

Vai su [Banca Dati della Mediazione Civile](https://www.banca-dati-della-mediazione-civile.it)

www.adrmedyapro.it

Prassi pretorie in materia di mediazione: proposta del giudice 185 bis cpc e contestuale invito ad avviare un concreto tentativo di conciliazione

Massima: il giudice, in relazione a quanto emerso dagli atti processuali e all'ipotetico esito del giudizio, può formulare alle parti una proposta conciliativa evidenziandone la convenienza economica e processuale. Al contempo può invitare le parti ad esperire una procedura di mediazione demandata. In tal caso, il tentativo di mediazione è da intendersi obbligatorio e le parti dovranno partecipare personalmente con l'assistenza di un avvocato e avviare effettivamente la mediazione. La conseguenza del mancato esperimento della procedura conciliativa è l'improcedibilità della domanda giudiziale mentre dalla mancata ed ingiustificata partecipazione in mediazione il giudice può trarre argomenti di prova ai sensi dell'art. 116 cpc, e condannare la parte assente al pagamento di una somma pari al contributo unificato della causa (art.8 co.4 bis d.lgs. 28/2010). Inoltre, il comportamento delle parti in relazione all'avveramento della condizione di procedibilità potrà anche essere valutato ai sensi dell'art. 92 cpc in caso di trasgressione dei doveri di cui all'art. 88 cpc, nonché ai sensi dell'art. 96 cpc in caso di rifiuto della proposta del mediatore che interamente o parzialmente corrisponda al provvedimento che definisce il processo, applicando in tal caso anche l'art. 13 del D.Lgs. 28/2010 in punto di spese della procedura di mediazione. Ai fini di una proficua collaborazione, le parti dovranno inviare al giudice, almeno 10 gg prima dell'udienza, una nota contenente l'indicazione della parte che - senza giustificato motivo - non ha partecipato alla mediazione, i motivi del rifiuto ad avviare effettivamente la mediazione e i motivi del rifiuto ad accettare l'eventuale proposta formulata dal mediatore.

Tribunale di Verona, ordinanza 29.03.2022 - Est. Burti

TRIBUNALE ORDINARIO di VERONA

SECONDA SEZIONE

Nella causa civile iscritta al N. 2787/2021 R.G., promossa da:

I P S.R.L. - ATTRICE OPPONENTE -

contro

V.M S.R.L. - CONVENUTA OPPOSTA -

Il giudice dr. Attilio Burti, visto il provvedimento con cui gli è stata assegnata la presente causa; ritenuto di dover esercitare il potere di modifica dell'ordinanza istruttoria pronunciata dal precedente Magistrato Onorario assegnatario del fascicolo ai sensi dell'art. 177, comma secondo, cod. proc. civ.;

ritenuto che la natura della causa suggerisca inoltre la formulazione di una proposta conciliativa ex art. 185-bis cod. proc. civ. il cui esame potrà avvenire in sede di mediazione delegata ex art. 5, comma

secondo, d.lgs. 28/2010; ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

1. I capitoli di prova orale articolati da parte attrice.

1.1. Rispetto ai capitoli di prova ammessi dal precedente Magistrato assegnatario del fascicolo, questo Giudice rileva la superfluità del capitolo 7) in quanto attinente ad una circostanza che, se anche fosse vera, non sposterebbe i termini del decidere e sarebbe del tutto ridondante rispetto alla già pretesa inesistenza (o diversità) degli accordi sul prezzo ed alla già pretesa intervenuta contestazione verbale della non debenza delle maggiori somme fatturate.

1.2. Anche il capitolo 8) è ininfluenza perché riproduttivo del contenuto di una comunicazione scritta prodotta agli atti del giudizio.

2. I capitoli di prova articolati da parte convenuta opposta.

2.1. In considerazione del fatto che oggetto della causa non è l'intervenuta esecuzione delle obbligazioni di fare oggetto dei diversi contratti d'appalto, quanto l'esistenza e gli eventuali termini di un accordo sul corrispettivo e, in mancanza, la sua determinazione in sede giudiziale ex art. 1657 c.c. sono ininfluenti tutti i capitoli di prova tesi a dimostrare l'irrilevante circostanza che l'appaltatrice abbia esattamente adempiuto alle obbligazioni descritte nelle fatture: sono, quindi, superflui i capitoli 8), 16), 23): non è contestato la corretta esecuzione delle attività di verniciatura.

2.2. In considerazione del fatto che oggetto della causa non è l'intervenuta esecuzione delle obbligazioni di fare oggetto dei diversi contratti d'appalto, quanto l'esistenza e gli eventuali termini di un accordo sul corrispettivo e, in mancanza, la sua determinazione in sede giudiziale ex art. 1657 c.c. sono ininfluenti tutti i capitoli di prova tesi a dimostrare, sic et simpliciter, i prezzi realmente applicati dall'appaltatrice alla committente in quanto l'oggetto del contendere risiede proprio nella divergenza tra i prezzi fatturati e quelli inferiori asseritamente accettati dall'appaltatrice: sono, dunque, superflui i capitoli 5), 10), 12), 25).

2.3. Sono inammissibili in quanto generici i capitoli 11), 22), 26): l'accettazione di una proposta contrattuale è un atto pre-negoziale che si sostanzia nella manifestazione di volontà esplicita o implicita in determinate circostanze di tempo e di luogo e tanto la condotta quanto i referenti spaziali e temporali in cui si sarebbe estrinsecata non sono indicati nel capitolo di prova, così da renderlo generico; oltre ciò tale capitolo è generico anche per la concorrente circostanza che non è neppure indicata la persona fisica che avrebbe accettato i prezzi proposti dall'appaltatrice, sì da non poter neppure inferire se si tratti di un rappresentante apparente od effettivo della persona giuridica in grado di vincolarne la sua volontà all'esterno.

2.4. Analoghe ragioni portano a ritenere inammissibile il capitolo 28): la promessa di pagamento è un atto giuridico che presuppone quantomeno la volontarietà dell'atto da parte del dichiarante e, pertanto,

il capitolo per essere ammissibile dovrebbe indicare referenti spaziali e temporali in cui la dichiarazione di volontà si sarebbe manifestata oltre che la persona fisica che l'avrebbe espressa anche per vagliare la sua capacità di impegnare la società di capitali in ragione di un rapporto d'immedesima organica o quantomeno di una rappresentanza apparente.

2.5. Risulta, altresì, ininfluenza il capitolo 7) in quanto esso si riferisce al pagamento di una fattura relativo a lavorazioni il cui corrispettivo è stato accettato dal committente, così da non costituire oggetto della presente causa che coinvolge diverse lavorazioni in cui l'appaltatrice ha chiesto il pagamento di somme maggiori.

3. Proposta conciliativa: la posizione dell'attore opponente.

3.1. Pare verosimile che all'esito di questo giudizio l'attore opponente risulti parzialmente soccombente in quanto una parte delle somme chieste in sede monitoria risultano in ogni caso dovute all'appaltatore, non essendo stato contestato né l'esistenza del rapporto contrattuale né l'esatto adempimento del debitore dell'obbligazione di fare, ma soltanto la determinazione della misura del corrispettivo contrattuale.

3.2. Ebbene, non risulta che parte opponente si sia offerta stragiudizialmente di corrispondere le minori somme dovute in forza del minor prezzo asseritamente concordato; pare, quindi, che essa abbia, quantomeno in parte, costretto la convenuta opposta ad adire il Tribunale per ottenere il riconoscimento di una pretesa creditoria che, in parte, appare fondata.

3.3. In considerazione della possibile parziale soccombenza dell'attore opponente e, quindi, del fatto che, anche in caso di accoglimento della sua tesi difensiva, una parte delle spese di causa sostenute resteranno a suo carico pare conveniente chiudere definitivamente la lite in questa fase del giudizio così da ridurre i costi per la propria assistenza legale.

3.4. Oltre a ciò, la convenienza di una definizione transattiva della lite per l'attore opponente appare lampante in considerazione della necessità di svolgere una CTU che determini il prezzo della prestazione contrattuale ex art. 1657 c.c. laddove l'attore opponente fallisca nella prova che il prezzo per la verniciatura fosse stato concordato nella somma a forfait di euro 30,00 a scocca.

3.5. Si tratta di una CTU estremamente costosa in proporzione al modesto valore del credito ingiunto (6.500,00 euro circa): i suoi costi potrebbero rimanere a carico di entrambe le parti, in considerazione del fatto che l'eventuale indeterminatezza del corrispettivo e la conseguente necessità di ricorrere ad una CTU non può essere imputabile alla sola impresa appaltatrice, tanto più in un contratto concluso tra imprenditori commerciali in posizione di parità contrattuale.

3.6. In considerazione del fatto che entrambe le parti avrebbero dovuto determinare il prezzo degli appalti di lavori, entrambe dovranno eventualmente farsi carico della CTU che si rendesse eventualmente necessaria. 4. Proposta conciliativa: posizione della convenuta opposta.

4.1. Per le stesse ragioni innanzi dette appare conveniente che la convenuta opposta concili la causa: la rinuncia ad una parte del credito ingiunto verrebbe, infatti, ad essere compensata dal risparmio di costi di assistenza difensiva per la prosecuzione della causa e per la eventuale consulenza tecnica d'ufficio.

4.2. Oltre a ciò, la convenuta opposta avrebbe il sicuro vantaggio di avere in tempi rapidi, e sulla base di un pagamento spontaneo, il recupero di una parte del suo credito.

P.Q.M.

- in modifica dell'ordinanza istruttoria del 15.12.21 revoca l'ammissione dei capitoli di prova orale indicati parte motiva, abilitando ciascuna parte sui restanti capitoli di prova ammessi con due testi;

- formula la seguente proposta conciliativa:

"parte attrice opponente corrisponde alla convenuta opposta la somma di euro 5.750,00 omnia a definizione transattiva della presente vertenza";

-dispone che le parti esperiscano tentativo effettivo di mediazione, presso un organismo accreditato ai sensi dell'art. 4 d.lgs. 28/2010, con onere di impulso a carico dell'attore opponente entro il termine di 15 giorni dalla comunicazione della presente ordinanza;

- rende noto, con riferimento a detto procedimento di mediazione che:

1. l'esplicito riferimento operato dall'art. 8 del d.lgs. 28/2010 alla circostanza che "al primo incontro e agli incontri successivi fino al termine della procedura le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato" implica la necessaria comparizione personale della parte, quale indefettibile e autonomo centro di imputazione e valutazione di interessi, dovendo limitarsi a casi eccezionali l'ipotesi che la parte sia sostituita da un rappresentante sostanziale, pure munito dei necessari poteri;

2. il tentativo di mediazione ex art. 5, comma 1-bis è da ritenersi obbligatorio, essendo previsto a pena di improcedibilità dell'azione;

3. in tal caso le parti, ai sensi dell'art. 8, comma 1, del D.lgs. 28/2010, possono esprimersi sulla possibilità - vale a dire sulla eventuale sussistenza di impedimenti all'effettivo esperimento della medesima - e non sulla volontà di procedere; in tale ultimo caso si tratterebbe invece di tentativo facoltativo rimesso al mero arbitrio delle parti medesime con evidente, conseguente e sostanziale interpretatio abrogans della norma e assoluta dispersione della sua finalità esplicitamente deflativa; avvertendo che:

a) il mancato esperimento del procedimento di mediazione è sanzionato con la improcedibilità della domanda giudiziale (art. 5, comma 1-bis, d.lgs. 28/2010);

b) la mancata partecipazione senza giustificato motivo è sanzionata con la condanna al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato

dovuto per il giudizio (art. 8, comma 4-bis d.lgs. 28/2010);

c) il giudice può desumere argomenti di prova dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al tentativo di mediazione ai sensi dell'art. 116, comma 2, c.p.c.;

d) il comportamento delle parti in relazione all'avveramento della condizione di procedibilità potrà essere valutato dal giudice per l'applicazione dell'art. 92 c.p.c. in caso di trasgressione dei doveri di cui all'art. 88 c.p.c., nonché per l'applicazione dell'art. 96 c.p.c.; e) in caso di rifiuto della proposta del mediatore interamente o parzialmente corrispondente al provvedimento che definisce il processo, il giudice potrà applicare l'art. 13 d.lgs. 28/2010 e le conseguenze ivi previsti in punto di spese.

RINVIA la causa all'udienza del 05.07.22, ore 09:45 (revocando l'udienza dell'8.4.22) per escussione dei testi sui soli capitoli di prova ammessi con la presente ordinanza solo in caso di fallimento della procedura di mediazione

INVITA le parti a comunicare con formula sintetica (accordo/non accordo) l'esito della mediazione con nota da depositare in Cancelleria almeno 10 gg prima dell'udienza. La nota dovrà contenere informazioni in merito:

1. all'eventuale mancata fattiva partecipazione personale delle parti senza giustificato motivo;
2. agli eventuali motivi di natura pregiudiziale o preliminare che abbiano impedito l'effettivo avvio del procedimento di mediazione;
3. con riferimento al regolamento delle spese processuali, ai motivi del rifiuto dell'eventuale proposta di conciliazione formulata dal mediatore ai sensi dell'art. 11 lgs. 28/2010;

DISPONE infine che a cura della parte attivante il procedimento di mediazione copia della presente ordinanza.

MANDA alla Cancelleria per le comunicazioni.

Verona, 29/03/2022 Il Giudice Attilio Burti