



TRIBUNALE DI MODENA

SEZIONE SECONDA CIVILE

n° [REDACTED]

Il Giudice

rilevata la scadenza del termine *ex art. 166 cpc*, e l'avvenuta costituzione di parte convenuta;

rilevata la soggezione della controversia, per il suo oggetto, alla condizione di procedibilità della domanda prevista dal Dlgs n° 28 del 2010, art.5);

ritenuta l'opposizione *ex art.650 cpc* non inclusa nel novero dei procedimenti soggetti a mediazione differita alla "*pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione*" (art. 5 co.4 lett.a); posto che in tal caso il titolo è già munito di esecutorietà definitiva;

ritenuta pertanto nella specie immediatamente applicabile detta disciplina, che impone al giudice di rilevare la questione ("*entro la prima udienza*", e dunque anche prima) ed assegnare alle parti termine per dar corso alla mediazione;

ritenuto possibile ed opportuno assegnare immediatamente detto termine, differendo contestualmente ed opportunamente l'udienza di prima comparizione, cui si darà corso previo accertamento della condizione di procedibilità;

dato atto, in relazione a tale udienza, che non occorre pronunciare alcuno dei provvedimenti indicati nell'art.171 bis co.1° cpc, né vi sono questioni rilevabili d'ufficio non dedotte dalle parti di cui sia opportuna la trattazione;

E' opportuno precisare che, nel caso di opposizione tardiva, l'onere di dar corso alla mediazione va ritenuto a carico dell'opponente.

Queste le ragioni.

a) L'opposizione ex art.650 cpc, nella sua particolare declinazione assunta nella specie, in cui risulta limitato sia l'ambito soggettivo (al consumatore) che quello oggettivo (all'accertamento della vessatorietà delle clausole contrattuali, ed alle sue conseguenze) è rivolta al contenuto sostanziale del titolo, e non può quindi ritenersi idonea a porre nuovamente in discussione la legittimità formale della pronuncia, che resta coperta dal giudicato.

b) Più in generale, l'omesso avveramento della condizione di procedibilità non può riferirsi ad un procedimento esaurito con l'emissione del provvedimento giudiziale formalmente definitivo ex art.647 cpc.

L'azione ex art.650 cpc deve ritenersi non inclusa nel novero delle opposizioni a decreto ingiuntivo, in relazione alle quali Cass SU n°19596 del 2020, a composizione di precedente contrasto, ha indicato nell'ingiungente la parte tenuta ad attivarsi per la mediazione -seguita poi dal legislatore, che ha espressamente codificato tale regola nel nuovo art.5 bis del DLGS n°28 del 2010, introdotto dall'art.7 del Dlgs n°149 del 2022 a far data dal 30 giugno 2023 (art.41 co.1°).

Tale azione rimane estranea al perimetro di tale decisione, resa soprattutto:

“confrontando le diverse conseguenze derivanti dall'inerzia delle parti a seconda che si propenda per l'una o per l'altra soluzione. Se, infatti, si pone l'onere in questione a carico dell'opponente e questi rimane inerte, la conseguenza è che alla pronuncia di improcedibilità farà seguito l'irrevocabilità del decreto ingiuntivo; se l'onere, invece, è a carico dell'opposto, la sua inerzia comporterà l'improcedibilità e la conseguente revoca del decreto ingiuntivo; il quale ben potrà essere riproposto, senza quell'effetto preclusivo che consegue alla irrevocabilità del decreto. Nella prima ipotesi, quindi, definitività del risultato...”,

espressamente evidenziando che la suddetta situazione non può essere assimilata all'inerzia *"sanzionata con l'esecutività del decreto a norma dell'art. 647 cit., perchè un processo non è stato neppure instaurato..”*;

perché *“dovendo scegliere tra due contrapposte interpretazioni, le Sezioni Unite non possono che preferire quella che appare in maggiore armonia con il dettato*

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.”.

d) L'opposizione ex art.650 cpc è per definizione rivolta contro un decreto definitivamente esecutivo ex art.647 cpc.

In tal caso:

-sul piano soggettivo, il creditore non ha alcun interesse ad introdurre il giudizio: non ha pretese da rivolgere al giudice, di cui illustrare le ragioni, ed ha già interrotto la prescrizione notificando il titolo -sicché vengono meno anche le ragioni di ordine testuale richiamate nella SU cit.;

E' dunque solo l'opponente titolare dell'effettivo interesse all'introduzione del giudizio;

-sul piano oggettivo, l'improcedibilità non determina alcun mutamento della sottostante realtà giuridica, che vede già concluso il procedimento giudiziale attivato dal creditore, con l'emissione del titolo giudiziale definitivo.

E' semmai vero il contrario; perché, a ritenere anche nel caso de qua la revoca dell'ingiunzione conseguente all'improcedibilità dell'opposizione per omessa mediazione, tale effetto sarebbe di tipo modificativo, assimilabile a quello indotto dalla revocazione del titolo di cui agli artt.656- 395 ss cpc; che è soluzione “*non praticabile in via interpretativa, per essere riservato al legislatore il potere di ampliare il catalogo delle ipotesi ad ulteriori casi che ne consentano l'attivazione (Corte Cost., n. 123 del 2017; Cass., 27 ottobre 2015, n. 21912*” (Cass n°9479 del 2023, cui si deve la “procedimentalizzazione” dell'opposizione tardiva del consumatore esecutato in forza di DI), laddove nella specie risulterebbe inammissibilmente conseguente al “*mancato esperimento di un procedimento che non è giurisdizionale*”.

L'effetto deflattivo -che costituisce la ragione fondante della mediazione- non può, in tal caso, che riguardare direttamente, ed esclusivamente, l'opposizione, che, ove tardivamente proposta, non ha natura di fase ulteriore del procedimento unitario introdotto dal creditore con il provvedimento monitorio, ma di autonomo giudizio -ciò per altro verso spiega perché si ritiene, in consonanza con le parti, la presente controversia soggetta al rito modificato dal Dlgs n°149 del 2022;

e) All'eventuale improcedibilità dell'opposizione tardiva, pertanto, non consegue la revoca dell'ingiunzione, ma la sua rinforzata stabilizzazione.

L'onere di introdurre il procedimento di mediazione compete pertanto all'opponente.

PQM

Visto l'art.6 del Dlgs n°28 del 2010

ASSEGNA il termine di quindici giorni dalla comunicazione della presente ordinanza perché sia promosso il procedimento di mediazione, a cura di parte opponente.

AVVERTE che l'assenza ingiustificata della parte al procedimento di mediazione può essere valutata *ex art. 116² c.p.c.*.

Visto l'art.171 bis co.3° cpc

DIFFERISCE l'udienza di trattazione al [REDACTED]).

Si comunichi.

Modena, 22/01/2024

Il Giudice
Michele Cifarelli