rappresenta il punto di vista dell'Autore.

* Direttore editoriale Diritto Avanzato; Coordinatore unico di Redazione *La Nuova Procedura Civile*; Direttore Osservatorio Nazionale sulla Mediazione Civile.

1. La questione

Le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione si sono di recente pronunciate con riferimento alla questione, posta dall'ordinanza di rimessione n. 18741 del 2019, relativa all'identificazione, in caso di **mediazione c.d. obbligatoria** (di cui all'art. 5, comma 1-bis, d.lgs. 28/2010)², della **parte processuale in capo alla quale grava l'onere di esperire il procedimento di mediazione nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo**. La pronuncia in commento riguarda, dunque, nell'ambito del giudizio di opposizione ex art. 645 c.p.c., l'individuazione degli **effetti dell'improcedibilità** della domanda conseguente al mancato esperimento del procedimento di mediazione c.d. obbligatoria³.

² In tema di mediazione si veda di recente, in *Rivista*, con riferimento all'evoluzione normativa conseguente alla situazione emergenziale da Covid-19, LUDOVICI, Mediazione obbligatoria per inadempimenti contrattuali da covid-19 alla luce della legge di conversione del d.l. 28/2020, in *La Nuova Procedura Civile*, 3, 2020, SPINA, L. 25.6.2020, n. 70 (covid-19): novità in tema di mediazione civile e conciliazione, in *La Nuova Procedura Civile*, 3, 2020, COCOLA - ZACCHEO, La disciplina temporanea d'emergenza del procedimento di mediazione in via telematica: criticità normative e difficoltà attuative, in *La Nuova Procedura Civile*, 3, 2020, nonché COCOLA, Un chiarimento necessario sull'art. 83 comma 20 del d.l. 17 marzo 2020 n. 18 (c.d. Cura Italia) in materia di Mediazione civile e commerciale, in *La Nuova Procedura Civile*, 2, 2020.

³ In particolare, la Terza Sezione civile della Cassazione, con ordinanza del 12.7.2019, n. 18741, aveva rimesso al Primo Presidente, per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite ai sensi dell'art. 374, comma 2, c.p.c., la seguente questione di massima di particolare importanza: se, in tema di opposizione a decreto ingiuntivo, l'onere di esperire il tentativo obbligatorio di mediazione ricada sul debitore opponente, in quanto parte interessata all'instaurazione e alla prosecuzione del processo ordinario di cognizione, posto che, in difetto, il decreto acquista esecutorietà e passa in giudicato, ovvero sulla parte opposta, che ha proposto la domanda di ingiunzione ed è attore in senso sostanziale, tenuto conto che l'art. 5 del d.lgs. n. 28 del 2010 onera dell'attivazione della condizione di procedibilità della domanda giudiziale "chi intende esercitare in giudizio una azione".

Rilevano al riguardo, quantomeno, le seguenti norme:

Come noto, infatti:

- art. 5, comma 1-bis, d.lgs. n. 28 del 2010, che dispone che intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia vertente in una delle materie ivi elencate, è tenuto, assistito dall'avvocato, preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione; lo stesso comma 1-bis precisa poi che l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale;
- l'art. 5, comma 4, d.lg. n. 28 del 2010 che dispone, tra l'altro, alla lett. a), che la disciplina dettata dal comma 1-bis prima richiamato in tema di mediazione c.d. obbligatoria ex lege non si applica nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione;
- l'art. 645 c.p.c., che dispone che l'opposizione a decreto ingiuntivo si propone con atto di citazione notificato al ricorrente e che in seguito all'opposizione il giudizio si svolge secondo le norme del procedimento ordinario davanti al giudice adito;
- l'art. 647 c.p.c., che dispone, tra l'altro, che se non è stata fatta opposizione nel termine stabilito, oppure l'opponente non si è costituito, il decreto va dichiarato esecutivo;
- l'art. 653 c.p.c., che dispone, per quanto qui rileva, che se l'opposizione è rigettata con sentenza passata in giudicato o provvisoriamente esecutiva, oppure è dichiarata con ordinanza passata in giudicato, il decreto, che non ne sia già munito, acquista efficacia esecutiva.

2. Il contrasto giurisprudenziale

Alla luce dell'impianto normativo rilevante, i **principali orientamenti interpretativi** precedenti alla pronuncia a Sezioni Unite del 2020 possono così riassumersi⁴:

- **l'onere della mediazione grava sul creditore opposto**, con la conseguenza che, in caso di omessa mediazione, va disposta la revoca del decreto ingiuntivo⁵;
- **l'onere della mediazione grava sul debitore ingiunto che agisce in opposizione**, con la conseguenza che, in caso di omessa mediazione, la sanzione dell'improcedibilità colpisce l'opposizione, con conseguente irrevocabilità del decreto ingiuntivo e consolidamento dei relativi effetti; si tratta dell'orientamento che appare maggioritario in giurisprudenza, nonché da considerarsi più autorevole, in quanto sostenuto dalla Corte di Cassazione (ci si riferisce, in particolare, a Cass. 24629/2015)⁶.

Il primo orientamento (quello in base al quale l'onere della mediazione grava sul creditore opposto) poteva considerarsi quello maggioritario sino al 2015, quando, intervenuta la Cassazione (con la richiamata sentenza **24629/2015**), è stato invece confermato l'orientamento contrario (quello secondo cui l'onere della mediazione grava sul debitore ingiunto che agisce in opposizione), divenuto quindi, con situazione protrattasi sino ad oggi, quello maggioritario anche nella giurisprudenza di merito e da considerarsi più autorevole, proprio in quanto sostenuto dalla giurisprudenza di legittimità⁷. Come accennato, però, parte della giurisprudenza di merito non si è allineata alla tesi di cui alla richiamata Cass. 24629/2015⁸.

⁴ Si rimanda al riguardo, con schematizzazione delle principali argomentazioni sulle quali poggiano le tesi interpretative in parola, a SPINA, *Opposizione a decreto ingiuntivo, contrasto giurisprudenziale, chi è tenuto ad esperire la mediazione a pena di improcedibilità della domanda?*, in *La Nuova Procedura Civile*, 6, 2018.

⁵ Di seguito, le principali pronunce di riferimento. Pronunce di merito precedenti all'arresto della Cassazione del 2015: Trib. Varese, 18.5.2012; Trib. Firenze, 15.10.2015; Trib. di Ferrara 7 gennaio 2015. Pronunce di merito successive all'arresto della Cassazione: Tribunale di Busto Arstizio, sezione terza, sentenza del 3.2.2016, n. 199; Trib. Firenze, 16.2.2016; Trib. Firenze, 17.1.2016; Trib. Napoli Nord, 15 dicembre 2017.

⁶ Di seguito, le principali pronunce di riferimento. Pronunce di merito precedenti all'arresto della Cassazione del 2015:

Tribunale di Bologna, sentenza del 20.1.2015; Trib. Firenze, 31.10.2014; Trib. Firenze, 21.4.2015; Tribunale di Rimini, sentenza del 5.8.2014; Trib. Nola, 24.2.2015. La pronuncia della Cassazione del 3.12.2015, n. 24629. Pronunce di merito successive all'arresto della Cassazione: Trib. Vasto, 30.5.2016; Trib. Cosenza, 5.5.2016; Trib. Monza, 21.1.2016, n. 156; Tribunale di Cosenza, sentenza del 5 maggio 2016, Trib. Napoli Nord, 28.6.2018; Trib. Bologna, 1.3.2018; Trib. Firenze, 17.1.2017; Trib. Potenza, 17.1.2018, Trib. Torre Annunziata, 5.12.2017; Trib. Bologna, 19.7.2017; Trib. Termini Imerese, 15.11.2017, Trib. Firenze, 23.11.2016, n. 3902, Trib. Vicenza, 11.1.2017, Tribunale di Napoli, sezione seconda, sentenza del 21.05.2019, Tribunale di Macerata, sentenza del 7.2.2019.

⁷ Pare aver confermato tale orientamento (quello secondo cui, appunto, l'onere della mediazione grava sul debitore ingiunto che agisce in opposizione) anche Cassazione civile, sezione terza, sentenza del 14.12.2016, n. 25611, con nota di SPINA, *Mediazione e decreto ingiuntivo: la Cassazione conferma la Cassazione*, in *La Nuova Procedura Civile*, 1, 2017.

Preme inoltre sottolineare come nella giurisprudenza di merito (Trib. Pavia, 9.3.2017), sia stata sostenuta anche l'ulteriore tesi per cui vanno divise le ipotesi di concessione e mancata

3. La prevedibilità delle decisioni come valore prezioso da preservare

Come in effetti le stesse Sezioni Unite n. 19596 del 2020 in commento osservano, parte della giurisprudenza di merito (e della dottrina) non si è però allineata alla tesi di cui alla richiamata Cass. 24629/2015: detta pronuncia – spiegano le Sezioni Unite – *“non ha raccolto l’unanime consenso degli uffici giudiziari di merito i quali si sono divisi su posizione tra loro inconciliabili”*.

Ciò – prosegue la pronuncia del 2020 – ha portato ad una *“frontale contrapposizione”* che certo non giova al sistema. Difatti, spiegano i Giudici:

- le regole processuali 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”*;
- l’adesione all’una o all’altra tesi comporta *“soluzioni concrete radicalmente contrarie”* (irrevocabilità del decreto ingiuntivo o revoca del decreto medesimo);
- *“la sentenza del 2015 ha determinato una spaccatura dei giudici di merito”*.

Tale situazione – concludono le Sezioni Unite, è *“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”*⁹.

Di qui l’opportunità dell’intervento della Suprema Corte di Cassazione a Sezioni Unite.

4. La soluzione delle Sezioni Unite

La questione giungeva così nuovamente dinanzi alla Suprema Corte la quale, in seguito alla richiamata ordinanza di rimessione del 12.7.2019, n. 18741, riceveva la risposta chiarificatrice delle Sezioni Unite:

i Giudici hanno affermato che **l’orientamento inaugurato da Cass. 24629/2015 non possa essere confermato** e che il contrasto esistente

concessione della provvisoria esecuzione, affermandosi che in caso di mancata concessione della provvisoria esecuzione l’onere della mediazione grava sul creditore che ha ottenuto il decreto monitorio opposto (detta tesi giurisprudenziale di merito segue la tesi della Corte di Cassazione del 2015 in caso di concessione della provvisoria esecuzione, ma se ne discosta nel caso in cui questa non sia stata concessa). Sul punto, però, le Sezioni Unite del 2020 in commento osservano come sia priva di fondamento la detta costruzione in quanto *“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”*.

⁸ Sull’opportunità di un intervento chiarificatore sul tema si segnala, in *Rivista*, CUSUMANO, *Opposizione decreto ingiuntivo: su chi incombe l’obbligo di azionare la mediazione? Urge un intervento chiarificatore*, in *La Nuova Procedura Civile*, 5, 2018.

⁹ Sul punto, si vedano tutti i contributi in *Rivista* in tema di giustizia predittiva.

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**. Dunque, viene oggi confermato il primo dei due orientamenti sopra richiamati, quello maggioritario nella giurisprudenza di merito precedente all'arresto di legittimità del 2015, ma poi, in conseguenza di questo, divenuto minoritario¹⁰.

Le Sezioni Unite 2020 hanno in particolare affermato il seguente **principio di diritto**: *"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 un decreto ingiuntivo, una volta instaurato il relativo giudizio di opposizione e decise le istanze di concessione o sospensione 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**".*

Di seguito, in estrema sintesi, le **argomentazioni** su cui si basa la pronuncia in commento.

Interpretazione letterale:

- posto che l'art. 4, comma 2 d.lgs. 28/2020 stabilisce che l'istanza deve indicare l'organismo, le parti, l'oggetto e le ragioni della pretesa, "appare almeno curioso" ipotizzare che l'opponente, cioè il debitore sia costretto ad indicare l'oggetto e le ragioni di una pretesa che non è la sua;
- a norma dell'art. 5, comma 1-bis, d.lg. cit., 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 creditore opposto;
- giusto il disposto di cui all'art. 5, comma 6, d.lgs. cit. ed agli artt. 2943 e 2945 c.c., 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).

Ragioni di ordine logico e sistematico:

- nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo è l'opposto ad avere la qualità di creditore in senso sostanziale;

¹⁰ Cassazione civile, sezioni unite, sentenza del 18.9.2020, n. 19596.

Si tratta di una tesi che si accoglie con favore, come in effetti già anticipato in alcuni passaggi di SPINA, *Opposizione a decreto ingiuntivo: il problema dell'identificazione della parte su cui grava l'onere di esperire il procedimento di mediazione*, in La Nuova Procedura Civile, 1, 2016 (in particolare al par. 3.3 e al par. 5). Dal punto di vista letterale può ancora aggiungersi che in effetti l'art. 5, comma 4, d.lgs. cit. dispone, per quanto qui interessa, che la disciplina della c.d. mediazione obbligatoria non si applica "nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione", così mostrando, esplicitamente, come si voglia prendere in considerazione ai fini dell'onere della mediazione l'originaria domanda o azione intrapresa, ovvero il ricorso per decreto ingiuntivo, e non invece solo l'opposizione a decreto ingiuntivo, dovendo di conseguenza identificarsi la parte che "intende esercitare in giudizio un'azione" di cui all'art. 5, comma 1 bis, d.lgs. 28/2010 con il creditore (che agisce con decreto ingiuntivo) e non col debitore (che presenta opposizione allo stesso).

- poiché 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 alla mancata opposizione (ovvero l'irrevocabilità del decreto ingiuntivo) appare un'evidente forzatura, stante la non confrontabilità delle due situazioni (mancata opposizione a decreto ingiuntivo e mancata attivazione della mediazione da parte del debitore).

Rilievi di natura 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, anche se la procedura di mediazione ha una finalità deflattiva, in armonia col principio costituzionale della ragionevole durata del processo, nel conflitto tra il principio di efficienza (e ragionevole durata) e la garanzia del diritto di difesa, quest'ultimo deve necessariamente prevalere.

5. Conseguenze pratiche: overruling?

La **sentenza di legittimità n. 24629 del 2015** può per certi versi considerarsi uno spartiacque nella vicenda interpretativa in discorso. Difatti, come detto, prima dell'arresto di legittimità del 2015, la giurisprudenza di merito prevalente sosteneva la tesi dell'onere della mediazione gravante in capo al creditore opposto mentre, in seguito all'intervento della Cassazione del 2015, ha prevalso l'orientamento opposto. Trattandosi del primo e pressoché isolato arresto di legittimità sul tema, che ha di fatto sovvertito l'orientamento giurisprudenziale prevalente, evidente è la portata pratica della pronuncia del 2015.

Ciò emerge lampante, ad esempio, se si consideri come in giurisprudenza sia stato addirittura osservato come l'orientamento della Corte di Cassazione n. 24629/2015 - secondo cui nel caso di opposizione a decreto ingiuntivo, e nonostante il principio di inversione processuale delle posizioni sostanziali, è a carico dell'opponente l'onere di attivarsi per soddisfare la condizione di procedibilità - in quanto contrario a quello espresso da copiosa giurisprudenza di merito, abbia determinato un fenomeno di **overruling**, tale da giustificare la condotta della parte che abbia fatto affidamento su un'interpretazione di regole processuali - nel caso di specie, sia detto per inciso, avvalorate anche da quanto espressamente disposto dal giudicante - successivamente mutata¹¹.

Non tutta la giurisprudenza di merito, però, si è allineata alla pronuncia del 2015, così determinando quella "**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**"¹².

In tale contesto si innesta la **pronuncia a Sezioni Unite del 2020**, che sovverte l'interpretazione prevalente, sconfessa Cass. 24629/2015 e

¹¹ Tribunale di Avellino, sentenza del 17.5.2018.

¹² Così, come già ricordato, Cass. Cass. S.U. 18.9.2020, n. 19596.

privilegia, di contro, l'orientamento ormai nettamente minoritario della giurisprudenza.

Ci si domanda, allora, quali siano le **conseguenze concrete** per le controversie ancora in corso.

Tra le vari considerazioni al riguardo, può, in prima battuta, sollecitarsi il dibattito con riferimento a quanto segue.

Innanzitutto, il debitore ingiunto che, per mancato esperimento della procedura di mediazione, ha subito una pronuncia di improcedibilità della propria opposizione al decreto ingiuntivo emesso nei suoi confronti potrà, se ancora nei termini, impugnare detta decisione deducendo che, secondo quanto affermato da Cass. S.U. n. 19596 del 2020, l'onere della mediazione gravava sul creditore opposto, con il corollario pratico che ingiusta è la pronuncia di improcedibilità dell'opposizione ed il conseguente consolidamento degli effetti del decreto ingiuntivo.

Ci si può domandare, poi, se l'arresto delle Sezioni Unite del 2020 abbia determinato un fenomeno di overruling (processuale), con conseguente possibilità di essere rimessi nei termini.

Come noto, in tema di **nozione e funzionamento dell'istituto giurisprudenziale dell'overruling** (processuale), tale fenomeno, rilevante alla stregua della giurisprudenza di legittimità, è quello che si verifica quando il mutamento della precedente interpretazione della norma processuale da parte della cassazione porti a ritenere esistente, in danno di una parte del giudizio, una decadenza od una preclusione prima escluse, di modo che l'atto compiuto dalla parte od il comportamento da questa tenuto secondo l'orientamento precedente risultino irrituali per effetto ed in conseguenza diretta del mutamento dei canoni interpretativi. Se questo mutamento è poi connotato dall'imprevedibilità (per essere intervenuto in modo inopinato e repentino sul consolidato orientamento pregresso) si deve escludere l'operatività della preclusione o della decadenza che derivino dall'overruling nei confronti della parte che abbia confidato incolpevolmente nella consolidata precedente interpretazione della regola¹³. Di recente, le Sezioni Unite hanno al riguardo affermato che l'istituto del "*prospective overruling*" è utilmente invocabile dalla parte che abbia tenuto una condotta processuale ossequiosa delle forme e dei termini previsti dalla legge processuale, come interpretata dall'indirizzo interpretativo del giudice di legittimità dominante al momento del compimento dell'atto, al fine di evitare le conseguenze processuali negative (decadenze, inammissibilità, improponibilità) cui sarebbe esposta se dovesse soggiacere al sopravvenuto e imprevedibile indirizzo interpretativo di legittimità, mentre non è invocabile nell'ipotesi in cui il nuovo orientamento di legittimità sia ampliativo di facoltà e poteri processuali che la parte non abbia esercitato per un'erronea interpretazione delle norme processuali in senso autolimitativo, non indotta dalla giurisprudenza di legittimità¹⁴.

¹³ Cassazione civile, sezioni unite, sentenza del 13.9.2017, n. 21194.

¹⁴ Cassazione civile, Sezioni Unite, sentenza del 12.2.2019, n. 4135.

Va poi ricordato come, ancor più di recente, la Suprema Corte abbia precisato che non può parlarsi di overruling in caso di consolidamento di una fra opzioni interpretative alternative comunque in precedenza seguite¹⁵.

Nel caso in esame, invero, se da un lato si registra nella giurisprudenza una **netta prevalenza** della tesi di Cass. 24629/2015, peraltro unico orientamento interpretativo confermato, sino alle Sezioni Unite 2020, dalla Cassazione, dall'altro, come detto, parte della giurisprudenza di merito, sebbene sempre più minoritaria, non si è allineata a tale tesi, dando vita ad un **contrasto interpretativo**, sebbene di fatto con una netta preponderanza (sia per quantità di pronunce, che per autorevolezza delle stesse, in quanto in linea con l'orientamento di legittimità) di una delle due tesi.

Si consideri poi che il non essersi attivato, da parte del creditore opposto, per l'esperimento del procedimento di mediazione (ritenendo, in coerenza con l'orientamento di legittimità del 2015, di non esservi tenuto e di non incorrere quindi nella sanzione di improcedibilità della propria domanda) è ad ogni modo comportamento visto con un certo disvalore espresso esplicitamente del Legislatore, anche tramite l'apparato sanzionatorio di cui all'art. 8, comma 4 bis, d.lgs. 28/2020 (argomenti di prova e sanzione pecuniaria per mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione).

Ammettendo ciononostante la tesi della sussistenza di un fenomeno di **overruling processuale**, questo dovrebbe riguardare solo le controversie pendenti per le quali non si sia ancora svolta la **prima udienza**.

Difatti, a norma dell'art. 5, comma 1 bis, d.lgs. 28/2020, l'improcedibilità per omesso esperimento del procedimento di mediazione deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza. Così, se ormai è stata celebrata la prima udienza senza che sia stata eccepita o rilevata d'ufficio l'omessa mediazione, non pare possa essere ormai possibile tornare sull'argomento, a prescindere dall'indagine in ordine alla parte che era onerata ad esperire la mediazione¹⁶.

Se invece, ad esempio, il Giudice ha rilevato l'omessa mediazione e **fissato la successiva udienza dopo la scadenza del termine di tre mesi per lo svolgimento del relativo procedimento, assegnando contestualmente alle parti il termine di quindici giorni** per la presentazione della domanda di mediazione, accade che il creditore opposto, su cui secondo la tesi della giurisprudenza di legittimità del 2015 non gravava l'onere di esperire la mediazione, risulta, in seguito alla pronuncia a Sezioni Unite del 2020,

¹⁵ Cassazione civile, sezione terza, ordinanza del 26.05.2020, n. 9847. Per approfondimenti si vedano tutti i contributi in *Rivista* in tema di overruling e, per quanto connesso, di rimessione in termini.

¹⁶ Si consideri ad ogni modo, in via generale, che le norme dettate dal d.lgs. 28/2010 cit. in merito all'improcedibilità della domanda per omessa mediazione sono finalizzate alla massima diffusione ed utilizzo dell'istituto, non certo ad usare lo stesso a meri fini dilatori o di strategie processuali.

Sull'istituto della mediazione (nozione e funzionamento) si segnala in *Rivista*, tra gli altri, MEI, Mediazione civile e commerciale: cos'è e come funziona (voce degli Istituti di Procedura Civile), in *La Nuova Procedura Civile*, 3, 2017, nonché SANDULLI, Il punto in tema di mediazione e di adr, in *La Nuova Procedura Civile*, 3, 2015.

tenuto, a pena dell'improcedibilità della propria domanda, a tale onere; cosicché, nel caso in cui il creditore opposto non si sia attivato per l'esperimento del procedimento di mediazione, egli – secondo tale tesi – potrebbe richiedere al giudice di essere rimesso nei termini per far sì che possa esperire il procedimento di mediazione, giovandosi dei tre mesi previsti dal d.lgs. 28/2010 per lo svolgimento del relativo svolgimento (così da evitare di incorrere nella sanzione di improcedibilità della propria domanda, in conseguenza del mutamento dell'orientamento interpretativo di cui alle Sezioni Unite del 2020)¹⁷.

Ancor più difficilmente, si ritiene, la parte (in particolare il debitore ingiunto) potrebbe richiedere di essere rimessa nei termini affermando di aver compiuto un atto (deposito dell'istanza di mediazione o partecipazione al relativo procedimento) ritenendo, in forza del precedente orientamento interpretativo del 2015 (sconfessato dalle Sezioni Unite del 2020), di esservi tenuto a pena di improcedibilità della domanda.

¹⁷ Andrebbe poi considerato che, per questa via, la stessa situazione potrebbe verificarsi anche in caso di mancata adesione all'invito in mediazione presentatogli da controparte (si veda al riguardo SPINA, Mediazione obbligatoria, improcedibilità della domanda: rileva chi deposita l'istanza di mediazione o la regolare partecipazione alla procedura?, in *La Nuova Procedura Civile*, 3, 2019).

COORDINATORE Redazionale: Giulio SPINA

Comitato REDAZIONALE INTERNAZIONALE:

Giovanni Alessi, **New York City** (United States of America)
Daria Filippelli, **London** (United Kingdom)
Wylia Parente, **Amsterdam** (Nederland)

Comitato REDAZIONALE NAZIONALE:

Jacopo Maria Abruzzo (**Cosenza**), Danilo Aloe (**Cosenza**), Arcangelo Giuseppe Annunziata (**Bari**), Valentino Aventaggiato (**Lecce**), Paolo Baiocchetti (**L'Aquila**), Elena Bassoli (**Genova**), Eleonora Benin (**Bolzano**), Miriana Bosco (**Bari**), Massimo Brunialti (**Bari**), Elena Bruno (**Napoli**), Triestina Bruno (**Cosenza**), Emma Cappuccio (**Napoli**), Flavio Cassandro (**Roma**), Alessandra Carafa (**L'Aquila**), Silvia Cardarelli (**Avezzano**), Carmen Carlucci (**Taranto**), Laura Carosio (**Genova**), Giovanni M. Casamento (**Roma**), Gianluca Cascella (**Napoli**), Giovanni Cicchitelli (**Cosenza**), Giulia Civiero (**Treviso**), Francesca Colelli (**Roma**), Valeria Conti (**Bergamo**), Cristina Contuzzi (**Matera**), Raffaella Corona (**Roma**), Mariantonietta Crocitto (**Bari**), Paolo F. Cuzzola (**Reggio Calabria**), Giovanni D'Ambrosio (**Napoli**), Ines De Caria (**Vibo Valentia**), Shana Del Latte (**Bari**), Francesco De Leo (**Lecce**), Maria De Pasquale (**Catanzaro**), Anna Del Giudice (**Roma**), Fabrizio Giuseppe Del Rosso (**Bari**), Domenico De Rito (**Roma**), Giovanni De Sanctis (**L'Aquila**), Silvia Di Iorio (**Pescara**), Iliaria Di Punzio (**Viterbo**), Anna Di Stefano (**Reggio Calabria**), Pietro Elia (**Lecce**), Eremita Anna Rosa (**Lecce**), Chiara Fabiani (**Milano**), Addy Ferro (**Roma**), Bruno Fiammella (**Reggio Calabria**), Anna Fittante (**Roma**), Silvia Foiadelli (**Bergamo**), Michele Filippelli (**Cosenza**), Elisa Ghizzi (**Verona**), Tiziana Giudice (**Catania**), Valentina Guzzabocca (**Monza**), Maria Elena Iafolla (**Genova**), Daphne Iannelli (**Vibo Valentia**), Daniele Imbò (**Lecce**), Francesca Imposimato (**Bologna**), Corinne Isoni (**Olbia**), Domenica Leone (**Taranto**), Giuseppe Lisella (**Benevento**), Francesca Locatelli (**Bergamo**), Gianluca Ludovici (**Rieti**), Salvatore Magra (**Catania**), Chiara Medinelli (**Genova**), Paolo M. Storani (**Macerata**), Maximilian Mairov (**Milano**), Damiano Marinelli (**Perugia**), Giuseppe Marino (**Milano**), Rossella Marzullo (**Cosenza**), Stefano Mazzotta (**Roma**), Marco Mecacci (**Firenze**), Alessandra Mei (**Roma**), Giuseppe Donato Nuzzo (**Lecce**), Emanuela Palamà (**Lecce**), Andrea Panzera (**Lecce**), Michele Papalia (**Reggio Calabria**), Enrico Paratore (**Palmi**), Filippo Pistone (**Milano**), Giorgio G. Poli (**Bari**), Andrea Pontecorvo (**Roma**), Giovanni Porcelli (**Bologna**), Carmen Posillipo (**Caserta**), Manuela Rinaldi (**Avezzano**), Antonio Romano (**Matera**), Paolo Russo (**Firenze**), Elena Salemi (**Siracusa**), Diana Salonia (**Siracusa**), Rosangela Santosuosso (**Alessandria**), Jacopo Savi (**Milano**), Pierpaolo Schiattone (**Lecce**), Marco Scialdone (**Roma**), Camilla Serraiotto (**Trieste**), Valentina Siclari (**Reggio Calabria**), Annalisa Spedicato (**Lecce**), Rocchina Staiano (**Salerno**), Emanuele Taddeolini Marangoni (**Brescia**), Luca Tantalo (**Roma**), Marco Tavernese (**Roma**), Ida Tentorio (**Bergamo**), Fabrizio Testa (**Saluzzo**), Paola Todini (**Roma**), Fabrizio Tommasi (**Lecce**), Mauro Tosoni (**Lecco**), Salvatore Trigilia (**Roma**), Annunziata Maria Tropeano (**Vibo Valentia**), Elisabetta Vitone (**Campobasso**), Nicolò Vittoria (**Milano**), Luisa Maria Vivacqua (**Milano**), Alessandro Volpe (**Roma**), Luca Volpe (**Roma**), Giulio Zanardi (**Pavia**).

SEGRETERIA del Comitato Scientifico: Valeria VASAPOLLO



Distribuzione commerciale: **Edizioni DuePuntoZero**

