

IL TRIBUNALE DI VASTO

in composizione monocratica, nella persona del dott. Fabrizio Pasquale, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento civile iscritto al n. 1351/2014 del Ruolo Generale Affari Civili, avente ad oggetto: Altri contratti d'opera.

TRA

1351/2014, tutti rappresentati e difesi dagli avv.ti D. R. C. e D. R. C. (c.f.), presso il cui studio, con sede in VASTO, alla VIA G. n. 18, sono elettivamente domiciliati;

ATTORI OPPONENTI

E

1351/2014, rappresentata e difesa dall'avv. D. M. P., presso il cui studio, con sede in VASTO, V....., è elettivamente domiciliata;

CONVENUTO OPPOSTO

FATTO

1. 1351/2014 hanno proposto opposizione avverso il decreto ingiuntivo con il quale il Tribunale di Vasto gli ha ingiunto di versare, in solido tra loro, in favore della 1351/2014, la somma di € 55.071,01 – oltre interessi e spese di giudizio – in ragione delle esposizioni debitorie maturate dalla 1351/2014 con riferimento ad un rapporto di conto corrente e ad un contratto di finanziamento stipulati con la predetta banca e garantiti da fideiussione *omnibus* prestata da 1351/2014.

A sostegno della domanda, gli opposenti hanno dedotto plurimi motivi di contestazione, non solo con riguardo alla inammissibilità dell'azione monitoria e alla conseguente nullità del decreto ingiuntivo, ma anche in relazione alla fondatezza nel merito della pretesa creditoria avanzata dalla banca.

2. La creditrice opposta, costituitasi in giudizio, ha contestato le circostanze allegate dagli opposenti ed ha concluso per il rigetto della domanda, a motivo della sua infondatezza, e per la conferma del decreto ingiuntivo, con vittoria di spese ed onorari di causa.

3. Nel corso del giudizio, prima di avviare la causa alla fase decisoria, questo giudice con ordinanza del 13.07.2016 – dopo aver evidenziato e indicato alle parti gli indici di concreta mediabilità della controversia – disponeva, ai sensi dell'art. 5, secondo comma, del D.L.gs. 4 marzo 2010, n. 28, l'esperimento della procedura di mediazione per la ricerca di una soluzione amichevole della lite. In ottemperanza alle statuizioni giudiziali, le parti opposenti davano inizio al procedimento comparando, personalmente e con l'assistenza del proprio difensore, al primo incontro, tenutosi in data 01.03.2017 innanzi all'organismo di mediazione prescelto. La procedura, però, non sortiva esito positivo, dal momento che – al termine del primo incontro – il mediatore prendeva atto che la parte invitata si era rifiutata di prestare il consenso alla prosecuzione del procedimento, ai sensi dell'art. 8, primo comma, D. Lgs. n. 28/10 e dichiarava, di conseguenza, chiuso il procedimento.

All'udienza di rinvio del 19.12.2016, la parte convenuta, prima di chiedere la fissazione dell'udienza di precisazione delle conclusioni, formulava una preliminare eccezione di improcedibilità della opposizione, sull'assunto che la domanda di mediazione fosse stata presentata tardivamente, oltre il termine di quindici giorni assegnato dal giudice con l'ordinanza di rimessione delle parti in mediazione. Gli opposenti si opponevano all'accoglimento dell'eccezione e chiedevano, in ogni caso, fissarsi udienza di precisazione delle conclusioni.

Con ordinanza del 15.05.2017, il giudice, ritenuto di dover decidere separatamente la questione pregiudiziale di improcedibilità della opposizione, invitava le parti a precisare le conclusioni, riservando la causa in decisione alla successiva udienza del 05.06.2017

DIRITTO

1. L'eccezione di improcedibilità della opposizione è fondata e, pertanto, merita di essere accolta.

2. Deve innanzitutto premettersi che, in caso di opposizione a decreto ingiuntivo, sul tema della individuazione della parte sulla quale grava l'onere di attivazione della procedura di mediazione e su quello delle ripercussioni della eventuale inottemperanza a tale onere sulla sorte del decreto ingiuntivo opposto, questo giudicante – con precedente sentenza n. 174 del 30.05.2016 – ha aderito all'orientamento affermato dalla Corte di Cassazione (cfr., Cass., 03.12.2015, n. 24629), secondo il quale l'onere di avviare la procedura di mediazione delegata ai sensi dell'art. 5, comma 4, D.Lgs. n. 28/10 grava sulla parte opponente, con la conseguenza che la mancata attivazione della mediazione comporta la declaratoria di improcedibilità della opposizione e la definitività del decreto ingiuntivo opposto, che acquista l'incontrovertibilità tipica del giudicato.

Coerentemente con tale impostazione, si tratta – dunque – di stabilire se il tardivo esperimento della procedura di mediazione da parte dell'opponente (che è a ciò onerato) può essere equiparato all'omesso esperimento della stessa, così da farne scaturire – in caso di risposta positiva – conseguenze analoghe sul piano della improcedibilità della opposizione e della definitività del decreto ingiuntivo.

3. All'uopo, si impone la necessità di operare un approfondimento sul tema della natura del termine di giorni quindici che, ai sensi dell'art. 5, commi 1 bis e 2, D. Lgs. n. 28/10, il giudice assegna alle parti per la presentazione della domanda di mediazione, quando decide di disporre l'esperimento, una volta *«valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti»*.

Sulla natura perentoria o ordinatoria del predetto termine, nella giurisprudenza di merito si registrano orientamenti oscillanti, che dalla sua qualificazione fanno discendere conseguenze diverse in ordine alla improcedibilità della domanda giudiziale (ovvero, nella fattispecie, della opposizione).

4. Secondo un primo indirizzo, il termine di quindici giorni assegnato dal giudice ha carattere perentorio, pur in assenza di una esplicita previsione legale in tal senso, derivando tale conclusione dal principio giurisprudenziale secondo cui il carattere della perentorietà del termine può desumersi, anche in via interpretativa, tutte le volte che, per lo scopo che persegue e la funzione che adempie, lo stesso debba essere rigorosamente osservato (cfr., in questo senso, Cass. n. 14624/00; Cass., n. 4530/04). In relazione alla fattispecie della mediazione demandata, l'implicita natura perentoria del termine in parola si evincerebbe dalla stessa gravità della sanzione prevista, vale a dire l'improcedibilità della domanda giudiziale per il mancato esperimento della mediazione. Ne consegue che il tardivo esperimento della mediazione disposta dal giudice, ai sensi dell'art. 5, comma 2, D.Lgs. n. 28/2010, produce gli stessi effetti del mancato esperimento della stessa, ossia

impedisce l'avveramento della condizione di procedibilità ed impone, sempre e comunque (vale a dire, senza possibilità di sanatoria), la declaratoria di improcedibilità del giudizio, con chiusura in rito del processo (cfr., in tal senso, Trib. Lecce, 03.03.2017; Trib. Cagliari, 08.02.2017; Trib. Firenze, 14.09.2016; Trib. Reggio Emilia, 14.07.2016; Trib. Firenze, 04.06.2015; Trib. Bologna, 15.03.2015).

5. Un opposto orientamento giurisprudenziale ritiene invece che, in assenza di una espressa previsione di perentorietà del termine assegnato dal giudice ex art. 5, secondo comma, D.Lgs. n. 28/2010, la presentazione della domanda di mediazione successivamente al termine di quindici giorni assegnato dal giudice non consente di ritenere operante la sanzione di improcedibilità prevista per il mancato esperimento del tentativo di mediazione, dovendosi dare prevalenza all'effetto sostanziale dello svolgimento del procedimento (cfr., Trib. Milano, 27.09.2016; Trib. Pavia, 14.10.2015). Ne deriva che la tardività dell'instaurazione del procedimento di mediazione non può essere equiparata al mancato svolgimento del procedimento medesimo.

A tale considerazione è stato aggiunto che, non essendo la domanda di mediazione un atto del processo, *“predicare la perentorietà del termine per la sua presentazione è fuori luogo”* (cfr., in tal senso, Trib. Roma, 14.07.2016, n. 14185), per cui la disciplina dello stesso non è riconducibile al regime di cui all'art. 152 c.p.c.

La tesi della natura ordinatoria conduce alla conclusione che il deposito dell'istanza oltre il termine suddetto non determina l'improcedibilità della domanda, a meno che il ritardo nella presentazione della domanda di mediazione non abbia pregiudicato l'effettivo esperimento della procedura prima della udienza di verifica, fissata ai sensi del secondo comma dell'art. 5 D.Lgs. n. 28/10 (come accadrebbe, ad esempio, nel caso in cui la mediazione demandata dal giudice venga introdotta con molto ritardo rispetto a quanto disposto e a breve distanza temporale dall'udienza di rinvio (cfr., Trib. Roma, 14.07.2016, n. 14185).

6. Un indirizzo interpretativo intermedio (cfr., Trib. Savona, 26.10.2016; Trib. Piacenza, 18.10.2016; Trib. Monza, 21.01.2016, n. 156; Trib. Como, 12.01.2015), pur riconoscendo la natura ordinatoria e non perentoria del termine in discorso, afferma che la parte a carico della quale è stato posto l'onere di instaurare il procedimento di mediazione può ottenere dal giudice una proroga del termine, sempreché depositi tempestivamente l'istanza prima della scadenza del termine stesso. È noto, infatti, che i termini ordinatori possono essere prorogati ai sensi dell'art. 154 c.p.c. (in virtù del quale *“il giudice, prima della scadenza, può abbreviare o prorogare, anche d'ufficio, il termine che non sia stabilito a pena di decadenza. La proroga non può avere una durata superiore al termine originario. Non può essere consentita proroga ulteriore, se non per motivi particolarmente gravi e con provvedimento motivato”*), ma solo a condizione che essi non siano ancora scaduti e che la proroga non superi la durata del termine originario, mentre una eventuale ulteriore proroga può essere ammessa subordinatamente alla ricorrenza di motivi particolarmente gravi; ciò sia per l'effetto preclusivo determinato dallo spirare del termine, sia per il contemporaneo verificarsi della decadenza dal diritto di compiere l'attività che ne consegue (in tal senso, tra le innumerevoli sentenze, si vedano Cass., 21.02.2013, n. 4448; Cass., 27.11.2010, n. 23227).

Ne deriva che, in caso di mancata proposizione dell'istanza di proroga del termine prima della sua scadenza, la parte inevitabilmente decadrebbe dalla relativa facoltà di instaurare il procedimento di mediazione, con la conseguenza che, anche secondo questo indirizzo giurisprudenziale, la tardiva proposizione della domanda di mediazione andrebbe equiparata, sotto il profilo della conseguente improcedibilità della domanda giudiziale, alla sua totale omissione.

7. Nel variegato panorama di opzioni interpretative, questo Giudice ritiene di aderire alla tesi della natura non perentoria del termine assegnato dal giudice per la presentazione della domanda di mediazione, per un duplice ordine di argomentazioni.

a) Sotto un profilo meramente formale, la mancanza di una espressa previsione legale di perentorietà del termine deve condurre alla conclusione che lo stesso abbia natura ordinatoria e non perentoria, in applicazione del principio statuito dall'art. 152, secondo comma, c.p.c.

b) Da un punto di vista sostanziale, non ricorrono i presupposti per desumere tale carattere di perentorietà in via interpretativa, sulla base dello scopo che il termine persegue e della funzione che esso adempie.

Analizzando il dato testuale dell'art. 5, secondo comma, D.Lgs. n. 28/10, si evince che lo scopo sotteso alla assegnazione del termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione è quello di compulsare le parti all'attivazione della procedura, in modo che essa possa essere portata a termine prima della celebrazione della udienza di rinvio, che – a sua volta – deve essere fissata dopo la scadenza del termine di durata della mediazione, non superiore a tre mesi. In altre parole, la *ratio legis* della previsione del termine di quindici giorni risponde alla esigenza di garantire certezza dei tempi di definizione della procedura di mediazione, affinché la parentesi extraprocessuale, che si apre con l'emissione della ordinanza di rimessione delle parti in mediazione, possa chiudersi entro la data di rinvio del processo ed in tempo utile ad evitare che il tentativo di raggiungimento di un accordo amichevole tra le parti ridondi in danno della durata complessiva del processo, provocando uno slittamento ulteriore della udienza di rinvio e, dunque, un allungamento dei tempi di definizione del giudizio.

Tale considerazione trova conferma nella disposizione dell'art. 6, secondo comma, D.Lgs. n. 28/10, che stabilisce che, nella mediazione demandata dal giudice, il termine di durata del procedimento di mediazione decorre, al più tardi, *“dalla scadenza di quello fissato dal giudice per il deposito della domanda”*, nel caso in cui – ovviamente – a quella data le parti non abbiano già depositato l'istanza.

Ricostruita in questi termini la funzione, per così dire, acceleratoria del termine in discussione, è evidente che ad esso non possa essere attribuito carattere di perentorietà, tanto più che la legge non prevede alcuna sanzione per la sua inosservanza. Dall'attento scrutinio del dato normativo si ricava, infatti, che la sanzione di improcedibilità della domanda giudiziale non consegue alla mancata proposizione della domanda di mediazione entro il termine di quindici giorni, bensì all'omesso esperimento del procedimento entro il termine di celebrazione della udienza di rinvio del processo, il quale viene, a sua volta, calibrato dal giudice in ragione del termine di durata della mediazione, pari a tre mesi decorrenti, al più tardi, dal termine assegnato per la presentazione della istanza.

Da quanto finora detto deriva che la parte istante può ben decidere di avanzare la domanda di mediazione delegata oltre il termine ordinatorio assegnato dal giudice, senza – per ciò solo – incorrere nella declaratoria di improcedibilità della domanda giudiziale. Tuttavia, la parte che ritarda l'attivazione della procedura si accolla il rischio che il procedimento non riesca a concludersi nel termine massimo di tre mesi, che inizia comunque a decorrere, indipendentemente dalla iniziativa dell'interessato, dalla scadenza del termine assegnato dal giudice.

Questo significa che, ove l'udienza di rinvio del processo sia stata fissata subito dopo la scadenza del termine di durata della mediazione, 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 o, in ogni caso, entro il più ampio termine di rinvio del processo all'udienza di verifica.

Diversamente, ove il procedimento di mediazione si sia concluso entro il termine di legge (o, comunque, anche successivamente ma pur sempre prima della celebrazione della udienza di rinvio), benché iniziato dopo la scadenza del termine assegnato dal giudice, giammai l'iniziale ritardo potrà determinare la declaratoria di improcedibilità della domanda giudiziale.

Non può, dunque, assolutamente condividersi la tesi che equipara, ai fini della improcedibilità della domanda giudiziale, il tardivo esperimento della mediazione al mancato esperimento della stessa, giacché tale impostazione ha il triplice difetto: a) di desumere la natura perentoria del termine assegnato dal giudice sulla base di una controvertibile ricostruzione dello scopo e della funzione del termine medesimo; b) di giungere, per tal via, ad un'interpretazione estensiva *in malam partem* della disposizione normativa che sanziona con l'improcedibilità della domanda giudiziale il solo caso di mancato esperimento della procedura di mediazione e non anche la diversa ipotesi di tardiva attivazione di un procedimento regolarmente conclusosi; c) di attribuire maggiore rilevanza ad un elemento formale (vale a dire, il rispetto del termine di quindici giorni) rispetto al fattore sostanziale dello svolgimento del procedimento, contrariamente alla *ratio legis* di incentivazione del ricorso alla mediazione.

La chiave di lettura che qui si propone ha, invece, il pregio di valorizzare il dato sostanziale dell'esperimento del procedimento di mediazione e si pone in linea con lo spirito della normativa sulla mediazione, che risponde alla logica di favorire, quanto più possibile, la scelta delle parti di ricorrere alla procedura di risoluzione alternativa della controversia, senza penalizzare con gravi sanzioni processuali un contegno di formale ritardo nella attivazione del procedimento, in tutti i casi in cui l'inerzia iniziale della parte non abbia pregiudicato il tempestivo e corretto svolgimento della procedura, né provocato alcun allungamento dei tempi di definizione del giudizio.

8. Facendo applicazione al caso di specie dei principi di diritto innanzi enunciati, risulta dalla documentazione versata in atti che il primo incontro di mediazione si è svolto in data 01.03.2017 ed è, altresì, provato (oltre che non contestato) che la parte attrice ha presentato la domanda di mediazione il 13.12.2016, vale a dire ben oltre il termine di quindici giorni (per la precisione, circa quattro mesi dopo la data di scadenza del termine) assegnato dal giudice con l'ordinanza del 13.07.2016, comunicata solo il 01.08.2016.

Emerge dagli atti di causa che, all'udienza di rinvio del 19.12.2016, la procedura di mediazione non si era conclusa, dal momento che – essendo stata l'istanza depositata pochi giorni prima della predetta udienza – il primo incontro doveva essere ancora celebrato, come infatti è successivamente avvenuto in data 01.03.2017.

Orbene, non vi è dubbio che nella fattispecie l'incontestato ritardo nella presentazione della domanda di mediazione ha avuto una ripercussione negativa, sia sui tempi di definizione della procedura, la quale non si è potuta concludere entro i tre mesi dalla scadenza del termine assegnato dal giudice, sia sui tempi di definizione del processo, posto che all'udienza di rinvio, fissata da questo giudice per il 19.12.2016 (vale a dire, ad una data successiva rispetto alla scadenza del termine massimo di durata della mediazione), la parte opponente ha avanzato istanza di rinvio del processo per consentire l'esperimento della procedura di mediazione, che era stata tardivamente intrapresa.

In altri termini, poiché l'istanza di mediazione è stata depositata con molto ritardo rispetto a quanto disposto dal giudice (addirittura oltre il termine di durata massima della procedura) e soprattutto a

ridosso temporale dell'udienza di rinvio, deve prendersi atto che, alla data di tale udienza, il procedimento di mediazione non era stato ancora esperito e, pertanto, deve concludersi che la condizione di procedibilità della opposizione non si è verificata.

9. Sulla scorta delle osservazioni finora esposte, non può che giungersi alla declaratoria di improcedibilità della opposizione, con conseguente definitiva esecutività del decreto ingiuntivo opposto.

10. Quanto al regime delle spese processuali, l'assoluta novità della questione, l'assenza di un orientamento giurisprudenziale di legittimità sul punto e la natura meramente processuale delle ragioni di reiezione della domanda, costituiscono eccezionali motivi che giustificano l'integrale compensazione delle spese di lite fra le parti.

Per Questi Motivi

Il Tribunale di Vasto, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando sulla domanda definitivamente pronunciando sulla opposizione a decreto ingiuntivo proposta da 1351/2014 nei confronti della 1351/2014, disattesa ogni diversa richiesta, eccezione o conclusione, così provvede:

DICHIARA improcedibile l'opposizione a decreto ingiuntivo in epigrafe indicata;

DICHIARA definitivamente esecutivo il decreto ingiuntivo n. 1351/2014, emesso dal Tribunale di Vasto il 28/10/2014 nei confronti di 1351/2014 e in favore della 1351/2014;

DICHIARA interamente compensate tra le parti le spese di lite;

MANDA alla Cancelleria per gli adempimenti di competenza.

Così deciso in Vasto, 27/09/2017.

IL GIUDICE

dott. Fabrizio Pasquale