



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI TORINO
Prima Sezione Civile
in composizione monocratica
in persona del Giudice dott. Edoardo DI CAPUA

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. **13931/2015** R.G.

promossa da:

-PARTE CONVENUTA OPPOSTA-

avente per oggetto: **Opposizione a decreto ingiuntivo;**

CONCLUSIONI DELLE PARTI COSTITUITE

Per la parte attrice opponente (in memoria ex art. 183, 6° comma, n. 1, c.p.c. datata 5.11.2015, con le precisazioni di cui *infra*):

“ In accoglimento dell’interposta opposizione e per l’effetto, dichiarare nullo e/o inefficace o comunque annullare e revocare il suindicato decreto ingiuntivo n. 3143/2015 emesso dal Tribunale di Torino, Giudice Dr.ssa Melilli, per l’importo di Euro 9.861,45 oltre interessi come da domanda e spese di procedura di ingiunzione, per le motivazioni tutte di cui alla presente opposizione;

- in ogni caso accertarsi e dichiararsi che A. S.r.l. semplice in liquidazione nulla deve alla R. COSTRUZIONI DI C. FRANCO, R. GIUSEPPE E R. ALBERTO S.n.c, per i titoli e le ragioni avanzate nel decreto ingiuntivo opposto.

Con vittoria di spese, competenze ed onorari di giudizio.”

Per la parte convenuta opposta (su foglio allegato a verbale di udienza in data 07.06.2017):

“Voglia codesto Ill.mo Tribunale

Respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione;

Riservato ogni diritto;

In via preliminare,

- rigettare l'istanza di sospensione del presente procedimento, formulata dall'attrice in opposizione, in quanto infondata in fatto e diritto;

- concedere la provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo, essendo l'opposizione non fondata su prova scritta, nè di pronta soluzione.

Nel merito, in via principale,

- respingere l'opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 3143/15 del 25.03.2015, emesso dal Tribunale di Torino e notificato in data 18.04.2015, per le ragioni in fatto e ed in diritto esposte in narrativa;

- confermare in toto ed in ogni sua parte detto decreto, per le motivazioni di cui in narrativa e per l'effetto, dichiarare comunque tenuta e condannare la A. S.r.l. al pagamento in favore del conchiudente della capitale somma di Euro 9.861,45=, oltre accessori, o somma veriore accertanda in corso di causa, ed agli interessi di mora ai sensi del d.lgs 231/2002, dalla scadenza della fattura al saldo.

Con le spese di giudizio sia della fase monitoria che della presente opposizione.

In via istruttoria, Voglia l'ill.mo Giudice:

- Ordinare alla Reale Mutua Ass.ni S.p.a., assicurazione della Borca S.r.l. l'esibizione di copia della perizia di stima dei danni provocati durante gli scavi nel cantiere in Gignod (AO) nonché la quietanza a saldo dell'importo liquidato a favore della A. S.r.l.;

- Ammettere le prove per interrogatorio e testi, sui capitoli di prova dedotti in narrativa, da intendersi di seguito ripetuti preceduti dalla locuzione “vero che”, chiedendo fin d'ora di essere ammessi a prova contraria sulle circostanze ex adverso formulate a mezzo di tutti i testi indicati dalle parti.

Con riserva di ulteriormente dedurre, produrre, capitolare ed indicare testi in materia diretta e contraria.”

MOTIVI IN FATTO ED IN DIRITTO DELLA DECISIONE

1. Premessa.

1.1. Su ricorso depositato dalla società R. COSTRUZIONI di C. Franco & C. S.N.C., in persona del socio legale rappresentante *pro tempore* sig. C. Franco, il Tribunale di Torino, con decreto n. 3143/2015 datato 25.03.2015, depositato in data 30.03.2015, ha

ingiunto alla società A. S.R.L. Semplificata in liquidazione, in persona del liquidatore e legale rappresentante *pro tempore*, di pagare alla ricorrente la somma di Euro 9.861,45, quale credito portato dalla fattura n. 13/2014 del 22.07.2014, oltre agli interessi di mora ex D.Lgs 231/2002 ed oltre alle spese della procedura monitoria e successive occorrente.

1.2. Con atto di citazione datato 26.05.2015 ritualmente notificato, la società A. S.R.L. Semplificata in liquidazione, in persona del liquidatore e legale rappresentante *pro tempore*, ha convenuto in giudizio la ricorrente, proponendo opposizione avverso il predetto decreto ingiuntivo chiedendo, nel merito, l'accoglimento delle conclusioni di cui in epigrafe.

1.3. All'udienza fissata per la prima comparizione delle parti ex art. 183 c.p.c. in data 23.09.2015 si è costituita la parte convenuta opposta società R. COSTRUZIONI di C. Franco & C. S.N.C., in persona del socio legale rappresentante *pro tempore*, depositando e scambiando comparsa di costituzione e risposta, contestando le allegazioni e le domande di controparte e chiedendo, nel merito, l'accoglimento delle conclusioni di cui in epigrafe.

Su istanza delle parti, il Giudice Istruttore Dr.ssa BOMPIERI, ha fissato udienza ex art. 185 c.p.c. per un tentativo di conciliazione.

1.4. All'esito dell'udienza così fissata, il Giudice Istruttore, preso atto dell'esito negativo del tentativo di conciliazione, si è riservato sulla richiesta di provvisoria esecuzione del decreto, ha assegnato alle parti i termini di cui all'art. 183, comma 6, numeri 1, 2 e 3 c.p.c. ed ha fissato per la discussione sull'ammissione dei mezzi di prova l'udienza del 21.01.2016.

1.5. Con Ordinanza datata 09.10.2015 il Giudice Istruttore, sciogliendo la predetta riserva, non ha concesso la provvisoria esecuzione del Decreto ingiuntivo opposto.

1.6. All'esito della successiva udienza il Giudice Istruttore si è riservato sulle deduzioni istruttorie proposte dalle parti e, con Ordinanza in data 22.01.2016, sciogliendo la predetta riserva, ha rigettato la richiesta di esibizione ex art. 210 c.p.c. formulata dalla convenuta opposta, ha ammesso la prova per testi dedotta dalla parte attrice opponente in memoria ex art. 183, 6° comma, n. 2), c.p.c. limitatamente al capitolo 3) ed ha ammesso la prova per testi dedotta dalla parte convenuta opposta in memoria ex art. 183, 6° comma, n. 3), c.p.c. limitatamente al capitolo 37).

1.7. Con Decreto datato 02.05.2016 il nuovo Giudice Istruttore ha fissato nuova udienza avanti per i medesimi incumbenti (audizione di un teste), formulando alle parti la

seguinte proposta transattiva o conciliativa, ai sensi dell'art. 185 bis c.p.c. (inserito dal D.L. 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla Legge 9 agosto 2013, n. 98), ai sensi del quale: *“Il giudice, alla prima udienza, ovvero sino a quando è esaurita l'istruzione, formula alle parti ove possibile, avuto riguardo alla natura del giudizio, al valore della controversia e all'esistenza di questioni di facile e pronta soluzione di diritto, una proposta transattiva o conciliativa. La proposta di conciliazione non può costituire motivo di ricusazione o astensione del giudice.”*: versamento della somma onnicomprensiva per capitale ed interessi di Euro 5.000,00= dalla parte attrice opponente alla parte convenuta opposta, a spese compensate, a saldo e stralcio delle rispettive pretese.

1.8. Con successiva Ordinanza datata 22.11.2016 il Giudice Istruttore:

- rilevato che la parte attrice opponente ha omesso di intimare il testimone indicato in memoria ex art. 183, 6° comma, n. 2), c.p.c., ai sensi degli artt. 250 c.p.c. e 103 disp. attuaz. c.p.c.;
- rilevato che, ai sensi dell'art. 104 disp. attuaz. c.p.c., *“se la parte senza giusto motivo non fa chiamare i testimoni davanti al giudice, questi la dichiara, anche d'ufficio, decaduta dalla prova, salvo che l'altra parte dichiara di avere interesse all'audizione”* mentre *“se il giudice riconosce giustificata l'omissione fissa una nuova udienza per l'assunzione della prova”*;
- rilevato che la suddetta omissione non è stata giustificata in alcun modo;
- rilevato, peraltro, che il difensore della parte convenuta opposta non ha dichiarato di avere interesse all'audizione del teste suddetto e, anzi, ha chiesto di dichiarare la controparte decaduta;
- ritenuto, quindi, che la parte attrice opponente debba essere dichiarata decaduta dalla prova testimoniale sopra indicata;
- ritenuto di dover dichiarare chiusa l'assunzione dei mezzi di prova, così come previsto dall'art. 209 c.p.c., non apparendo ammissibili e/o rilevanti i mezzi di prova dedotti dalla parte convenuta opposta;
- ritenuto, infine, che la causa sia matura per la decisione e che, pertanto, debba essere fissata udienza per la precisazione delle conclusioni;
- ritenuto che nel lasso di tempo intercorrente tra la comunicazione dell'Ordinanza e la prossima udienza di precisazione delle conclusioni, si rende opportuno insistere ulteriormente con il tentativo di conciliazione tra le parti, già formulato con Ordinanza ex art. 185 bis datata 02.05.2016;

- ritenuto, a tal fine opportuno disporre la mediazione delegata *ex officio iudicis*, prevista dall'art. 5, comma 2, D.lgs. n. 28/2010, tenuto conto dei rilievi che seguono:

- la norma citata prevede testualmente quanto segue: “2. *Fermo quanto previsto dal comma 1-bis e salvo quanto disposto dai commi 3 e 4, il giudice, anche in sede di giudizio di appello, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti, può disporre l'esperimento del procedimento di mediazione; in tal caso, l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale anche in sede di appello. Il provvedimento di cui al periodo precedente è adottato prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni ovvero, quando tale udienza non è prevista prima della discussione della causa. Il giudice fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6 e, quando la mediazione non è già stata avviata, assegna contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione.*”;
- dunque, in qualunque grado del giudizio, anche di appello e fino alla precisazione delle conclusioni o discussione, il Giudice, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione ed il comportamento delle parti, può disporre l'esperimento del procedimento di mediazione ed in tal caso lo stesso diviene condizione di procedibilità della domanda;
- la procedura non è impedita dal fallimento dell'eventuale precedente conciliazione obbligatoria (cfr. relazione illustrativa al D.Lgs. 28/2010);
- il disposto di cui all'art. 5, comma 2, D.Lgs. n. 28/2010 deve ritenersi applicabile a tutte le controversie e non solo a quelle oggetto di mediazione obbligatoria di cui al comma 1, che disciplina una condizione di procedibilità ad hoc (cfr. in tal senso: Tribunale Prato 16 gennaio 2012 in *Giurisprudenza di Merito* 2012, 5, 1078);
- dunque, la procedura di mediazione delegata potenzialmente si applica a tutte le controversie relative a diritti disponibili (cfr. Tribunale Milano sez. IX, 14 ottobre 2015 in *Ifamiliarista.it* 2015, 17 dicembre; Tribunale Milano ord. 29 ottobre 2013) e pendenti (Tribunale Brescia 28 novembre 2013);
- in giurisprudenza è stato affermato che “*qualora la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti rendono particolarmente adeguato il ricorso a soluzioni amichevoli della medesima, anche in considerazione del contenuto delle proposte conciliative formulate nel corso del*

giudizio, il giudice può disporre ai sensi dell'art. 5, secondo comma, del D. Lgs. 4 marzo 2010 n. 28, come introdotto dal d.l. n. 69/13, conv. In l. n. 98 del 9 agosto 2013, l'esperimento del procedimento di mediazione, quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale." (cfr. in tal senso: Tribunale Vasto 23 giugno 2015, in *Redazione Giuffrè* 2015);

- ritenuto, pertanto, di dover assegnare alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione e fissare la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'art. 6 D.Lgs. n. 28/2010 (come sostituito dall'art. 84, comma 1, lettere f ed f-bis, D.L. 21 giugno 2013 n. 69, convertito, con modificazioni, dalla Legge 9 agosto 2013 n. 98), ai sensi del quale: "*1. Il procedimento di mediazione ha una durata non superiore a tre mesi.*

2. Il termine di cui al comma 1 decorre dalla data di deposito della domanda di mediazione, ovvero dalla scadenza di quello fissato dal giudice per il deposito della stessa e, anche nei casi in cui il giudice dispone il rinvio della causa ai sensi del sesto o del settimo periodo del comma 1-bis dell'articolo 5 ovvero ai sensi del comma 2 dell'articolo 5, non è soggetto a sospensione feriale.";

- ha dichiarato la parte attrice opponente decaduta dalla prova testimoniale, ai sensi dell'art. 104 disp. attuaz. c.p.c.

- ha dichiarato chiusa l'assunzione dei mezzi di prova, ai sensi dell'art. 209 c.p.c.

- ha invitato le parti a precisare davanti a sé le conclusioni (da formularsi interamente ex art. 189 c.p.c.) e fissato a tale fine l'udienza in data mercoledì 07.06.2017;

- ha assegnato alle parti termine di quindici giorni decorrente dalla comunicazione dell'Ordinanza per la presentazione della domanda di mediazione, ai sensi dell'art. 5, comma 2, D.Lgs. n. 28/2010.

1.9. Infine, all'udienza fissata per la precisazione delle conclusioni in data 07.06.2017 è comparso soltanto il difensore della parte convenuta opposta ed il Giudice Istruttore, fatte precisare al medesimo le conclusioni così come in epigrafe, ha trattenuto la causa in decisione, disponendo lo scambio delle comparse conclusionali entro il termine perentorio di 60 giorni e delle memorie di replica entro il successivo termine perentorio di 20 giorni a norma dell'art. 190 c.p.c., così come previsto dall'art. 281-*quinquies* 1° comma c.p.c..

2. Sulla mancata precisazione delle conclusioni da parte del difensore della parte

attrice opponente.

2.1. La mancata precisazione delle conclusioni da parte del difensore della parte attrice opponente all'udienza all'uopo fissata in data 07.06.2017 non significa rinuncia alle domande, bensì conferma delle conclusioni già in precedenza formulate, operando una presunzione per la quale il Giudice deve esaminare le conclusioni del primo atto della parte o di quelle successivamente modificate od integrate, le quali deve ritenersi siano rimaste ferme nella intenzione della parte (cfr. in tal senso: Cass. sez. III civile, 04 marzo 2014, n. 5018 in *Diritto & Giustizia*, 2014; Cass. civ., sez. III, 23 settembre 1983 n. 5657, in *Giust.civ.mass.* 1983, fasc.8; Cass. civ., sez. III, 18 febbraio 1983 n.1261, in *Giust.civ.mass.* 1983, fasc.2; Cass. civ. 11 gennaio 1982 n. 115, in *Giust.civ.mass.* 1981, fasc.1).

In particolare, può richiamarsi la seguente pronuncia della Suprema Corte: *“In assenza della parte all'udienza di precisazione delle conclusioni, valgono le precisazioni risultanti dagli atti introduttivi e le modifiche eventuali ex art. 183 c.p.c.. Invero, l'omessa precisazione delle conclusioni della parte regolarmente costituita in udienza non produce alcun altro effetto se non quello di far ritenere richiamate le conclusioni formulate in precedenza. L'assenza non implica, dunque, alcuna volontà di rinuncia alle domande e alle eccezioni in precedenza proposte, dovendosi presumere che la parte stessa abbia inteso tenere ferme, senza variarle, le conclusioni formulate in precedenza formulate negli atti tipici a ciò destinati e, quindi, nell'atto introduttivo del giudizio o nella comparsa di risposta, come anche nell'udienza o nei termini ex art. 183 cit.”* (cfr. Cass. sez. III civile, 04.03.2014, n. 5018 in *Diritto & Giustizia*, 2014).

2.2. Pertanto, nel caso di specie, dovrebbero essere prese in considerazione le conclusioni di cui alla memoria ex art. 183, 6° comma, n. 1), c.p.c. datata 5.11.2015.

Senonché, come si dirà al paragrafo successivo, nel caso di specie l'opposizione dev'essere dichiarata improcedibile.

3. Sull'improcedibilità dell'opposizione per mancata partecipazione della parte attrice opponente all'incontro con il mediatore.

3.1. In via del tutto preliminare, come correttamente eccepito dalla parte convenuta opposta (ma, in ogni caso, trattasi di eccezione rilevabile d'ufficio), dev'essere dichiarata l'improcedibilità dell'opposizione per mancata partecipazione della parte attrice opponente all'incontro con il mediatore.

3.2. Come si è detto, infatti, con Ordinanza datata 22.11.2016 il Giudice Istruttore ha ritenuto opportuno disporre la mediazione delegata *ex officio iudicis*, prevista dall'art. 5, comma 2, D.lgs. n. 28/2010, tenuto conto dei rilievi che seguono:

- la norma citata prevede testualmente quanto segue: “2. Fermo quanto previsto dal comma 1-bis e salvo quanto disposto dai commi 3 e 4, il giudice, anche in sede di giudizio di appello, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti, può disporre l'esperimento del procedimento di mediazione; in tal caso, l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale anche in sede di appello. Il provvedimento di cui al periodo precedente è adottato prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni ovvero, quando tale udienza non è prevista prima della discussione della causa. Il giudice fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6 e, quando la mediazione non è già stata avviata, assegna contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione.”;
- dunque, in qualunque grado del giudizio, anche di appello e fino alla precisazione delle conclusioni o discussione, il Giudice, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione ed il comportamento delle parti, può disporre l'esperimento del procedimento di mediazione ed in tal caso lo stesso diviene condizione di procedibilità della domanda;
- la procedura non è impedita dal fallimento dell'eventuale precedente conciliazione obbligatoria (cfr. relazione illustrativa al D.Lgs. 28/2010);
- il disposto di cui all'art. 5, comma 2, D.Lgs. n. 28/2010 deve ritenersi applicabile a tutte le controversie e non solo a quelle oggetto di mediazione obbligatoria di cui al comma 1, che disciplina una condizione di procedibilità ad hoc (cfr. in tal senso: Tribunale Prato 16 gennaio 2012 in *Giurisprudenza di Merito* 2012, 5, 1078);
- dunque, la procedura di mediazione delegata potenzialmente si applica a tutte le controversie relative a diritti disponibili (cfr. Tribunale Milano sez. IX, 14 ottobre 2015 in *Ifamiliarista.it* 2015, 17 dicembre; Tribunale Milano ord. 29 ottobre 2013);
- in giurisprudenza è stato affermato che “qualora la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti rendono particolarmente adeguato il ricorso a soluzioni amichevoli della medesima, anche in

considerazione del contenuto delle proposte conciliative formulate nel corso del giudizio, il giudice può disporre ai sensi dell'art. 5, secondo comma, del D. Lgs. 4 marzo 2010 n. 28, come introdotto dal d.l. n. 69/13, conv. In l. n. 98 del 9 agosto 2013, l'esperimento del procedimento di mediazione, quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale.” (cfr. in tal senso: Tribunale Vasto 23 giugno 2015, in Redazione Giuffrè 2015).

Il Giudice Istruttore ha quindi assegnato alle parti il termine di quindici giorni decorrente dalla comunicazione dell'Ordinanza per la presentazione della domanda di mediazione, ai sensi dell'art. 5, comma 2, D.Lgs. n. 28/2010.

3.3. La parte convenuta opposta ha poi documentalmente provato le seguenti successive circostanze:

La mediazione è stata avviata dalla parte convenuta opposta con domanda di mediazione depositata in data 2.12.2016 e, con provvedimento in data 27.12.2016, l'Organismo di Mediazione del foro di Torino (cfr. la copia di tale provvedimento prodotta dalla parte convenuta opposta):

- ha mandato alla parte istante di darne comunicazione alla controparte entro il termine di 7 giorni dal ricevimento del provvedimento, inoltrando copia della domanda e del provvedimento, ai sensi dell'art. 13, comma 2, del Regolamento dell'O.D.M. e agli effetti di cui agli artt. 5, comma 6, ed 8, comma 1, D.Lgs. n. 28/2010¹;

- ha comunicato:

a) che è stato designato il mediatore Avv. Carmelo COSENTINO;

b) che la parte invitata deve comunicare per iscritto alla Segreteria dell'ODM la propria volontà di partecipare al primo incontro almeno 7 giorni prima dell'incontro stesso;

¹ L'art. 5, comma 6, D.Lgs. n. 28/2010 prevede testualmente quanto segue:

“6. Dal momento della comunicazione alle altre parti, la domanda di mediazione produce sulla prescrizione gli effetti della domanda giudiziale. Dalla stessa data, la domanda di mediazione impedisce altresì la decadenza per una sola volta, ma se il tentativo fallisce la domanda giudiziale deve essere proposta entro il medesimo termine di decadenza, decorrente dal deposito del verbale di cui all'articolo 11 presso la segreteria dell'organismo.”

L'art. 8, comma 1, D.Lgs. n. 28/2010 prevede testualmente quanto segue:

“1. All'atto della presentazione della domanda di mediazione, il responsabile dell'organismo designa un mediatore e fissa il primo incontro tra le parti non oltre trenta giorni dal deposito della domanda. La domanda e la data del primo incontro sono comunicate all'altra parte con ogni mezzo idoneo ad assicurarne la ricezione, anche a cura della parte istante. Al primo incontro e agli incontri successivi, fino al termine della procedura, le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato. Durante il primo incontro il mediatore chiarisce alle parti la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione. Il mediatore, sempre nello stesso primo incontro, invita poi le parti e i loro avvocati a esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione e, nel caso positivo, procede con lo svolgimento. Nelle controversie che richiedono specifiche competenze tecniche, l'organismo può nominare uno o più mediatori ausiliari.”

- c) che il primo incontro si terrà il 23.01.2017 ore 09,15 presso i locali dell'Ordine del Consiglio degli Avvocati di Torino, ingresso 18, piano primo del Palazzo di Giustizia di Torino, corso Vittorio Emanuele II n. 130;
- d) che è obbligatorio che le parti siano assistite da un Avvocato;
- e) che nell'ipotesi in cui all'esito del primo incontro le parti decidano di iniziare la procedura di mediazione (art. 8, comma 1, D.Lgs. n. 28/2010), l'ammontare delle indennità sarà pari ad Euro 195,21 (IVA inclusa) per ognuna delle parti;
- f) che è necessaria la presenza delle parti personalmente o mediante proprio rappresentante munito dei necessari poteri a conoscenza dei fatti; in caso di mancata partecipazione al procedimento di mediazione senza giustificato motivo, il giudice potrà desumere argomenti di prova nell'eventuale giudizio, ai sensi dell'articolo 116, comma 2, c.p.c. nonché condannare la parte costituita che, nei casi previsti dall'art. 5 D.Lgs. n. 28/2010 non ha partecipato al procedimento senza giustificato motivo, al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio.

In data 27.12.2016 l'Avv. Salvatore SPINNATO, difensore della R. COSTRUZIONI S.N.C., ha inviato all'Avv. Denise CALLERI ed alla società A. S.r.l. copia della richiesta di mediazione e della comunicazione di fissazione del primo incontro.

Con comunicazione mail del 20.01.2017 l'Avv. Denise CALLERI ha comunicato che la società sua assistita non avrebbe preso parte alla mediazione.

All'incontro del 23.01.2017 il mediatore designato Avv. Carmelo COSENTINO, dato atto della presenza dell'Avv. Salvatore SPINNATO per la parte convenuta opposta e dell'assenza della controparte, ha fissato nuovo incontro al 17.02.2017 ore 9.15.

Al successivo incontro del 17.02.2017 il mediatore designato, dato atto della presenza del sig. R. Alberto, rappresentante legale della società convenuta opposta R. COSTRUZIONI di C. Franco & C. S.N.C. e del difensore quest'ultima Avv. Salvatore SPINNATO, ha verificato la correttezza delle notifiche effettuate a cura di parte convenuta opposta, rilevando che l'attrice opponente, pur regolarmente invitata, non si è presentata agli incontri fissati, rendendo impossibile esperire il procedimento di mediazione. E' stato così dichiarato concluso il procedimento di mediazione per mancata partecipazione della parte attrice opponente.

3.4. Ciò chiarito, secondo l'orientamento della giurisprudenza prevalente, meritevole di essere condiviso, in tema di procedimento civile e mediazione civile, la mancata

partecipazione senza giustificato motivo all'incontro con il mediatore della parte che vi è onerata comporta il mancato avveramento della condizione di procedibilità, con la precisazione che, al fine dell'avveramento di tale condizione, la mediazione dev'essere effettiva e, dunque, la parte sostanziale dev'essere presente personalmente o rappresentata da un procuratore speciale, assistita dal proprio difensore (cfr. sul punto, sia pure con diverse sfumature: Tribunale Pavia 09 marzo 2017 n. 2475, in *Diritto & Giustizia* 30 GIUGNO 2017; Tribunale Roma sez. XIII 23 febbraio 2017, in *Diritto & Giustizia* 2 MAGGIO 2017; Tribunale Pavia sez. III 20 gennaio 2017, in *Diritto & Giustizia* 22 FEBBRAIO 2017; Tribunale Pavia 26 settembre 2016, in *Redazione Giuffrè* 2016; Tribunale Roma sez. XIII 14 luglio 2016, in *Redazione Giuffrè* 2016; Tribunale Modena sez. II 02 maggio 2016, in *Redazione Giuffrè* 2016; Tribunale Roma sez. XIII 04 aprile 2016, in *Redazione Giuffrè* 2016; Tribunale Roma sez. XIII 14 dicembre 2015, in *Redazione Giuffrè* 2016; Tribunale Pavia sez. III 14 settembre 2015, in *Redazione Giuffrè* 2015; Tribunale Pavia sez. III 09 marzo 2015, in *Redazione Giuffrè* 2015; Tribunale Vasto 09 marzo 2015, in *GiustiziaCivile.com* 2015, 3 dicembre; Tribunale Firenze sez. II 19 marzo 2014 in *Redazione Giuffrè* 2014)².

² Si richiamano testualmente le massime delle pronunce sopra citate:

- Tribunale Pavia 09 marzo 2017 n. 2475, in *Diritto & Giustizia* 30 GIUGNO 2017: “Nella mediazione demandata, non si può considerare realizzata la condizione di procedibilità se ci si limita all'incontro preliminare informativo con un incontro tra i difensori delle parti e il mediatore.”
- Tribunale Roma sez. XIII 23 febbraio 2017, in *Diritto & Giustizia* 2 MAGGIO 2017: “Nella mediazione demandata (o comunque in quella obbligatoria), non si può considerare realizzata la condizione di procedibilità se ci si è fermati all'incontro preliminare informativo, a pena d'improcedibilità (e rigetto della domanda).”
- Tribunale Pavia sez. III 20 gennaio 2017, in *Diritto & Giustizia* 22 FEBBRAIO 2017: “Nella mediazione demandata, non si può considerare realizzata la condizione di procedibilità se ci si è fermati all'incontro preliminare informativo, e se si tratta di decreto ingiuntivo opposto e la parte onerata non ha partecipato, senza valido motivo, il d.i. diviene definitivo.”
- Tribunale Pavia 26 settembre 2016, in *Redazione Giuffrè* 2016: “In tema di procedimento civile e mediazione civile, la mediazione deve essere effettiva, ovvero le parti sostanziali devono essere presenti personalmente e assistite dai rispettivi difensori sia al primo incontro che agli incontri successivi. Conseguentemente, il difensore in sede di mediazione obbligatoria non può rappresentare la parte e sostituirsi ad essa ma deve limitarsi ad assisterla, mentre la parte assente deve giustificare la sua assenza al mediatore, al fine di consentirgli - se ritenuto opportuno - di rinviare l'incontro.”
- Tribunale Roma sez. XIII 14 luglio 2016, in *Redazione Giuffrè* 2016: “Ai sensi e per l'effetto del secondo comma dell'art. 5 d.lg. 28/2010 come modificato dal d.l. 69/2013 è richiesta l'effettiva partecipazione al procedimento di mediazione demandata, laddove per effettiva si richiede che le parti non si fermano alla sessione informativa e che oltre agli avvocati difensori siano presenti le parti personalmente; e che la mancata partecipazione (ovvero l'irrituale partecipazione) senza giustificato motivo al procedimento di mediazione demandata dal giudice oltre a poter attingere, secondo una sempre più diffusa interpretazione giurisprudenziale, alla stessa procedibilità della domanda, è in ogni caso comportamento valutabile nel merito della causa.”
- Tribunale Modena sez. II 02 maggio 2016, in *Redazione Giuffrè* 2016: “Al fine di considerare attuata la condizione di procedibilità della domanda è indispensabile che al primo incontro innanzi al mediatore siano presenti le parti personalmente assistite dal difensore, non essendo sufficiente che compaia unicamente il difensore in veste di delegato della parte (art. 8 comma 1 d.lg. n. 28/2010).”
- Tribunale Modena sez. II 02 maggio 2016, in *Redazione Giuffrè* 2016: “In tema di mediazione, ai sensi dell'art. 8, comma 1, d.lg. n. 28/2010 (come modificato dall'art. 84 del d.l. n. 69 del 2013) la partecipazione in mediazione costituisce attività personalissima che la parte non può delegare al difensore, pena pronuncia di improcedibilità della domanda, non ritenendosi in tal caso espletata la

Nel caso di specie, non ha partecipato al tentativo di mediazione né il legale rappresentante della società attrice opponente né il suo difensore di fiducia, con conseguente improcedibilità dell'opposizione.

3.5. A quest'ultimo proposito, si deve osservare che, in realtà, con riguardo al procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo, posto che, ai sensi dell'art. 5 D.Lgs. n. 28/2010, il mancato esperimento della mediazione comporta la *“improcedibilità della domanda giudiziale”*, è discusso in dottrina e giurisprudenza chi abbia l'onere di promuovere la mediazione (“obbligatoria” o “delegata”) e, quindi, abbia interesse ad evitare la declaratoria di improcedibilità³.

procedura compositiva e di conseguenza assoluta la condizione di procedibilità.”

- Tribunale Roma sez. XIII 04 aprile 2016, in *Redazione Giuffrè* 2016: *“Va evidenziato che ai sensi e per l'effetto del comma 2 dell'art. 5 d.lg. n. 28/2010 come modificato dal d.l. n. 69/2013 è richiesta l'effettiva partecipazione al procedimento di mediazione demandata, laddove per effettiva si richiede che le parti non si fermano alla sessione informativa e che oltre agli avvocati difensori siano presenti le parti personalmente; e che la mancata partecipazione (ovvero l'irrituale partecipazione) senza giustificato motivo al procedimento di mediazione demandata dal giudice oltre a poter attingere alla stessa procedibilità della domanda, è in ogni caso comportamento valutabile nel merito della causa. Nonché ai sensi dell'art. 96 c. 3 c.p.c.”*
- Tribunale Roma sez. XIII 14 dicembre 2015, in *Redazione Giuffrè* 2016: *“In tema di mediazione, ai sensi e per l'effetto del secondo comma dell'art. 5 d.lg. n. 28/2010, come modificato dal d.l. n. 69/2013, è richiesta l'effettiva partecipazione al procedimento di mediazione demandata, laddove per effettiva si richiede che le parti non si fermano alla sessione informativa e che oltre agli avvocati difensori siano presenti le parti personalmente. Il mediatore potrà se del caso, ed in conformità a quanto previsto dal Regolamento dell'Organismo, formulare una proposta ai sensi dell'art.11 d.lg. n. 28/2010 e la mancata partecipazione (ovvero l'irrituale partecipazione) senza giustificato motivo al procedimento di mediazione demandata dal giudice oltre a poter attingere, secondo una sempre più diffusa interpretazione giurisprudenziale, alla stessa procedibilità della domanda, è in ogni caso comportamento valutabile nel merito della causa.”*
- Tribunale Pavia sez. III, 14 settembre 2015 in *Redazione Giuffrè* 2015: *“In tema di mediazione obbligatoria, il difensore, anche se munito di procura speciale, ha una mera funzione di assistenza della parte comparsa e non di sua sostituzione e rappresentanza e ciò, sia nelle mediazioni cd. obbligatorie, tanto quelle “ex lege”, ovvero per materia, ex art. 5, comma 1 bis, D.lgs. 28/2010, quanto per quelle “iussu iudicis”.*
- Tribunale Pavia sez. III 09 marzo 2015, in *Redazione Giuffrè* 2015: *“Il tentativo di mediazione non può considerarsi una mera formalità da assolversi con la partecipazione dei soli difensori all'incontro preliminare informativo e si rende quindi necessaria la partecipazione delle parti personalmente - o dei rispettivi procuratori speciali a conoscenza dei fatti e muniti del potere di conciliare - che all'interpello del mediatore esprimano la loro volontà di proseguire nella procedura di mediazione oltre l'incontro preliminare.”*
- Tribunale Vasto 09 marzo 2015, in *GiustiziaCivile.com* 2015, 3 dicembre (s.m.) (nota di: TIMPANI): *“Sia per la mediazione obbligatoria, sia per la mediazione demandata dal giudice è necessario – ai fini del rispetto della condizione di procedibilità della domanda – che le parti compaiano personalmente all'incontro con il mediatore. Graverà su quest'ultimo, in qualità di soggetto istituzionalmente preposto ad esercitare funzioni di verifica e di garanzia della puntuale osservanza delle condizioni di regolare espletamento della procedura, l'onere di adottare ad ogni opportuno provvedimento finalizzato ad assicurare la presenza personale delle parti.”*
- Tribunale Firenze sez. II 19 marzo 2014 in *Redazione Giuffrè* 2014: *“Qualora il giudice, ai sensi dell'art. 5 comma 2 D.lgs. 4 marzo 2010 n. 28, disponga, dopo aver valutato la natura della causa ed il comportamento delle parti, l'esperimento del procedimento di mediazione, condizione necessaria affinché l'ordine del giudice possa ritenersi correttamente eseguito (e la condizione di procedibilità della domanda giudiziale di cui all'art. 5 comma 1 bis D.lgs. n. 28 cit. verificata) è che le parti (assistite dai propri difensori) siano personalmente presenti all'incontro con il mediatore.”*

³ In ogni caso, dopo la pronuncia dei provvedimenti previsti dagli artt. 648 o 649 c.p.c.: invero, l'art. 5, 4° comma, lettera a), D.Lgs. n. 28/2010 (come sostituito dall'art. 84, comma 1, lett. d, D.L. 21 giugno 2013 n. 69, convertito, con modificazioni, dalla Legge 9 agosto 2013 n. 98) prevede che i commi 1-bis e 2 non si applicano *“a) nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle*

Precisamente, si pone il problema se, nel caso dell'opposizione a decreto ingiuntivo, l'improcedibilità debba intendersi riferita all'azione originariamente proposta dal creditore con il ricorso per ingiunzione sfociato nell'emanazione del decreto ingiuntivo poi opposto o se, invece, debba intendersi debba intendersi riferita all'azione proposta dal debitore ingiunto.

Nel primo caso dovrebbe ritenersi privato di efficacia il decreto ingiuntivo emesso, mentre nel secondo caso, al contrario, l'improcedibilità dell'azione proposta dall'opponente porterebbe al definitivo ed irrimediabile consolidarsi del decreto ingiuntivo.

3.5.1. Secondo una prima tesi, l'improcedibilità dovrebbe intendersi riferita all'azione originariamente proposta dal creditore con il ricorso per ingiunzione sfociato nell'emanazione del decreto ingiuntivo poi opposto, con conseguente inefficacia del decreto ingiuntivo (cfr. in tal senso: Tribunale Firenze Sez. spec. Impresa 16 febbraio 2016, in *Redazione Giuffrè* 2016; Tribunale Busto Arsizio sez. III 03 febbraio 2016 n. 199, in *Redazione Giuffrè* 2016; Tribunale Firenze sez. III 17 gennaio 2016, in *Redazione Giuffrè* 2016; Tribunale Cuneo, 01 ottobre 2015 in *Redazione Giuffrè* 2015; Tribunale Ferrara, 07 gennaio 2015 in *Foro it.* 2015, 11, I, 3732; Tribunale Varese 18 maggio 2012, est. Buffone)⁴.

Precisamente, secondo una pronuncia, *“il mancato esperimento del procedimento di mediazione obbligatoria nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo comporta sia la revoca del decreto opposto per improcedibilità della domanda monitoria, sia l'improcedibilità dell'opposizione”* (cfr. in tal senso: Tribunale Ferrara, 07 gennaio 2015 in *Foro it.* 2015, 11, I, 3732).

Questa tesi valorizza la consolidata giurisprudenza circa l'oggetto del giudizio di

istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione.”

⁴ Si richiamano testualmente alcune delle massime delle pronunce sopra citate:

- Tribunale Firenze Sez. spec. Impresa 16 febbraio 2016, in *Redazione Giuffrè* 2016: *“L'onere di attivare la procedura mediativa grava sulla parte opposta; la specialità del giudizio di ingiunzione giustifica la peculiare disciplina che consente di avviare subito l'opposizione per permettere l'intervento del giudice attraverso i provvedimenti interinali ex art. 648 e 649 c.p.c., differendo l'avvio della mediazione al termine di questa fase urgente.”*
- Tribunale Busto Arsizio sez. III 03 febbraio 2016 n. 199, in *Redazione Giuffrè* 2016: *“Nell'ambito dell'opposizione a decreto ingiuntivo, l'onere di attivare la procedura di mediazione incombe sul creditore opposto atteso che egli riveste la natura di parte attrice; il mancato perfezionamento di tale condizione di procedibilità comporta l'improcedibilità non già dell'opposizione bensì della domanda monitoria.”*
- Tribunale Firenze sez. III 17 gennaio 2016, in *Redazione Giuffrè* 2016: *“Rispetto ad un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, l'onere di avviare la procedura di mediazione grava sull'opposto (attore in senso sostanziale), pena, in caso di inerzia, la declaratoria di improcedibilità della domanda che, per la particolarità del procedimento di ingiunzione, comporta la revoca del titolo monitorio.”*

opposizione, giacché la declaratoria di improcedibilità avrebbe ad oggetto la domanda sostanziale proposta in via monitoria. Viene infatti richiamato in proposito il principio, peraltro condivisibile, secondo cui il processo di esecuzione verte sul rapporto dedotto in giudizio dal creditore e non esclusivamente sulla legittimità del decreto ingiuntivo e che l'onere probatorio e le relative facoltà processuali vanno valutate non avendo riguardo alla qualità formale di attore e convenuto in opposizione, bensì con riferimento alla rilevanza sostanziale della rispettiva posizione processuale (per cui il ricorrente in monitorio, formalmente convenuto in opposizione, è da considerarsi attore in senso sostanziale, mentre l'opponente è convenuto sostanziale).

Ne seguirebbe che il convenuto opposto, titolare delle pretese creditorie azionate ed oggetto del giudizio di opposizione, sarebbe l'unico soggetto che, al di fuori dei casi di domanda riconvenzionale, propone la "domanda giudiziale" e che pertanto dovrebbe subire gli effetti della declaratoria di improcedibilità. Tale soggetto, pertanto, concludono i fautori di tale tesi, avrebbe l'onere di promuovere la mediazione, subendo, in alternativa, gli effetti deteriori della relativa omissione.

Diversamente argomentando, si osserva, vi sarebbe un irragionevole squilibrio ai danni del debitore, che non solo subisce l'ingiunzione di pagamento a contraddittorio differito ma, nella procedura successiva alla fase sommaria, verrebbe pure gravato di altro onere che, nel procedimento ordinario, non spetterebbe a lui, e ciò sulla base di una scelta discrezionale del creditore.

3.5.2. Invece, secondo la tesi prevalente, meritevole di essere condivisa, l'improcedibilità deve intendersi riferita all'azione proposta dal debitore ingiunto con l'atto di citazione in opposizione, con conseguente passaggio in giudicato del decreto ingiuntivo opposto (cfr. in tal senso: Tribunale Vasto 30 maggio 2016, in *Ilprocessocivile.it* 9 FEBBRAIO 2017; Tribunale Napoli sez. IX 21 marzo 2016 n. 3738, in *Redazione Giuffrè* 2016; Tribunale Trento 23 febbraio 2016 n. 177, in *Redazione Giuffrè* 2016; Tribunale Monza sez. I 21 gennaio 2016 n. 156, in *Diritto & Giustizia* 2016; Cass. civile, sez. III, 3 dicembre 2015 n. 24629; Tribunale Bologna, 20 gennaio 2015 in *GiustiziaCivile.com* 2015, 17 giugno; Tribunale di Firenze, 30 ottobre 2014 in *Guida al diritto* 2014, 47, 25 ed in *Altalex*; Tribunale Rimini 5 agosto 2014; Tribunale Siena 25 giugno 2012; Tribunale Prato, 18 luglio 2011)⁵.

⁵ Si richiamano testualmente le massime delle pronunce più recenti tra quelle sopra citate:

- Tribunale Vasto 30 maggio 2016, in *Ilprocessocivile.it* 9 FEBBRAIO 2017: "L'onere di attivare la procedura di mediazione, sanzionato a pena di improcedibilità, deve gravare sulla parte processuale che, con la propria iniziativa, ha provocato l'instaurazione del processo assoggettato alle regole del rito ordinario di cognizione: nel procedimento monitorio, tale parte si identifica nel debitore opponente, che –

A sostegno di questa tesi si richiama, innanzitutto, l'art. 5, 4° comma, lettera a), D.Lgs. n. 28/2010, ai sensi del quale i commi 1-bis e 2, ossia quelli che prevedono la mediazione obbligatoria prima del giudizio ovvero la mediazione delegata dal giudice per le cause già pendenti, non si applicano *“a) nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione”*.

Con tale disposizione si è inteso, infatti, escludere sia che la proposizione del ricorso monitorio o della opposizione in materia rientrante tra quelle per le quali è prevista la

quantunque convenuto in senso sostanziale – risulta essere attore in senso formale, per avere introdotto la fase del giudizio ordinario successiva a quella monitoria e, come tale, è titolare dell'onere di rivolgersi preventivamente al mediatore; in caso di inottemperanza a detto onere, sarà dunque proprio l'opponente a subire le conseguenze della propria inerzia, sia sotto il profilo della declaratoria di improcedibilità della domanda formulata con l'atto di opposizione, sia della conseguente acquisizione di definitiva esecutività del decreto ingiuntivo opposto.”

- Tribunale Napoli sez. IX 21 marzo 2016 n. 3738, in *Redazione Giuffrè* 2016: *“Nel procedimento monitorio, se le parti non hanno esperito la mediazione disposta dal magistrato, il giudice deve dichiarare l'improcedibilità dell'opposizione a decreto ingiuntivo e tale improcedibilità travolge non la domanda monitoria consacrata nel provvedimento ingiuntivo ma l'opposizione ad essa.”*
- Tribunale Trento 23 febbraio 2016 n. 177, in *Redazione Giuffrè* 2016: *“In tema di opposizione a decreto ingiuntivo, l'onere di esperire il tentativo obbligatorio di mediazione verte sulla parte opponente, poiché l'art. 5 d.lg. n. 28 del 2010 deve essere interpretato in conformità alla sua “ratio” e, quindi, al principio della ragionevole durata del processo, sulla quale può incidere negativamente il giudizio di merito che l'opponente ha interesse ad introdurre.”*
- Tribunale Monza sez. I 21 gennaio 2016 n. 156, in *Diritto & Giustizia* 2016: *“In caso di opposizione a decreto ingiuntivo, la parte su cui grava l'onere di avviare il percorso obbligatorio di mediazione, ai sensi dell'art. 5 d.lg. n. 28 del 2010, è la parte opponente: è infatti l'opponente che ha il potere e l'interesse ad introdurre il giudizio di merito.”*
- Cass. civile, sez. III, 3 dicembre 2015 n. 24629: *“Nel procedimento per decreto ingiuntivo cui segue l'opposizione, la parte su cui grava l'onere di introdurre il percorso obbligatorio di mediazione, ai sensi del d.lgs. 28 del 2010, è la parte opponente: infatti, è proprio l'opponente che ha il potere e l'interesse ad introdurre il giudizio di merito, cioè la soluzione più dispendiosa, osteggiata dal legislatore. E' dunque sull'opponente che deve gravare l'onere della mediazione obbligatoria perché è l'opponente che intendere precludere la via breve per percorrere la via lunga. La diversa soluzione sarebbe palesemente irrazionale perché premierebbe la passività dell'opponente e accrescerebbe gli oneri della parte creditrice. Del resto, non si vede a quale logica di efficienza risponda una interpretazione che accolti al creditore del decreto ingiuntivo l'onere di effettuare il tentativo di mediazione quando ancora non si sa se ci sarà l'opposizione allo stesso decreto ingiuntivo.”*
- Tribunale Bologna, 20 gennaio 2015 in *GiustiziaCivile.com* 2015, 17 giugno: *“Nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, il mancato esperimento della mediazione giova al convenuto opposto e comporta la definitività del decreto ingiuntivo, in quanto è l'opponente, non l'opposto, ad avere interesse a che proceda il giudizio di opposizione diretto alla rimozione di un atto giurisdizionale (il decreto ingiuntivo) suscettibile altrimenti di divenire definitivamente esecutivo. Pertanto, è il primo a dovere subire le conseguenze del mancato o tardivo esperimento del procedimento di mediazione delegata.”*
- Tribunale Ferrara 07 gennaio 2015, in *Foro it.* 2015, 11, I, 3732: *“Il mancato esperimento del procedimento di mediazione obbligatoria nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo comporta sia la revoca del decreto opposto per improcedibilità della domanda monitoria, sia l'improcedibilità dell'opposizione.”*
- Tribunale Firenze sez. III, 30 ottobre 2014 in *Guida al diritto* 2014, 47, 25: *“In tema di procedimento monitorio, se le parti non hanno esperito la mediazione delegata disposta dal magistrato, il giudice può dichiarare l'improcedibilità dell'opposizione a decreto ingiuntivo. E tale improcedibilità travolge non la domanda monitoria consacrata nel provvedimento ingiuntivo, ma l'opposizione a essa. L'inattività delle parti infatti dà luogo all'estinzione del processo che nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo produce gli stessi effetti dell'estinzione del giudizio di impugnazione, facendo acquisire in tal modo al decreto ingiuntivo opposto l'incontrovertibilità tipica del giudicato.”*

necessaria mediazione *ante causam* siano condizionate da tale incombente, sia che in tali procedimenti e nel susseguente giudizio di opposizione sino a quando siano stati adottati i provvedimenti, ritenuti evidentemente urgenti ed incompatibili con i tempi della mediazione, di cui agli artt. 648 e 649 c.p.c., possa essere disposta la mediazione delegata dal giudice.

La *ratio* di tale disciplina è evidente: si è ritenuto che lo svolgimento della procedura di mediazione sia sostanzialmente incompatibile con le peculiari caratteristiche del procedimento monitorio, caratterizzato dalla rapidità e assenza di previa attivazione del contraddittorio, e dell'opposizione, il cui termine di proponibilità è contingentato dall'art. 641 c.p.c..

Alla luce di tale disposizione ne segue che, in caso di pretesa azionata in via monitoria, l'esperimento della mediazione è possibile solo quando è proposta opposizione e, comunque, dopo l'adozione dei provvedimenti, considerati urgenti e *latu sensu* cautelari, sull'esecutività del provvedimento monitorio emesso.

Inoltre, questa tesi è l'unica che si armonizza con i principi generali in materia di effetti dell'inattività delle parti nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo e che valorizza la stessa *ratio* deflattiva del procedimento di mediazione.

Va premesso che la mancata attivazione della mediazione disposta dal giudice, al di là della terminologia utilizzata dal Legislatore e dalla sanzione prevista (improcedibilità della domanda giudiziale, anche in appello), altro non è che una forma qualificata di inattività delle parti, per avere le stesse omesso di dare esecuzione all'ordine del giudice.

E' noto che secondo la legge processuale l'inattività delle parti rispetto a specifici adempimenti comporta, di regola, l'estinzione del processo (si pensi all'inosservanza all'ordine giudiziale di integrazione del contraddittorio nei confronti di litisconsorte necessario, alla mancata rinnovazione della citazione, alla omessa riassunzione del processo, alla mancata comparizione delle parti a due udienze consecutive – cfr. artt. 102, 181, 307 e 309 c.p.c.-).

L'estinzione non produce peraltro particolari effetti sotto il profilo sostanziale, salvo che nelle more della pendenza del giudizio estinto non sia maturata qualche decadenza o prescrizione di natura sostanziale (recita, infatti, l'art. 310, 1° comma, c.p.c. che "*l'estinzione del processo non estingue l'azione*"). In sostanza, la parte, che vede "cadere" il processo a seguito di declaratoria di estinzione, ben potrà avviare una nuova iniziativa processuale, riproponendo la medesima domanda di merito.

Tale regola, però, non vale in caso di estinzione riguardante il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, essendo previsto che, in tal caso, *“il decreto, che non ne sia già munito, acquista efficacia esecutiva”* ai sensi dell’art. 653, 1° comma, c.p.c.

Secondo la costante interpretazione della giurisprudenza di legittimità, concorde la dottrina, tale disposizione va intesa nel senso che l’estinzione del giudizio di opposizione produce gli stessi effetti dell’estinzione del giudizio di impugnazione: il decreto ingiuntivo opposto diviene definitivo ed acquista l’incontrovertibilità tipica del giudicato. Evidente è dunque l’analogia di *ratio* e di disciplina tra l’estinzione dell’opposizione a decreto ingiuntivo e quella del processo di appello (cfr. art. 338 c.p.c. secondo cui *“l’estinzione del giudizio di appello... fa passare in giudicato la sentenza impugnata...”*).

Si pensi, ancora, alla sanzione processuale prevista in caso di tardiva costituzione in giudizio dell’opponente: sul punto è consolidata la giurisprudenza di legittimità nel senso di ritenere che in tal caso l’opposizione è improcedibile, con passaggio in giudicato del decreto ingiuntivo (così come si evince dal combinato disposto di cui agli artt. 647 e 656 c.p.c.).

Trattasi di disposizione che trova il suo corrispondente in fase di appello nell’art. 348, 1° comma, c.p.c., il quale espressamente prevede la sanzione dell’improcedibilità dell’appello, se l’appellante non si costituisce nei termini. E’ pacifico che anche in tal caso la sentenza di primo grado passa in giudicato.

Ancora, si pensi all’inammissibilità dell’opposizione, perché proposta dopo il termine di cui all’art. 641 c.p.c., ed all’analogia di trattamento rispetto al mancato rispetto in fase di impugnazione dei termini perentori di cui agli artt. 325 e 327 c.p.c.

Tale disciplina risponde all’elementare esigenza di porre a carico della parte opponente/appellante, che si avvale dei rimedi previsti per evitare il consolidarsi di provvedimento giudiziale idoneo al giudicato e per ottenerne la revoca/riforma, l’onere di proporre e coltivare ritualmente il processo di opposizione/ di gravame, ponendo in essere ritualmente tutti gli atti di impulso necessari.

Alla luce di quanto sopra, si ritiene che l’interpretazione delle disposizioni di cui al D.Lgs. n. 28/2010 in materia di conseguenze dell’omessa mediazione non possa prescindere dalla particolare natura dei giudizi cui essa si riferisce e, segnatamente, dalle peculiarità del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, che presenta i suddetti aspetti di analogia con i giudizi impugnatori.

Al fine di non optare per una interpretazione dell’art. 5, 2° comma, D. Lgs. citato,

incoerente e dissonante con le suddette peculiarità, deve pertanto ritenersi che nell'opposizione a decreto ingiuntivo, così come per i procedimenti di appello, la locuzione "improcedibilità della domanda giudiziale" debba interpretarsi alla stregua di improcedibilità/estinzione dell'opposizione (o dell'impugnazione in caso di appello) e non come improcedibilità della domanda monitoria consacrata nel provvedimento ingiuntivo.

La tesi per prima indicata appare fondata essenzialmente, al di là delle suggestioni relative allo scollamento tra qualità formale e sostanziale delle parti, peraltro costituente anch'esso caratteristica di tale tipo di procedimento, su una mera interpretazione letterale della disciplina, secondo cui "*l'improcedibilità della domanda giudiziale*" sarebbe senz'altro da individuare, anche ai sensi dell'art. 39, ultimo comma, c.p.c., nell'originario ricorso monitorio.

Peraltro, così argomentando, si verrebbe a configurare, come è stato evidenziato in dottrina, una singolare "*improcedibilità postuma*" che dovrebbe colpire un provvedimento giudiziario condannatorio idoneo al giudicato sostanziale già definitivamente emesso, ancorché *sub iudice*.

Si tratterebbe, in sostanza, di sanzione processuale che non consta abbia uguali nell'ordinamento processuale.

Il tutto senza considerare l'inopportunità di porre nel nulla una pretesa che è già stata scrutinata positivamente dall'autorità giudiziaria, sia pure non nel contraddittorio delle parti, con provvedimento idoneo al giudicato sostanziale.

Si aggiunga che in tal caso, ove la domanda sia una pretesa creditoria di condanna, dovrebbe allora ritenersi, con riferimento al giudizio di appello, che l'inosservanza della mediazione disposta dal giudice dovrebbe comportare, ove la sentenza di primo grado abbia interamente accolto la domanda ed il gravame sia stato proposto dal debitore condannato che non abbia avanzato alcuna riconvenzionale, l'integrale travolgimento non solo del giudizio di appello, ma anche di quello di primo grado e della sentenza impugnata.

Fare riferimento alla domanda sostanziale ed alla nozione di attore in senso sostanziale porterebbe cioè all'inevitabile conseguenza, sempreché nelle more non siano maturate decadenze o prescrizioni, che il processo potrebbe ricominciare da zero (nuovo ricorso monitorio, conseguente opposizione ecc.). Dove sia la *ratio* deflattiva dell'istituto della mediazione delegata, così interpretata, resta incomprensibile. In particolare, in caso di omessa mediazione nell'opposizione a decreto ingiuntivo non si

avrebbe alcun deflazionamento effettivo, bensì il raddoppio dei processi e degli adempimenti. Il creditore che non ottenesse soddisfazione dal processo dichiarato “improcedibile” non esiterebbe, nella maggior parte dei casi, a riproporre in via giudiziale la medesima domanda. La soluzione interpretativa proposta esalta dunque la portata e l’efficacia deflattiva dell’istituto, essendo evidente che il formarsi del giudicato rende non più ulteriormente discutibile il rapporto controverso, con conseguente rigetto in rito dell’eventuale riproposizione della medesima domanda (o di altre con questa incompatibili). Le questioni poste a base dell’opposizione a decreto ingiuntivo, come nel caso dell’appello, una volta dichiarate “improcedibili”, non potrebbero essere più utilmente riproposte.

Né d’altra parte può ravvisarsi una disparità irragionevole nella circostanza che la scelta tra i diversi strumenti processuali attivabili dall’attore sostanziale possa comportare oneri e costi diversi per la parte convenuta. D’altra parte non è seriamente contestabile la piena legittimità e compatibilità del rito monitorio e della disciplina codicistica dell’opposizione con i principi del giusto processo di cui all’art. 111 Cost. e ciò anche se è indubbio che la scelta tra le diverse opzioni possibili di esercizio del diritto di azione e, segnatamente, quella del rito monitorio, pone a carico della parte ingiunta oneri diversi ed ulteriori (si pensi ai costi di iscrizione a ruolo e di notifica della causa di opposizione) rispetto a quelli che la stessa deve assolvere, ove evocata in giudizio in via ordinaria. Ciò che è certo è che i costi della promozione della mediazione, che consistono in sostanza nella mera redazione ed invio della richiesta all’organismo di mediazione con pagamento delle spese di segreteria non possono certo considerarsi di per sé tali da far valutare irragionevole la scelta legislativa in questione.

Infine, merita di essere richiamato quanto affermato da Cass. civile, sez. III, 3 dicembre 2015 n. 24629: *“Nel procedimento per decreto ingiuntivo cui segue l’opposizione, la parte su cui grava l’onere di introdurre il percorso obbligatorio di mediazione, ai sensi del d.lgs. 28 del 2010, è la parte opponente: infatti, è proprio l’opponente che ha il potere e l’interesse ad introdurre il giudizio di merito, cioè la soluzione più dispendiosa, osteggiata dal legislatore. E’ dunque sull’opponente che deve gravare l’onere della mediazione obbligatoria perché è l’opponente che intendere precludere la via breve per percorrere la via lunga. La diversa soluzione sarebbe palesemente irrazionale perché premierebbe la passività dell’opponente e accrescerebbe gli oneri della parte creditrice. Del resto, non si vede a quale logica di efficienza risponda una interpretazione che accolli al creditore del decreto ingiuntivo*

l'onere di effettuare il tentativo di mediazione quando ancora non si sa se ci sarà l'opposizione allo stesso decreto ingiuntivo.”.

3.6. Pertanto, tenuto conto dei rilievi che precedono, l'opposizione dev'essere dichiarata improcedibile.

3.7. Ai sensi del combinato disposto degli artt. 653, 1° comma, e 654, 1° comma, c.p.c., con la presente Sentenza deve disporsi l'esecutorietà del decreto ingiuntivo opposto.

3.8. Le ulteriori domande, eccezioni e questioni proposte dalle parti devono ritenersi assorbite, in ossequio al c.d. “criterio della ragione più liquida”, in forza del quale la pronuncia viene emessa sulla base di un'unica ragione, a carattere assorbente, che da sola è idonea a regolare la lite (cfr. per tutte: Cass. civile, sez. II, 03 luglio 2013, n. 16630; Cass. civile, sez. III, 16 maggio 2006, n. 11356).

4. Sulla condanna della parte attrice opponente al versamento a favore dello Stato di una somma corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio, ai sensi dell'art. 8, comma 4 bis, parte seconda, D.Lgs. n. 28/2010.

4.1. Quale ulteriore conseguenza della mancata partecipazione della parte attrice opponente al procedimento di mediazione senza giustificato motivo, quest'ultima dev'essere dichiarata tenuta e condannata al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio.

4.2. L'art. 8, comma 4 bis, parte seconda, D.Lgs. n. 28/2010, infatti, prevede testualmente quanto segue: *“Il giudice condanna la parte costituita che, nei casi previsti dall'articolo 5, non ha partecipato al procedimento senza giustificato motivo, al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio.”*

5. Sulle spese processuali del presente giudizio di opposizione.

5.1. In virtù del principio della soccombenza previsto dall'art. 91 c.p.c., la parte attrice opponente dev'essere dichiarata tenuta e condannata a rimborsare alla parte convenuta opposta le spese processuali del presente giudizio di opposizione, in conformità del Regolamento adottato con il D.M. 10.03.2014 n. 55 (pubblicato sulla G.U. n. 77 del 2.04.2014).

5.2. Precisamente, tenuto conto dei parametri generali per la determinazione dei compensi in sede giudiziale previsti dall'art. 4 del citato D.M. 10.03.2014 n. 55 (e, in particolare, delle caratteristiche e del pregio dell'attività prestata, della natura e del valore dell'affare, dei risultati conseguiti, del numero e della complessità delle questioni giuridiche e di fatto trattate), i compensi vengono liquidati sulla base della Tabella 2) allegata al predetto Regolamento, secondo i seguenti valori di liquidazione previsti nello scaglione "da Euro 5.200,01 ad Euro 26.000,00":

Euro 875,00 per la fase di studio della controversia;

Euro 740,00 per la fase introduttiva del giudizio;

Euro 1.600,00 per la fase istruttoria e/o di trattazione;

Euro 1.000,00 per la fase decisionale;

per un totale di **Euro 4.215,00**, oltre al rimborso spese forfettarie nella misura del 15% del compenso totale della prestazione, oltre ad I.V.A. e C.P.A. come per legge, nonché le spese di registrazione della presente sentenza e successive occorrente.

IL CASO.it

P.Q.M.

Il TRIBUNALE DI TORINO, Prima Sezione Civile, in composizione monocratica, ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione disattesa, definitivamente pronunciando, nella causa di opposizione a decreto ingiuntivo iscritta al n. **13931/2015** R.G. promossa

dalla società A. S.R.L. Semplificata in liquidazione, in persona del liquidatore e legale rappresentante *pro tempore* sig. ZAMBON Matteo (parte attrice opponente) contro la società R. COSTRUZIONI di C. Franco & C. S.N.C., in persona del socio legale rappresentante *pro tempore* sig. C. Franco (parte convenuta opposta), nel contraddittorio delle parti:

- 1) Dichiaro l'improcedibilità dell'opposizione** proposta dalla parte attrice opponente.
- 2) Dispone** l'esecutorietà del decreto ingiuntivo opposto del Tribunale di Torino n. 3143/2015 datato 25.03.2015, depositato in data 30.03.2015, ai sensi degli artt. 653, 1° comma, e 654, 1° comma, c.p.c.
- 3) Dichiaro tenuta e condanna** la parte attrice opponente società A. S.R.L. Semplificata in liquidazione, in persona del liquidatore e legale rappresentante *pro tempore*, al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio, ai sensi dell'art. 8, comma 4 bis, parte seconda, D.Lgs. n. 28/2010.
- 4) Dichiaro tenuta e condanna** la parte attrice opponente società A. S.R.L. Semplificata in liquidazione, in persona del liquidatore e legale rappresentante *pro tempore*, ai sensi dell'art. 91 c.p.c., a rimborsare alla parte convenuta opposta le spese del presente giudizio di opposizione, liquidate in complessivi **Euro 4.215,00=** per compensi, oltre al rimborso spese forfettarie nella misura del 15% del compenso totale della prestazione, oltre ad I.V.A. e C.P.A. come per legge, nonché le spese di registrazione della presente sentenza e successive occorrente.

Si precisa che, in relazione ad eventuali dati sensibili contenuti nel provvedimento, in caso di riproduzione del provvedimento non andrà riportata l'indicazione delle generalità e di altri dati identificativi della/e parte/i cui i dati sensibili si riferiscono nei termini di cui alle Linee Guida del Garante per la Privacy .

Così deciso in Torino, in data 02 ottobre 2017.

IL GIUDICE

Dott. Edoardo DI CAPUA

Sentenza n. 4613 depositata in data 04 ottobre 2017