

Centro Studi

Diritto **A**vanzato

Edizioni

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, 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) - 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 di sezione, Suprema Corte di Cassazione) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (Magistrato, 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, Magnifico Rettore) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Mediazione e decreto ingiuntivo: Cass. n. 24629/2015 ha determinato un fenomeno di overruling processuale

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 (a mero titolo di esempio Trib. di Varese 18 maggio 2012, Trib. di Ferrara 7 gennaio 2015), 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 mutata.

Tribunale di Avellino, sentenza del 17.5.2018

...omissis...

Le eccezioni preliminari sollevate dalla ---, relative all'improcedibilità del giudizio per mancato esperimento del tentativo di mediazione obbligatorio da parte dell'opponente

--- SRL nel termine assegnato con ordinanza del 17 settembre 2015, nonché all'incompetenza del giudice adito in forza della clausola compromissoria contenuta nel contratto di locazione, sono entrambe non meritevoli di accoglimento per le ragioni già espresse nell'ordinanza del 27 settembre 2016, che deve intendersi qui ripetuta e trascritta.

Quanto alla prima questione deve osservarsi che la sentenza della Corte di Cassazione n. 24629/2015, dando atto della non facile lettura del disposto dell'art. 5 del d.lgs. 28/2010 in punto di individuazione del soggetto tenuto ad esperire il tentativo obbligatorio di mediazione, ha fornito un'interpretazione del testo, ritenuta conforme alla sua ratio poiché basata sul principio di ragionevole durata del processo, 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.

Ebbene si ritiene che tale orientamento, contrario a quello espresso da copiosa giurisprudenza di merito (a mero titolo di esempio Trib. di Varese 18 maggio 2012, Trib. di Ferrara 7 gennaio 2015), 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 con ordinanza del 17 settembre 2015 - successivamente mutata (cfr. sul punto Cass. 21 dicembre 2012, 23836). Risponde, infatti, alla generale esigenza di salvaguardare l'affidamento delle parti sulle regole del gioco stabilite, in una situazione di incertezza normativa superata da una successiva interpretazione della giurisprudenza di legittimità, e dunque al principio di lealtà sancito dall'art. 88 c.p.c., garantire alla parte di rimediare ad un incolpevole errore in cui sia incorsa.

E' quanto avvenuto nel caso di specie, avendo --- SRL confidato nell'orientamento fatto proprio dal giudicante, che poneva sull'opposto l'onere di attivarsi per la mediazione, così decadendo incolpevolmente dal relativo termine processuale.

Quanto all'eccezione di incompetenza in ragione della convenzione di arbitrato, è pacifico che essa deve essere sollevata dalla parte interessate entro il termine per il deposito della comparsa di risposta, viceversa incorrendo la stessa nella preclusione processuale sancita dall'art. 819 ter c.p.c.

Nel caso in esame --- SNC si è costituita tardivamente nel giudizio n. --- R.G., in cui la questione è stata proposta, depositando nell'udienza di discussione e non già nei dieci giorni anteriori la comparsa costitutiva.

Infondata è anche l'eccezione preliminare di abuso del processo proposta dalla --- SRL, sul presupposto, invero non condivisibile, secondo cui la controparte avrebbe dovuto proporre la domanda di pagamento dei canoni in via riconvenzionale nel giudizio di risoluzione del contratto proposto dal conduttore, anziché mediante ricorso monitorio. Può parlarsi infatti di "sviamento dell'atto processuale dal suo scopo tipico" nel solo caso in cui non sussista un reale interesse della parte ad azionare le sue pretese con forme di tutela separate, ma soltanto un intento emulativo volto ad aggravare la difesa avversaria incrementandone i costi (Cass. 7 novembre 2016, n. 22574). L'abuso non è dunque ravvisabile quando la parte convenuta, essendosi costituita tardivamente nel primo giudizio, non avrebbe avuto la possibilità di spiegare domanda riconvenzionale ed abbia pertanto deciso, onde evitare una pronuncia in rito, di agire separatamente.

Diversamente opinando, si imporrebbe al convenuto che vanti a sua volta una pretesa di costituirsi tempestivamente, il che rappresenta non già un obbligo, ma solo un onere in relazione all'esercizio di determinate facoltà processuali (sul punto v. Cass. 26 settembre 2016, n. 18782).

Quanto sopra evidenziato è tanto più vero nel caso di specie, non ravvisandosi alcuno sleale comportamento a carico della ---, ove si consideri che la stessa parte ha chiesto la riunione dei due giudizi proprio al fine di realizzare quelle economie processuali impedita dalla tardiva costituzione nel procedimento n. --- R.G

PQM

Il Tribunale di Avellino, in persona del giudice unico dott. Pasquale Russolillo, definitivamente pronunciando: respinge le domande di risoluzione del contratto, di pagamento dell'indennità di avviamento e di risarcimento del danno proposte da --- SRL nei confronti di ---SNC; respinge l'opposizione al decreto ingiuntivo ---, , confermando integralmente il provvedimento monitorio; in accoglimento della domanda riconvenzionale proposta da --- SRL nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, condanna --- SNC, in persona del legale rappresentante pro-tempore, a corrispondere alla --- SRL la somma di € 12.800,00, oltre interessi al saggio legale dal 22 luglio 2008 fino all'effettivo soddisfo; pronuncia la compensazione fra le reciproche spettanze accertate nel presente giudizio; condanna --- SRL, in persona del legale rappresentante pro-tempore, a rifondere a --- SNC le spese di lite dei due giudizi riuniti, che liquida in complessivi € 7.500,00 per compenso professionale, oltre rimborso forfetario al 15%, IVA e C.p.a. come per legge , somme da distrarsi in favore del difensore antistatario Avv. *omissis*.