

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**TRIBUNALE DI VERONA
SECONDA SEZIONE CIVILE
sentenza n. 431 del 02.03.2023
Est. Burti18**

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Attilio Burti ha pronunciato ex art. 281 sexies c.p.c. la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 4375/2022 promossa da:
Attore opponente
contro T convenuta opposta

**CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO
DELLA DECISIONE**

1. Essendo la presente decisione di rigetto della domanda di parte attrice opponente fondata su una questione pregiudiziale di rito, la motivazione della sentenza viene redatta mediante un' esposizione improntata alla sintesi espositiva, in omaggio al principio di concisione degli atti depositati telematicamente, e senza dilungarsi sull' esposizione della fattispecie sostanziale in quanto del tutto irrilevante ai fini della risoluzione della questione processuale.

2.1. Al fine di individuare quale sia la questione pregiudiziale rilevante ai fini del decidere ed assorbente rispetto alla trattazione del merito occorre, innanzitutto, premettere che:

- "il giudice ha il dovere di decidere la controversia, ai sensi del combinato disposto degli artt. 76, comma 4, c.p.a. e 276, comma 2, c.p.c., secondo l' ordine logico che, di regola, pone la priorità della definizione delle questioni di Rito rispetto alle questioni di merito e , fra le prime, la priorità dell' accertamento della ricorrenza dei presupposti processuali rispetto alle

- condizioni dell' azione" (cfr. Consiglio di Stato sez. IV, 20/10/2020, n.6359 che ha affermato che la questione sulla giurisdizione deve essere affrontata in via preliminare rispetto al motivo d' appello della sentenza di primo grado fondato sul difetto dell' interesse ad agire);
- tra i presupposti processuali dell' azione rientrano anche le condizioni di procedibilità della domanda in quanto si tratta di precondizioni per la valida instaurazione e permanenza del rapporto processuale;
- lo svolgimento del procedimento di mediazione demandata ex art. 5, comma 2, d.lgs. 28/2010 costituisce, per espressa previsione del legislatore, condizione di procedibilità della domanda.

2.2. In considerazione di quanto sopra, deve essere, quindi, esaminata per prima - rispetto all' eccezione pregiudiziale in rito di sopravvenuta cessazione della materia del contendere avendo la parte opposta rinunciato ad avvalersi della clausola risolutiva espressa - l'eccezione di improcedibilità della domanda per il mancato esperimento del procedimento di mediazione demandato alle parti iussu iudicis.

3.1. Così individuata quale sia l' eccezione pregiudiziale in rito da esaminare per prima, la stessa è fondata.

3.2. Non si può che convenire con l'insegnamento della giurisprudenza di legittimità che ritiene che "al fine di stabilire se si sia verificata o meno la condizione di procedibilità della domanda giudiziale, debba aversi riguardo alla specifica prescrizione di legge secondo la quale "l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda" (D.Lgs. n. 28 del 2010 art.5, comma 2, seconda parte del primo periodo,) e ancora "quando l' esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale la condizione si considera avverata se il primo incontro dinanzi al mediatore si conclude senza l' accordo" (D.Lgs. n. 28 del 2010, art. 5, comma 2 bis).

3.3. Si tratta di univoche indicazioni con le quali il legislatore ha inteso riconnettere la statuizione giudiziale sulla procedibilità della domanda al solo evento dell' esperimento del procedimento di mediazione e non al mancato rispetto del termine di presentazione della domanda di mediazione.

3.4. Esse appaiono la chiave di volta per la ricostruzione interpretativa della normativa sulla mediazione demandata perché indicano il necessario parametro di riferimento cui agganciare la declaratoria giudiziale di improcedibilità della domanda giudiziale.

3.5. Tale lettura appare coerente con la riconosciuta natura non perentoria del " termine di quindici giorni, fissato dal giudice ai sensi del D.Lgs. n. 28 del 2010, art. 5, comma 2, e tale rimasto anche nella disciplina risultata a seguito della riforma "o legislativa del 2013, che non è intervenuta sul punto.

3.6. La diversa conclusione non ha il conforto dell' art. 152 c.p.c., comma 2, non essendovi indicazione legislativa in tal senso. Il D.Lgs. n. 28 del 2010, art. 5,"comma 2, non prevede poi espressamente l' adozione di pronuncia di improcedibilità" a seguito del mancato esperimento del procedimento di mediazione delegata entro il "termine di quindici giorni.

3.7. L' attivazione della mediazione delegata non costituisce peraltro attività giurisdizionale e , quindi, appare effettivamente impropria l'applicazione di termini "perentori in mancanza di espresse previsioni in tal senso.

3.8.- Inoltre, l'adozione della sanzione della decadenza richiede una manifestazione di volontà espressa dal legislatore non desumibile dalla disciplina sulla mediazione.

3.9. Ancora, la natura non perentoria trova conforto nella previsione che il giudice deve fissare una successiva udienza tenendo conto della scadenza del Termine massimo della durata della mediazione.

3.10. Anche la ratio legis sottesa alla mediazione obbligatoria ope iudicis e cioè la ricerca della soluzione migliore possibile per le parti, dato un certo stato di avanzamento della lite e certe sue caratteristiche, mal si concilia con la tesi della natura perentoria del termine, che finirebbe per giustificare il paradosso di non poter considerare utilmente esperite le mediazioni conclusesi senza pregiudizio per il prosieguo del processo solo perché tardivamente attivate, e così escludendo in un procedimento deformalizzato qual è quello di mediazione l'operatività del generale principio del raggiungimento dello scopo.

3.11. Appare, pertanto, più coerente con la sistematica interpretazione delle disposizioni sulla mediazione e con la finalità della mediazione demandata dal

giudice in corso di causa privilegiare la verifica dell' effettivo esperimento della mediazione. Tale verifica deve svolgersi all' udienza fissata dal giudice con il "provvedimento con cui aveva disposto l' invio delle parti in mediazione."

Se in quella udienza risulta che vi sia stato il primo incontro dinanzi al in mediatore conclusosi senza l' accordo (D.Lgs. n. 28 del 2010, ex art. 5, comma 2 bis), il giudice non potrà che accertare l' avveramento della condizione di procedibilità e proseguire il giudizio.

3.12. Così intesa, la norma raggiunge lo scopo cui è rivolta e cioè favorire, ove possibile ed in termini effettivi, forme alternative ma altrettanto soddisfattive di tutela mediante la composizione amichevole delle liti ed al contempo conferma il carattere di *extrema ratio* che il legislatore della mediazione riconosce, in prospettiva deflattiva, alla tutela giurisdizionale. Tale interpretazione risulta altresì conforme al principio della ragionevole durata del processo, perché la verifica all' udienza fissata D.Lgs. n. 28 del 2010, ex art. 5, comma 2, è già ricompresa nell' intervallo temporale delimitato dalla previsione del D.Lgs. n. 28 del 2010, art. 7, a mente del quale Il periodo di cui all' art. 6 e il periodo del rinvio disposto dal "giudice ai sensi dell' art. 5, commi 1-bis e 2, non si computano ai fini di cui della L. 24 marzo 2001, n. 89, art. 2 .

3.13. Resta inteso, nel quadro interpretativo così delineato, che ove verifica sia stata fissata subito dopo la scadenza del termine di durata della mediazione, ai sensi del D.Lgs. n. 28 del 2010, art. 6, senza che il procedimento sia stato iniziato o comunque si sia concluso per una colpevole inerzia iniziale della parte, che ha ritardato la presentazione della istanza, quest'ultima si espone al rischio che la sua domanda giudiziale sia dichiarata improcedibile, a causa del mancato esperimento della mediazione entro il termine di durata della procedura previsto per legge.

3.14. In tale prospettiva ermeneutica la Corte si è già posta, riconoscendo rilevanza all' effettivo esperimento della mediazione delegata a seguito dell' invito in tale senso rivolto dal giudice ed a prescindere dalla specifica indicazione del termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione, osservando che esso costituisce un termine fisso la cui mancanza può costituire al più una formale irregolarità (cfr. Cass. 2775/2020) . " (cfr.

Corte Suprema di Cassazione, VI Sezione Civile - sentenza n. 40035 del 14 dicembre 2021).

4.1. Ciò posto, occorre però rilevare come nel caso di specie, a seguito del provvedimento del Giudice del 4/11/22 che ha ordinato all' attore di presentare la domanda di mediazione demandata e ha rinviato all' udienza del 2 marzo 2023 per discussione orale e decisione della causa in assenza di accordo conciliativo, avanti al mediatore, non si è svolto neppure il primo incontro.

4.2. L' attore opponente, infatti, ha depositato foglio di p.c. senza neppure dare atto di aver ottemperato al comando giudiziale e , analogamente, la convenuta opposta ha precisato le conclusioni rilevando l'omesso avvio del procedimento di mediazione.

4.3. La domanda deve, conseguentemente, essere dichiarata improcedibile.

5.1. Il procedimento di mediazione demandata, infatti, può trovare applicazione anche ai giudizi di opposizione a precetto che non rientrano nel fuoco delle eccezioni al principio generale della possibilità di demandare la mediazione ex art. 5, comma 2, d.lgs. 28/2010.

5.2.1. L' art. 5, comma 4 lett. e), di fatti, contempla tra le eccezioni i soli "procedimenti di opposizione all' esecuzione forzata " o "indicenti di cognizione relativi all' esecuzione forzata", sicché dall' ambito esulano le opposizioni a precetto che vengono introdotte prima dell' avvio dell'esecuzione e postulano che un' esecuzione forzata non sia pendente.

5.2.2. Come è notorio, infatti, l' atto di precetto ha valenza di intimazione stragiudiziale ad adempiere (tanto che può provenire dalla parte senza necessità del ministero di un difensore) e precede l' inizio dell' esecuzione forzata, sicché l' opposizione ad esso non rientra nel novero delle opposizioni all' esecuzione, trattandosi, invece, di un' opposizione preventiva all' esecuzione.

5.3. Oltre al dato letterale della formulazione dell' art. 5, comma 4, lett. e) d.lgs. 28/2010 depongono per questa conclusione anche i seguenti argomenti di ordine teleologico: il rapporto di eccezione a regola del comma 4 rispetto ai commi 1-bis e 2 dell' art. 5 del d.lgs. 28/2010 è ostativo all' interpretazione analogica delle previsioni contenute nel comma 4 al di là dei casi

espressamente contemplati; l' indiscusso favor legislativo per l' istituto della mediazione (favor emergente, inter alia, anche dagli incentivi di carattere fiscale da ultimo potenziati dalla riforma del processo civile) è anch'esso un elemento contrario all' interpretazione estensiva del regime delle eccezioni al potere giurisdizionale di demandare la mediazione; mentre gli incidenti di cognizione che si innestano nell' ambito del processo esecutivo devono essere decisi speditamente per l'intrinseca attitudine del processo esecutivo a mutare la realtà materiale adeguandola al diritto e per la connessa necessità di evitare che si protraggano situazioni d' incertezza che possono pregiudicare la stabilità degli effetti dell' azione esecutiva già iniziata, tale analoga esigenza non sussiste nel giudizio d' opposizione a precetto in cui l' esecuzione forzata non è ancora cominciata e , in caso di concessione della misura sospensiva, potrebbe non iniziare per tutto il giudizio di primo grado; i tempi del procedimento di mediazione (3 mesi) sono del tutto compatibili con la durata ragionevole del processo di opposizione a precetto.

5.4.- Inoltre, in sede di giudizio di opposizione procedimento di mediazione, anche demandata dal giudice, può essere in grado di evitare lo stesso avvio dell' esecuzione forzata (concentrando in un' unica sede la regolamentazione della situazione contenziosa e l' attuazione dell' accordo) oppure permettere l' avvio dell' esecuzione forzata sulla base di un accordo che costituisce esso stesso titolo esecutivo (vedi art. 12 d.lgs. 28/2010) e che ha risolto la precedente situazione di contenzioso che aveva portato le parti ad opporsi a precetto.

5.5.- La procedura di mediazione è, in sostanza, potenzialmente in grado di raggiungere quei risultati deflattivi di accesso alla risorsa giustizia che, invece, non possono essere realizzati nella fattispecie di cui all' art. 5, comma 4, lett. e) del d.lgs. 28/2010 in cui il processo esecutivo, con i correlativi ingenti costi, è oramai stato intrapreso ed in cui l' incidente di cognizione all' esecuzione deve essere deciso in tempi spediti per evitare un ulteriore allungamento dei tempi della pendenza del processo esecutivo.

5.6.1.- Tutte queste considerazioni non consentono di ritenere estendibile l' equiparazione tra opposizione all' esecuzione ed opposizioni a precetto fatta

dalla in giurisprudenza di legittimità con riferimento al regime dell' eccezione alla sospensione feriale dei termini processuali (Cfr. Cassazione civile sez. I, 04/01/2017, n. 95) alla diversa fattispecie dell' individuazione del perimetro delle cause oggetto della mediazione demandata.

5.6.2.- Quest' equiparazione è stata, invero, fatta con riferimento ad un periodo "storico in cui nell' ambito dell' opposizione a precetto non si innestava l' incidente cautelare oggi espressamente previsto dall' art. 615, comma primo, ultimo periodo, cod. proc. civ. ed in cui, pertanto, era fortemente avvertita l' esigenza che la causa fosse decisa in tempi rapidi e , conseguentemente, non fosse soggetta alla sospensione feriale dei termini processuali.

6.1.- Tanto premesso sulle ragioni della pronuncia in rito d' improcedibilità della L. domanda occorre ora soffermarsi sulla statuizione relativa alle spese legali.

6.2.- L' improcedibilità della domanda solo in apparenza può ritenersi essere stata dipesa, in via esclusiva, dalla condotta dell' attore, ovverosia della parte individuata dal Giudice quale soggetto tenuto a depositare la domanda di mediazione.

6.3.- In realtà, seppure l' attore sia il soggetto su cui ricadono le conseguenze processuali del mancato avvio della domanda di mediazione, tale onere viene chiaramente imposto dalla lettera della legge a carico di tutte le parti del giudizio come si evince chiaramente dall' art. 5, comma 2, ultimo periodo, del d.lgs. 28/2010 che fa riferimento "alle parti" quale destinatarie del termine (non perentorio) di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione.

6.4.- La dichiarazione d' improcedibilità della domanda, quindi, non dipende esclusivamente dalla condotta dell' attore, ma anche del convenuto che, a ben vedere, nell' inerzia dell' attore, ben avrebbe potuto presentare la domanda di mediazione e , così facendo, dare attuazione al comando giudiziale.

6.5.- La concorrente inerzia del convenuto, invece, finisce per concorrere all' adozione di una pronuncia che chiude il processo per una ragione di solo rito e

che, rispetto al diritto o ai diritti oggetto della domanda giudiziale, non spiega alcun effetto conformativo.

6.6.- In questo modo, pertanto, la finalità deflattiva del contenzioso sottesa alla in proposta di mediazione avanzata dal Giudice ed all' ordine di proseguire il percorso "conciliativo in sede di mediazione è stata irrimediabilmente frustrata, concorrendo al " possibile inizio di un secondo giudizio sul medesimo rapporto controverso.

6.7.- Questo risultato chiaramente avversato dall' ordinamento giuridico è, a ben vedere, il precipitato di un' inerzia parimenti imputabile all' attore - che omette di depositare la domanda di mediazione rendendo improcedibile la domanda giudiziale"- ed al convenuto che, pur potendolo senz'altro fare, ha ommesso anch'egli di depositare l' istanza di mediazione supplendo all' inerzia di parte attrice.

6.8.- Traendo le dovute conclusioni da queste premesse, in considerazione del concorso paritetico di entrambe le parti alla sentenza di improcedibilità della domanda, le spese di lite devono essere interamente compensate ex art. 92 cod. proc. civ. e del principio di causalità rispetto alla questione pregiudiziale in rito che ha definito la lite.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza disattesa o assorbita, così dispone: a) dichiara improcedibile la domanda di parte attrice opponente; b) compensa interamente le spese di lite tra le parti. Sentenza resa ex articolo 281 sexies c.p.c., pubblicata mediante lettura alle parti presenti ed allegazione al verbale.

Verona, 2 marzo 2023 Il Giudice