



che all'udienza di verifica dell'esito della mediazione la società opposta **sollevava eccezioni sul tardivo e scorretto avvio della procedura di mediazione** e chiedeva la declaratoria di improcedibilità dell'opposizione con la conferma del decreto ingiuntivo. L'opponente concludeva chiedendo il rigetto delle eccezioni preliminari dell'opposta, la fissazione dell'udienza di precisazione conclusioni, la revoca del decreto ingiuntivo e il rigetto della domanda con il favore delle spese.

2.- Si costituiva in giudizio la società opposta, Impresa CAIA Srl in Liquidazione, contestando gli assunti dell'opponente e ribadendo la legittimità del proprio operato; rilevava che il legale rappresentante della società opposta, sig. SEMPRONIO, aveva personalmente partecipato alla trattativa per la definizione delle condizioni della transazione del 21.06.2013; che la negoziazione si svolgeva trattando con due professionisti di fiducia dell'opponente; che la sottoscrizione della transazione non era tuttavia avvenuta nella contemporanea presenza dei firmatari, sig. TIZIO e sig. SEMPRONIO, in quanto quest'ultimo si limitava ad apporre la propria firma sulla transazione e a consegnare il documento ad uno dei professionisti di controparte affinché raccogliesse la firma del cliente; che successivamente il sig. SEMPRONIO ritirava dal professionista il documento completo delle firme delle parti; che la CTU grafologica accertava che la firma attribuita al sig. TIZIO apposta in calce alla transazione era apocrifia; che nel corso del giudizio era svolta una mediazione demandata, ex art. 5, co. 2, D.Lgs. 28/2010 e un tentativo di conciliazione giudiziale, ma entrambi davano esito negativo; che la **mediazione non era avviata tempestivamente né correttamente, per non essere stato compiutamente indicato nel modulo di avvio della mediazione l'oggetto della procedura**. L'opposta concludeva chiedendo fosse fissata udienza ex art. 281 sexies cpc sulla questione preliminare di improcedibilità del giudizio con conseguente conferma del decreto ingiuntivo e condanna dell'opponente alla rifusione delle spese del giudizio; in subordine chiedeva ammettersi le prove per interrogatorio formale e per testi come da memoria ex art. 183, co. 6, n. 2, cpc;

3.- **La procedura di mediazione è procedura riservata, in buona misura orale e, per molti aspetti, informale**. L'informalità della procedura si deduce chiaramente da varie norme del D.Lgs. 28/2010. L'art. 3, co. 3, stabilisce che gli atti del procedimento di mediazione non sono soggetti a formalità; l'art. 6, co. 1, stabilisce che **la procedura di mediazione ha una durata non superiore a tre mesi e tale norma è derogabile dalla volontà delle parti e del mediatore**; l'art. 8, co. 2, ribadisce che il procedimento di mediazione si svolge senza formalità e il successivo comma 3, che disciplina il momento più importante della procedura, l'attività del mediatore, si limita a stabilire che **il mediatore "si adopera" affinché le parti raggiungano un accordo amichevole, senza ulteriori specificazioni al contenuto dell'attività del mediatore, attivi-**

**tà che si conferma essenzialmente di dialogo con le parti e i difensori.** Oltre a tali norme, che per chiarezza non necessitano di particolare commento e che dimostrano l'informalità della procedura di mediazione, possono prendersi in rapido esame, quali indici della natura informale della procedura, la competenza territoriale dell'organismo di mediazione, stabilita dall'art. 4, D.Lgs. cit., pacificamente derogabile dall'accordo delle parti e la natura del termine di quindici giorni per l'avvio della mediazione. Su tale ultima questione non è ignota al giudice la divergenza emersa in giurisprudenza, nel silenzio dell'art. 5, sia del comma 1-bis che del comma 2, tra chi si è espresso per la natura perentoria del termine (fra le altre, Trib. Firenze, Ghelardini, Sent. 4.06.2015) e chi invece per la sua natura ordinatoria (Trib. Firenze, Breggia, Ord. 17.06.2015). Lo scrivente propende, coerentemente con la natura informale dell'istituto, per la natura ordinatoria del termine. Decisivo è il disposto dell'art. 152, co. 2, cpc per il quale "i termini stabiliti dalla legge sono ordinatori, tranne che la legge stessa li dichiara espressamente perentori" e, come si è appena visto, **nessuna norma del D.Lgs. 28 definisce "perentorio" il termine di quindici giorni.** A ciò si aggiunga che, per taluni soggetti (enti pubblici, società per azioni, condomini, ecc.) ove il termine per avventura fosse considerato perentorio, ne sarebbe pressoché impossibile il rispetto per i tempi lunghi di formazione delle loro volontà. In materia condominiale sono infatti espressamente previste all'art. 71 quarter, co. 4 e 6, Disp. Att. al c.c., eccezioni al rigore dei termini con possibilità di rinvio dell'incontro di mediazione (co. 4) potendosi disporre una proroga del termine di adesione adottabile caso per caso o di proroga dei termini per la risposta alla proposta del mediatore (co. 6), in considerazione della particolare natura del soggetto convocato in mediazione.

4.- Eccezione di improcedibilità per tardività della presentazione dell'istanza di avvio. L'eccezione, pur se non ribadita nella discussione orale dalla difesa dell'opposta, è infondata e va rigettata. L'ordinanza che demandava le parti in mediazione, ex art. 5, co. 2, D.Lgs. 28/2010 era del 19.02.2015 ed era emessa facendo prudente applicazione della discrezionalità che la norma attribuisce al magistrato – anche in grado di appello – il quale, prima di mandare le parti in mediazione, deve valutare la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti. Ai tre parametri di legge lo scrivente magistrato onorario, dopo l'assegnazione del procedimento a sé, si è rapportato per valutare e decidere se mandare le parti in mediazione. E' indubbio, sia dall'esame degli atti difensivi che dall'esame dei documenti di parte opposta, che le parti prima di instaurare il giudizio non solo tentavano di risolvere in via amichevole l'insorgente lite giudiziaria ma, data la natura del giudizio, è altrettanto indubbio che l'esame dei diritti in questo giudizio coinvolge aspetti e comportamenti di buona o di mala fede nella relazione tra i signori TIZIO e SEMPRONIO, principali protagonisti della vicenda

che ha portato alla contestata transazione. Sulla base di tali elementi, una procedura di mediazione in corso di causa non sarebbe stata affatto fuori luogo e avrebbe dato invece – ad avviso dello scrivente – un'utile opportunità alle parti per riprendere un negoziato pendente iudicio. Alla luce del negativo esito dei tentativi di definizione amichevole è ora evidente la necessità di procedere oltre e decidere la controversia con sentenza. Venendo all'eccezione in parola, **per valutare la tempestività dell'avvio della mediazione è sufficiente considerare la data del provvedimento, della sua comunicazione e della presentazione dell'istanza di avvio.** L'ordinanza che disponeva la mediazione demandata era emessa il 19.02.2015, la sua comunicazione telematica alle parti a cura della cancelleria era del 23.02.2015 e l'istanza di avvio della mediazione era presentata dall'opponente all'organismo di mediazione il 5.03.2015. Dal semplice raffronto delle date appare evidente, ove fosse necessario accertarlo, che l'avvio della mediazione era tempestivo e che l'eccezione preliminare in parola è del tutto priva di fondamento e come tale deve essere rigettata. Ad avviso dello scrivente, data la natura ordinatoria del termine, sarebbe stato sufficiente riscontrare, all'udienza di verifica dell'esito della mediazione successiva all'ordinanza ex art. 5, co. 2, D.Lgs. cit., **un regolare svolgimento dell'incontro preliminare per poter considerare soddisfatta la condizione di procedibilità** ed eventualmente disporre, su istanza di entrambe le parti, un rinvio della causa per la verifica dell'esito della mediazione.

5.- Eccezione di improcedibilità per non aver l'opponente indicato l'oggetto della mediazione nell'istanza di avvio. La procedura di mediazione non è, come si è già dimostrato sopra, soggetta a forme solenni stabilite dal D.Lgs. 28/2010. I vari organismi di mediazione hanno, per loro regolamento, predisposto moduli sia per l'avvio delle procedure che per l'adesione alle stesse. La modulistica viene compilata dalle parti, spesso utilmente assistite dai difensori fin dalla fase di compilazione dei moduli. Data l'informalità della procedura è evidente come **l'oggetto della mediazione possa essere ricavato non solo dal modulo di avvio ma anche aliunde ad esempio dai documenti allegati o, ancora e soprattutto, dall'esposizione orale delle parti durante l'incontro di mediazione**, sempre che la discussione – anche in quella procedura - non si dilunghi e si perda in questioni preliminari, togliendo così alle parti un'opportunità di dialogo che potrebbe non ripresentarsi più. Nella specie erano indicate nel modulo di avvio le condizioni alle quali la parte istante si dichiarava disponibile a conciliare; era indicato un giudizio pendente avanti a questo tribunale in quanto era addirittura fatto riferimento ad una possibile responsabilità aggravata della parte invitata in mediazione, ex art. 96 cpc ed è evidente che le parti in quella mediazione corrispondevano e corrispondono alle parti questo giudizio. Quel che più rileva è, tuttavia, che l'incontro avanti al mediatore si svolgeva con la partecipa-

zione dei legali e soprattutto dei rispettivi clienti, in ossequio a quanto stabilito sia nella citata ordinanza giudiziale che nell'art. 8, co. 1, D.Lgs. cit. a mente del quale per un regolare svolgimento della procedura di mediazione "al primo incontro e agli incontri successivi, fino al termine della procedura, le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato". L'eccezione sollevata dalla convenuta opposta potrebbe forse concepirsi in una mediazione ante iudicio, obbligatoria per materia, ex art. 5, co. 1-bis D.Lgs. cit., ma non in una mediazione demandata, nella quale l'oggetto della mediazione è agevolmente determinabile – solo che lo si voglia vedere - anche per relationem rispetto all'oggetto della causa pendente. Infine, per l'art. 5, co. 2-bis D.Lgs. cit. la condizione di procedibilità deve considerarsi avverata se il primo incontro si conclude senza l'accordo e tale circostanza si è verificata nella specie. Da tutte le considerazioni che precedono consegue che l'eccezione di improcedibilità dell'azione per la mancata indicazione dell'oggetto della procedura di mediazione deve essere rigettata in quanto non solo infondata, ma anche pretestuosa e temeraria. Dal rigetto delle eccezioni di improcedibilità discende logicamente che non v'è luogo a provvedere sulla domanda di conferma del decreto ingiuntivo opposto, decisione che viene rimessa alla sentenza definitiva. Essendo il presente provvedimento una sentenza provvisoria che si limita a risolvere questioni preliminari e a disporre la prosecuzione del giudizio, ex art. 279, n. 4, cpc, non si adotta alcuna decisione sulle spese di lite la cui regolazione è rimessa alla sentenza definitiva.

P.Q.M.

Il Tribunale di Pavia, pronunciando sulle eccezioni preliminari, così provvede:

- 1) Ritenuta soddisfatta la condizione di procedibilità consistente nel corretto e tempestivo avvio e svolgimento della procedura di mediazione demandata, ex art. 5, co. 2, D.Lgs. 28/2010, rigetta le eccezioni di improcedibilità;
- 2) Spese legali alla sentenza definitiva;
- 3) Dispone la rimessione della causa sul ruolo per la prosecuzione del giudizio.

Così deciso in Pavia, in esito all'udienza del 14 ottobre 2015.

Si comunichi.

Dott. Giorgio Marzocchi