

27/10/2016

## **Il termine dell'avvio della mediazione non è perentorio**

di Marco Marinaro

Il termine per l'avvio del procedimento di mediazione obbligatoria non ha natura perentoria e, quindi, non comporta l'improcedibilità del giudizio e tantomeno determina effetti decadenziali per l'opposizione al decreto ingiuntivo, atteso che il tentativo di mediazione è stato regolarmente espletato. In tal caso, nel giudizio di appello occorre procedere alla istruttoria non espletata in primo grado al fine di pervenire alla decisione di merito.

Sono le conclusioni cui giunge con una rilevante ordinanza la Corte di appello di Milano (I Sez. civ. – Pres. Mesiano, Rel. Fiecconi), la prima pronuncia nota in appello sulla controversa questione di diritto circa la natura del termine per l'avvio della mediazione obbligatoria, in un giudizio di secondo grado promosso avverso la sentenza n. 156 del 21 gennaio 2016 del Tribunale di Monza che aveva respinto l'opposizione al decreto ingiuntivo della parte ora appellante per il tardivo inizio della mediazione.

La lite nasceva da un decreto ingiuntivo richiesto ed ottenuto dalla banca nei confronti del fideiussore di una società in accomandita semplice il quale proponendo l'opposizione aveva agito dinanzi al tribunale per la revoca del provvedimento disconoscendo la sottoscrizione apposta sulla garanzia (e per tale ragione aveva chiesto la perizia calligrafica). Tuttavia, la causa non era stata istruita e si era conclusa con un rigetto dell'opposizione (e con la definitività del decreto ingiuntivo) in quanto il fideiussore aveva avviato la mediazione obbligatoria oltre il termine dei quindici giorni indicato dal giudice nell'ordinanza di rinvio.

Il procedimento pur espletato (con esito negativo) non veniva ritenuto sufficiente ai fini dell'esperimento della mediazione quale condizione di procedibilità ex lege in quanto il giudice di prime cure aveva ritenuto che la natura ordinatoria del termine avrebbe imposto alla parte di richiedere – nel medesimo termine – quanto meno la proroga dello stesso.

Di diverso avviso è la Corte di appello meneghina che non solo non aderisce alla tesi della perentorietà del termine sostenuta da alcuni tribunali (Trib. Firenze, 9 giugno 2015, Trib. Napoli Nord, 14 marzo 2016), ma chiarisce che la natura ordinatoria del termine – nel caso del corretto esperimento della mediazione – non può incidere sulla procedibilità della domanda; al riguardo parte della giurisprudenza di primo grado giunge a chiarire come il termine non abbia natura processuale, ma sostanziale o, comunque, meramente procedimentale (Trib. Firenze, 17 giugno 2015, Trib. Roma, 14 luglio 2016, Trib. Milano, 27 settembre 2016).

Peraltro, nell'ordinanza milanese emerge per la prima volta la specifica problematica relativa al giudizio di appello. Infatti, la Corte ha ritenuto – e le motivazioni sul punto potranno leggersi con la sentenza – di dover decidere il merito della controversia, risultando pertanto necessario

procedere alla fase istruttoria sollecitata dalla parte appellante (fideiussore) sin dal primo grado di giudizio e procedendo così alla nomina dal consulente tecnico d'ufficio al fine di espletare la perizia calligrafica richiesta.

Appare dunque evidente che il giudice d'appello ha ritenuto che a fronte della sentenza di improcedibilità dichiarata dal tribunale non potesse rimettere allo stesso la decisione della causa in applicazione delle norme che sanciscono la tassatività delle ipotesi di rimessione al primo giudice (articoli 352 e 354 del codice di procedura civile).

P.I. 00777910159 - Copyright Il Sole 24 Ore - All Rights Reserved