



PROCURA GENERALE

della Corte di cassazione

Udienza pubblica

10 marzo 2020 – Sezioni Unite civili

R.G. n. 25694/2017 - n. 3 del ruolo – Rel. Cons. F.M. Cirillo

Conclusioni dell'Ufficio del Procuratore generale

L'Ufficio del Procuratore generale della Corte di cassazione deposita la presente requisitoria, in base all'art. 378 c.p.c. e nel relativo termine, secondo la facoltà consentita dall'interpretazione sistematica della norma, già riconosciuta dalla recente giurisprudenza della Corte di cassazione, esponendo in sintesi le argomentazioni e formulando le conclusioni che saranno rese all'udienza pubblica di discussione; rinviando, per economia espositiva, al contenuto della decisione impugnata e agli atti di parte per ciò che concerne il fatto e lo sviluppo del processo.

1. Viene all'esame delle Sezioni Unite civili della Corte di cassazione la trattazione del ricorso in epigrafe, su rimessione del Primo Presidente, a seguito dell'ordinanza interlocutoria n. 18741/2019, con la quale la III Sezione civile ha ravvisato la particolare importanza della questione di massima posta dal medesimo ricorso.

In linea del tutto preliminare, l'Ufficio, concordando con le considerazioni espresse nell'ordinanza interlocutoria, considera particolarmente opportuna la trattazione della questione presso la massima istanza giurisdizionale, in relazione al persistente disorientamento interpretativo che si registra presso la giurisdizione di merito, riflesso anche di diverse opinioni teoriche, e ciò nonostante – e dopo – la sentenza n. 24629/2015 della Corte: precedente specifico che ha formato oggetto di dissensi presso gli Uffici del merito, oltre che di notazioni problematiche in dottrina. Si delinea, cioè, la chiara esigenza di ricondurre ad unità sul piano dell'intero territorio la risposta al problema posto in giudizio, non essendo conforme alla funzione sottesa all'art. 65 Ord. giud. la accennata – e tuttora non ricomposta – opposizione di indirizzi sulla medesima questione.

Per questo, l'Ufficio, con la sintesi imposta dalla sede, espone nella presente memoria alcune considerazioni, offerte alla riflessione delle parti e alla valutazione del giudice di legittimità.

2. La questione investe l'interpretazione dell'art. 5, comma 4, lettera a), del d.lgs. n. 28/2010 (Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali), nel testo modificato dal d.l. n. 69/2013, convertito dalla legge n. 98/2013.

Posto che in via generale i commi 1-*bis*¹ e 2 dello stesso art. 5, nelle materie elencate (condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari) prescrivono sia in primo grado sia in appello l'esperimento del procedimento di mediazione (quale previsto nello stesso decreto n. 28) a carico di "chi intende esercitare in giudizio un'azione", configurandolo espressamente quale "condizione di procedibilità della domanda giudiziale", il comma 4 di cui ora si tratta, a specificazione delle suddette regole generali, dispone, per ciò che qui rileva, che "i commi 1-*bis* e 2 non si applicano: a) nei procedimenti per ingiunzione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione".

La mancanza, nel testo normativo, di una univoca indicazione del soggetto sul quale debba ricadere l'onere dell'esperimento della mediazione nel caso del procedimento per ingiunzione, ha originato il sopra ricordato contrasto di interpretazioni, tra le opposte soluzioni del fare gravare detto onere sul creditore-opposto ovvero sul debitore ingiunto-opponente.

3. Cass., n. 24629/2015 ha optato per quest'ultima soluzione.

Sul piano del metodo, l'esistenza di un precedente di legittimità (che tuttavia non ha assunto connotato di "diritto vivente" presso la giurisdizione di merito: lo stesso ricorso per cassazione segnala alcune decisioni dissenzienti) pone la necessità di considerare innanzitutto le ragioni esposte in detta pronuncia, per valutare la possibilità di avallarla come tale, confermandone l'indirizzo espresso; per poi passare in prosieguo a considerazioni ulteriori, se invece quella decisione debba reputarsi non – o non pienamente – condivisibile.

4. La citata pronuncia si impenna sulla *ratio* deflattiva della mediazione. L'accesso alle forme di composizione pre- o stra-giudiziale delle controversie, unificate in genere sotto la sigla delle ADR, è la chiave interpretativa che conduce a dire il soggetto opponente quello cui fa capo l'onere dell'esperimento della mediazione. Ragionevole durata del processo ed efficienza processuale, cioè, trovano svolgimento concreto nella

¹ Reiterativo dell'originario comma 1, dichiarato incostituzionale per eccesso di delega da Corte cost. n. 272/2012.

riduzione del contatto con la giurisdizione, visto come *extrema ratio*, cui accedere solo quando ogni altra strada sia preclusa.

Ciò colloca l'onere della mediazione sul soggetto che ha interesse al processo e che ha il potere di avviarlo: è questo il criterio ermeneutico che guida la soluzione.

E poiché nel procedimento per ingiunzione è l'opponente-debitore che introduce il giudizio a cognizione piena, è su questi che deve ricadere l'onere, appunto in quanto soggetto che ha scelto "*la soluzione più dispendiosa, osteggiata dal legislatore*", e che in questo modo "*intende precludere la via breve per percorrere la via lunga*".

A ciò si aggiunge che sarebbe incongruo, sempre nella prospettiva dell'efficienza, accollare al creditore ingiungente l'onere di avviare il tentativo di composizione "*quando ancora non si sa se ci sarà opposizione al decreto ingiuntivo*".

5. Quest'ultima proposizione, contenuta nella pronuncia in discorso, può essere pianamente esclusa quale base dell'indirizzo. Essa non è allineata con la formula legislativa, che univocamente indica che la mediazione non ha luogo, nel procedimento per ingiunzione, "fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione", cioè fino ai provvedimenti *ex artt.* 648 e 649 c.p.c., i quali presuppongono che l'opposizione vi sia.

L'opposizione non è – non potrebbe esserlo, stante il dato legislativo – soggetta ad un vaglio di procedibilità al momento della sua proposizione; dunque la collocazione dell'onere di esperire la mediazione a un momento successivo alla instaurazione della controversia "piena" esclude che possa essere seguito il ragionamento sulla inconsapevolezza preventiva del creditore.

Proprio la posticipazione della composizione della lite a quei momenti significa che il legislatore ha considerato che, nel rito monitorio, mediazione e giudizio di cognizione si muovono in modo sincrono, l'una essendo praticabile dove vi sia l'altro.

6. La più ampia sistemazione di principio della sentenza n. 24629/2015, imperniata sulla rilevazione della *ratio* legislativa deflattiva nel sotto-sistema della mediazione, d'altra parte, per quanto suggestiva e aderita da parte della giurisprudenza e della dottrina, non appare pienamente convincente, per le ragioni sintetizzate di seguito.

6.1. L'affermazione che l'intento del legislatore del 2010 (e 2013) sia stato quello di evitare per quanto possibile, in determinati ambiti materiali di larga applicazione, l'accesso al giudizio, può certamente essere condivisa. Ma da tale obiettivo legislativo non sembra possibile trarre le conseguenze che la pronuncia ha tratto.

Sia perché, una volta che si definisca il rapporto dell'utente con la giurisdizione quale *extrema ratio*, a ben vedere tale residualità o perfino eccezionalità del ricorso al giudice è messa in discussione, innanzitutto, dal creditore che richiede l'ingiunzione, senza tentare strade conciliative (ancorché non prescritte). È il creditore che, proprio per riprendere il testo normativo, esercita "l'azione".

Sia e soprattutto perché, se, come appare valorizzare la pronuncia, quel carattere di *extrema ratio* si identifica non con l'accesso a un qualsiasi giudice, ma con la più limitata instaurazione del giudizio a cognizione piena – il ripudio della via “lunga” – la collocazione dell'onere di esperire la mediazione in capo all'opponente, che appunto introduce il giudizio di merito pieno sulla pretesa altrui, in quanto egli sarebbe il soggetto interessato al processo, finisce per assegnare al contraddittorio e all'opposizione, unico strumento difensivo praticabile dall'ingiunto, una contraddizione intrinseca: l'esercizio della (sola) possibilità di contraddire, pena il consolidamento degli effetti del decreto ingiuntivo (*ex art. 653 c.p.c.*) diviene, negativamente, una scelta per una soluzione qualificata come più dispendiosa, diseconomica in termini di efficienza. Il che equivarrebbe a dire che per conformarsi alla scelta economica e alla *ratio* deflattiva, seguendo la via breve, il debitore dovrebbe semplicemente rinunciare a difendersi, solo così evitando la “via lunga”.

Il rilievo, ad avviso dell'Ufficio, svela una disarmonia interna nell'argomento così impostato dalla sentenza del 2015. La scelta tra un percorso breve e uno lungo supporrebbe che entrambi i percorsi possano essere imboccati dallo stesso soggetto, per l'appunto messo di fronte a una alternativa, e in questo senso la proposizione avrebbe fondamento: così, il creditore ha certamente la possibilità di percorrere l'una o l'altra strada, ingiunzione o giudizio ordinario. Ma non è possibile attribuire a una *scelta* del debitore quella che non è una alternativa a lui offerta, bensì solo la determinazione di difendersi rispetto all'iniziativa altrui; ovvero, è lo stesso, non sembra possibile indicare nella scelta della opposizione da parte dell'ingiunto una opzione antieconomica, contraria alla efficienza e alla ragionevole durata, giacché non gli è data altra strada (se non quella di subire l'esecutività della pretesa stabilita con l'ingiunzione, abdicando alla difesa).

6.2. In nessun punto della disciplina sulla mediazione recata dal d.lgs. n. 28/2010, del resto, sembra possibile registrare una incentivazione all'utilizzo della risoluzione alternativa, assistita dalla condizione di procedibilità, spinta fino alla perdita della facoltà difensiva e dei diritti che vi sono implicati; tanto più considerando l'area materiale che interessa il tema, focalizzata essenzialmente (in ragione dell'elencazione delle norme) sui rapporti contrattuali – bancari, assicurativi, finanziari – che fondano le pretese azionabili con rito monitorio, il che accentua la problematicità della soluzione. Questa considerazione è ripresa *infra*, nella disamina delle implicazioni costituzionali della soluzione prescelta.

7. L'attribuzione dell'onere all'opponente, d'altra parte, non sembra potersi fondare su ulteriori considerazioni che pure sono state espresse presso i giudici di merito e di cui è cenno nel controricorso.

L'affermazione che, in ragione della idoneità del decreto ingiuntivo a “consolidarsi” per effetto di scelte per così dire abdicative o inerziali del debitore

ingiunto, come la mancata proposizione della stessa opposizione, o la mancata costituzione dell'opponente, con conseguente estinzione del processo (art. 647 c.p.c.), *anche* la mancata attivazione della forma di risoluzione alternativa debba assimilarsi a quelle scelte e condurre all'identico risultato, sembra rovesciare i termini del problema, equiparando ipotesi tra loro assai differenti: da un lato la condizione di inattività del debitore perfino sul *se* coltivare una difesa – che evidentemente giustifica la conseguenza del consolidamento – e la condizione di colui che invece abbia scelto, al contrario, di difendersi, coltivando l'opposizione e la tempestiva costituzione in giudizio. In questa argomentazione in definitiva si dà per presupposto ciò che dovrebbe essere dimostrato, cioè che l'improcedibilità vada a carico dell'opponente.

Ma non vi è possibilità di assimilazione tra l'inerzia "sanzionata" con l'esecutività del decreto a norma dell'art. 647, perché un processo non è stato neppure instaurato o, se lo è stato, si è estinto *de iure* per mancata costituzione, e la attivazione del giudizio seguita da tempestiva costituzione, espressione, all'opposto, della volontà di difendersi.

Né sembra avere maggiore peso, sempre nella tesi che qui si affronta, l'argomento forse perfino paradossale secondo cui, se si addossa al creditore l'onere della mediazione, lo si investirebbe in pari tempo dell'"onere di coltivare l'opposizione" per garantirsi la salvaguardia del provvedimento monitorio ottenuto; affermazione che non considera che, come già evidenziato, la scelta legislativa è stata nel senso di prescrivere l'esperimento della mediazione a opposizione esercitata e a contraddittorio già instaurato. Il creditore non deve coltivare alcuna iniziativa altrui.

Ed ancora, non sembra a questo Ufficio avere plausibile fondamento l'idea di fare carico della mediazione all'opponente secondo l'argomento che, essendo il rito monitorio posto per una celere soddisfazione di crediti con determinati connotati di attendibilità, ed essendo tale connotato del credito – che è stato già apprezzato dal giudice con la positiva valutazione e l'emissione del decreto – per così dire persistente durante l'intero corso del giudizio di opposizione, ne dovrebbe derivare sul piano logico – e nel silenzio della norma – che la condizione di procedibilità non riguardi la domanda monitoria iniziale ma l'opposizione avanzata dal debitore. Si tratta di una argomentazione che, anche qui, trascura una possibile alternativa: quella, proprio in relazione al momento processuale che l'art. 5, comma 4, lettera a), del d.lgs. n. 28/2010 ha individuato come discrimine, che la provvisoria esecuzione *non* sia accordata ovvero che quella inizialmente accordata *ex art. 642 c.p.c.* venga sospesa, evidentemente sulla base di un minore coefficiente di attendibilità della pretesa ingiunta. Né, sul punto, si potrebbe configurare un onere – di sperimentare la mediazione – "mobile" o secondo evento, ovverosia da intestare sul creditore o sull'opponente a seconda dello sviluppo processuale e della esecutività accordata o negata, trattandosi di soluzione che oltre ad essere foriera di incertezze e

4'

complicazioni procedurali non dà risposta al quesito che l'ordinanza interlocutoria ha chiaramente indicato, cioè stabilire in via generale *chi* sia il soggetto onerato.

8. Se le esposte considerazioni orientano nel senso della mancanza di un solido fondamento della tesi che individua l'onerato nell'opponente, di contro debbono ora indicarsi le ragioni che, secondo l'opinione di questo Ufficio, militano nel senso della opposta soluzione.

8.1. La prima e fondamentale notazione è che non pare si debba parlare di “silenzio” della legge. Il testo normativo non afferma che l'onere debba essere a carico dell'opponente, e solo in questo limitato senso tace. Ma al contempo la norma contiene una indicazione, testuale oltre che di principio, che è tutt'altro che irrilevante: l'onere cade su “chi intende esercitare in giudizio una azione”, e la attivazione del procedimento di mediazione obbligatoria è a pena di improcedibilità della *domanda*.

Non sembra, allora, che vi siano ragioni insuperabili per negare che si debba ascrivere, semplicemente, l'onere così intestato sul soggetto che, per avere posto la domanda portata dinanzi al giudice, assume la veste di attore: dunque, il creditore ingiungente.

Conduce a questa constatazione la consolidata conformazione del procedimento per decreto ingiuntivo quale rito avviato in base alla *domanda* del creditore. Senza dover qui esplorare le ricostruzioni teoriche intorno al procedimento di ingiunzione e alle varie ipotesi sistematiche emerse nel dibattito di dottrina (dall'opposizione come iniziativa di accertamento negativo del credito altrui, a quella della stessa opposizione come forma di impugnazione e così via), deve reputarsi sufficiente a questo riguardo il richiamo all'indirizzo, fermissimo nella giurisprudenza di legittimità, che qualifica il creditore nel rito di ingiunzione disegnato nel codice² come attore sostanziale e l'opponente come convenuto sostanziale, con le derivate implicazioni di rilievo, prima fra tutte quella del riparto dell'onere probatorio in giudizio e a seguire quella della facoltà e dei limiti di proposizione di riconvenzionali.

Sotto questo profilo, la scissione o astrazione che si propone talvolta, nel senso che ai soli fini della individuazione del soggetto onerato di esperire la mediazione occorrerebbe invece guardare – solo per questo segmento *dell'iter* processuale – alla veste di attore “formale”, che cade sull'opponente, salvo poi riprendere vigore la disciplina generale e con essa il riparto di oneri e facoltà secondo la vera veste di attore e convenuto, non sembra sorretta da un fondamento, testuale o di altro genere.

9. Ma ciò che conduce ancora più nettamente a reputare conforme a diritto la tesi che individua nell'attore sostanziale-opposto il soggetto del processo cui spetta esperire la mediazione, una volta che sia proposta l'opposizione del convenuto e che

² Analogamente al procedimento per ingiunzione fiscale di cui al R.D. n. 639/1910 (da ultimo Cass., n. 24040/2019), anche se sul punto si registrano diversi indirizzi (Cass., n. 3341/2009, n. 22027/2006).

siano stati adottati i provvedimenti *ex artt.* 648 o 649 c.p.c., è la considerazione delle conseguenze che verrebbero a determinarsi, apprezzate alla luce più ampia dei parametri costituzionali che sono in gioco e che, come ha pure sottolineato l'ordinanza interlocutoria, vedono contrapposte due tesi che sono proiezione di principi costituzionali, quello della durata ragionevole e dell'efficienza del processo e quello delle garanzie di accesso al giudice e dei diritti di azione e difesa.

Si deve muovere dal rilievo che (a) da un lato il mancato o tardivo esperimento della mediazione da parte dell'opponente comporta – nell'assunto – la stabilizzazione definitiva della ingiunzione, costituita in titolo esecutivo a seguito della pronuncia in rito del giudice che constata il difetto della condizione di procedibilità, secondo una assimilazione di tale ipotesi a quella, espressa dall'art. 653 c.p.c., di estinzione del giudizio di opposizione, mentre (b) dall'altro, l'inosservanza dell'onere di attivare il procedimento di mediazione, se collocato sul creditore, comporta – con la improcedibilità del processo – solo la revoca dell'ingiunzione, ma non osta alla riproposizione (ed anche nuovamente secondo il procedimento monitorio) della domanda (art. 640 c.p.c.).

Secondo la via che è stata definita breve nel precedente di legittimità, la mancata mediazione fa perdere, senza facoltà di recupero, la possibilità di ottenere da un giudice una risposta – quale che essa possa essere – sul fondo della causa e sulla legittimità della pretesa azionata dal creditore in assenza di previo contraddittorio; secondo la via lunga, la mancata mediazione non fa perdere alcuna posizione sostanziale all'attore (reale), determinando per esso esclusivamente la necessità di reiterare la domanda dopo uno spazio temporale contenuto (il termine di quindici giorni assegnato dal giudice ed il residuo tempo per la pronuncia sulla procedibilità), mantenendo intatta la posizione creditoria quale situazione che autorizza il (nuovo) accesso alla giurisdizione, salve solamente le implicazioni di spesa.

Questa constatazione, ad avviso dell'Ufficio, indirizza in maniera più netta la conclusione che si formula, quale lettura costituzionalmente imposta, più che orientata.

Entra in campo, infatti, la tematica dei limiti di legittimità della giurisdizione cd. condizionata dall'esperimento di moduli preprocessuali che restringono l'accesso a un giudice. Limiti che, sia nella giurisprudenza della Corte costituzionale, sia in quella delle Corti sovranazionali, impongono il mantenimento di un nucleo "duro" essenziale, quello del non potersi spingere fino a determinare, qualora non siano messi in opera i meccanismi condizionanti, la perdita piena del diritto di azione e di difesa in giudizio, che è un diritto fondamentale.

La constatazione che il legislatore, in svariati ambiti materiali, opta per il ricorso a forme obbligatorie di sperimentazione di strumenti conciliativi, impostate come

condizioni preventive di proponibilità³ (più che di procedibilità) di una domanda al giudice, così come la agevole adesione alla finalità che sorregge complessivamente tutte queste discipline, vale a dire l'incentivo alla soluzione conciliativa e al ricorso agli strumenti di ADR, sono elementi di interpretazione sistematica e secondo funzione che però non possono pervenire fino al punto di creare una torsione nei diritti di azione e difesa, cui deve essere garantito uno spazio applicativo. Nel conflitto: ragionevole durata *vel* efficienza, *contro* garanzia *ex* art. 24 Cost. *vel* art. 6 CEDU - art. 47 CDFUE, sembra agevole concludere che è quella a dovere essere cedevole rispetto a questa, non l'inverso⁴.

Detto altrimenti, se è indubbio che l'istituto della mediazione obbligatoria introdotto dal legislatore è caratterizzato da una chiara finalità di deflazione e riduzione dell'accesso alla giurisdizione, in ambiti ovviamente di diritti disponibili (Cass., S.U. n. 17781/2013), e se è altresì indubbio che si tratta di istituto che, ancorché generalmente preventivo rispetto alla trattazione del merito della controversia, si colloca all'interno del processo e si differenzia dalla negoziazione assistita (che non è prevista affatto, nel rito monitorio: su cui Corte Cost., n. 97/2019, per la divergenza tra i due istituti⁵), ciò che si deve sottolineare, in chiave interpretativa, è che in nessun caso tale ulteriore filtro potrebbe pregiudicare irrimediabilmente posizioni sostanziali, rendendole prive di azionabilità.

L'idea della restrizione del campo di esercizio della giurisdizione non si identifica con la negazione della possibilità di accedervi.

10. Se quanto esposto è condiviso, sembra allora che la apparente difficile lettura del testo legislativo, nella sua interrelazione con le peculiarità del procedimento per decreto ingiuntivo, si stemperi; rendendo così possibile una interpretazione che, conformemente al principio – ribadito dall'art. 5 del d.lgs. n. 28/2010 – che fa gravare su chi esercita una azione e dunque formula una domanda i correlati oneri di esperimento degli strumenti deflattivi, individui nella disposizione dell'art. 5, comma 4, lettera *a*), del d.lgs. citato, non una prescrizione idonea a stabilire *chi* debba attivarsi, ma solo *quando*.

³ Per es., come l'art. 11 del d.lgs. n. 150/2011.

⁴ Non è necessario qui riportare i numerosi precedenti costituzionali o sovranazionali in tema di giurisdizione condizionata e relativi limiti intrinseci; si può fare per sintesi richiamo da ultimo ai precedenti citati nell'ordinanza interlocutoria, Corte cost. n. 98/2014 e CGUE 18.3.2010 in causa C/317/2008 e altre.

Tra l'altro, la espressa previsione che il tempo della mediazione imposta non opera quale tempo calcolabile in termini di (non) ragionevole durata del processo (art. 7 del d.lgs. n. 28/2010), rafforza la conclusione qui esposta.

⁵ Altra questione, *de iure condendo*, è quella che vede larga parte dei commentatori ritenere inutile o improprio l'inserimento della mediazione nel rito monitorio, reputando preferibile una soluzione netta come per la negoziazione assistita. Ma si può invece osservare che proprio l'aver posposto l'onere rispetto alla instaurazione del contraddittorio, stante il carattere eventuale dello stesso, ricompone la regola adottata per il rito monitorio con quello valevole per ogni altro giudizio, sommario o pieno che sia.

Il rapporto tra la disciplina generale posta nei commi 1-*bis* e 2 del decreto, e la previsione della lettera *a*), non si pone quindi in termini globalmente derogatori e tali da autorizzare l'inversione tra parte attrice sostanziale e parte attrice cd. formale, bensì in termini di specificazione, anche perché, nonostante la formula ampia di esordio (i commi 1-*bis* e 2 "non si applicano ..."), la norma oggetto della presente questione apporta una ben più limitata deroga, vale a dire quella sui tempi del tentativo di mediazione, ma non certo su a chi spetti di farlo.

Il tutto, sulla premessa che, là dove non vi sia affatto l'adozione dei provvedimenti sulla provvisoria esecuzione o sulla sospensione, per quanto si tratti di evenienza non usuale, semplicemente l'onere di esperire il tentativo di mediazione non avrà luogo.

Solo per completezza può infine dedursi anche un profilo di dettaglio, quale è quello del coordinamento tra l'imputazione dell'onere e la proposizione della domanda in giudizio, nel senso che appare più coerente con la conclusione qui proposta la simmetrica previsione che impegna l'attore in giudizio a formulare una istanza di mediazione che contenga "l'oggetto e le ragioni della pretesa" (art. 4, comma 2, del d.lgs. n. 28/2010), elementi che in via di principio appartengono alla conoscenza e alla prospettazione di chi agisce, meno di chi resiste.

11. In conclusione, la portata della previsione del comma 4, lettera *a*), appare complessivamente meno problematica, in questa lettura. Il legislatore non ha inteso condizionare la speditezza del rito monitorio prescrivendo l'esperimento del tentativo ante-ingiunzione e neppure ante-opposizione, questa del resto potendo non esserci. Ma il tentativo deflattivo riprende spazio, secondo le regole generali, dopo le pronunce del giudice sulla provvisoria esecuzione.

Una lettura, questa che si propone, che tra l'altro non vanifica il coesistente, per quanto poco praticato, ricorso alla conciliazione in corso di causa, *ex art.* 652 c.p.c., non essendovi alcuna incompatibilità né relazione di esclusione reciproca (se non di fatto) tra i due istituti.

La medesima conclusione deve essere formulata quanto alla mediazione in grado di appello (questione in sé non rimessa al vaglio delle Sezioni Unite né rilevante nel giudizio di merito, dove è controverso il solo punto delle conseguenze del mancato esperimento dell'alternativa mediatoria in primo grado), non sussistendo differenziazione testuale tra il comma 1-*bis* e il comma 2 dell'art. 5, quanto alla classificazione dell'istituto di ADR come condizione di procedibilità *della domanda* (in sede di appello).

Inoltre, in relazione alla peculiare sovrapposizione tra giudizio in contraddittorio ed esperimento della mediazione che viene a configurarsi nel rito monitorio, la sorte della domanda riconvenzionale del convenuto-opponente che a sua volta non abbia esperito il tentativo di mediazione, e che secondo un indirizzo di legittimità dovrebbe subire la medesima speculare "sanzione" della improcedibilità sulla propria domanda, che lo

classifica come attore⁶, si ricollega alla possibilità di esperire la mediazione cumulativa prevista nell'art. 4, comma 1, del d.lgs. n. 28/2010 "in caso di più domande relative alla stessa controversia", poiché la pluralità di domande ivi prevista non ne implica necessariamente la provenienza da una medesima parte del processo; ovvero, in caso di mancato esperimento bilateralmente, alla necessaria inclusione del tema nell'ambito di un unico procedimento di mediazione cd. delegata, appunto praticabile se e in quanto vi siano domande legate dal nesso dell'art. 36 c.p.c.⁷.

Resta da ultimo estranea al *thema* rimesso alle Sezioni Unite la disamina degli altri casi parzialmente derogatori elencati nel comma 4 dell'art. 5, d.lgs. n. 28/2010, in particolare di quelli che lo sono *quoad tempus* (lettere *b* e *d*).

12. Correlati al caso di specie, gli argomenti fin qui espressi:

(a) portano a chiedere alla Corte di cassazione a Sezioni Unite civili di stabilire che nel procedimento per decreto ingiuntivo, una volta adottati dal giudice i provvedimenti di cui agli artt. 648 e 649 c.p.c., il soggetto sul quale ricade l'onere di esperire il tentativo di mediazione, a norma del d.lgs. n. 28/2010, è il creditore opposto, nei modi e secondo i tempi indicati nei commi 1-*bis* e 4, lettera *a*);

(b) conseguentemente, in accoglimento del ricorso, che impugna per violazione di legge la pronuncia del Tribunale, detta inammissibile in appello a norma dell'art. 348-*bis* c.p.c., e che sollecita la conclusione qui sostenuta, a concludere per la cassazione con rinvio della decisione impugnata, per nuova trattazione alla stregua del principio indicato.

PER QUESTI MOTIVI

L'Ufficio conclude:

- per l'enunciazione del principio di diritto nei termini indicati nel paragrafo 12, punto (a);
- per l'accoglimento del ricorso e la cassazione della sentenza impugnata, con rinvio per nuova trattazione.

Roma, 3 marzo 2020

Procura Generale c/o Corte Cassazione
Depositato in Segreteria Civile

oggi, li **4 - MAR 2020**

L'Assistente Giudiziario
Vincenza Coco



per il Procuratore generale
(Carmelo Sgroi, sostituto)

⁶ Arg. da Cass., n. 14900/2002, n. 10017/2003, n. 830/2006, n. 19501/2013, sia pure in riferimento alla mediazione in materia agraria *ex* legge n. 203/1982.

⁷ E' invece estranea alla questione in parola e altresì all'andamento della causa di merito la tematica della riconvenzionale cd. inedita, non legata dal nesso dell'art. 36 c.p.c.