

Il criterio discrezionale utile a definire la tipologia di rapporti riconducibili alla categoria dei contratti assicurativi di cui al primo comma dell'art. 5 comma 1 del d. lgs. 28/2010, è quello di carattere soggettivo fondato sulla qualità professionale di impresa di assicurazione del soggetto che ha assunto l'obbligazione di pagamento, a prescindere dalla natura di quest'ultima. Anche quando alcune delle domande azionate nel processo non sono soggette alla mediazione, per favorire le possibilità di successo di quest'ultima e le prospettive conciliative è estremamente opportuno che anche le cause tra attore e terzi chiamati che ne sono escluse vengano demandate alla mediazione utilizzando l'istituto di cui all'art. 5, comma 2, d.lgs. 28/2010. In ipotesi di cumulo soggettivo di domande proposte in giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, il giudice può decidere alla prima udienza sulla istanza di provvisoria esecuzione e rinviare al momento in cui il contraddittorio sia stato integrato nei confronti dei terzi l'assegnazione del termine per attivare il procedimento di mediazione. Non pare poter costituire un ostacolo a tale soluzione la circostanza che l'art. 5 comma 1 del d. lgs. 28/2010, stabilisca che la predetta sollecitazione del giudice alle parti sia "contestuale" al rilievo della mancanza della condizione di procedibilità, giacché a quest'ultimo termine ben può essere attribuirsi il significato di raccomandazione ad una tempestiva attivazione del procedimento di mediazione.

**Testo integrale:**

N.10899/11 R.G.A.C.C.

### **TRIBUNALE CIVILE E PENALE DI VERONA**

Il Giudice, Dott. Massimo Vaccari, ha emesso la seguente

#### **ORDINANZA**

nella causa civile di primo grado promossa con atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo da Alleanza Toro Spa con gli avv.ti(omissis)

contro

Be. A. con gli avv.ti (omissis)

A scioglimento della riserva assunta all'udienza del 01 marzo 2012;

Il Giudice designato di Verona, in accoglimento del ricorso proposto da Be. A., con decreto del 18 agosto 2011, ha ingiunto alla Alleanza Toro Spa di pagare, nel termine di 40 giorni dalla notifica del decreto, la somma di euro 64.986,75, oltre interessi legali dalla data del 01 febbraio 2011 in virtù della polizza fideiussoria assicurativa che la Immobiliare S. A. s.r.l. aveva stipulato in data 16 aprile 2010 con la stessa Alleanza Toro S.p.A.

Nel succitato ricorso è stato precisato che:

- la predetta polizza era stata rilasciata a garanzia degli adempimenti alle quali la Immobiliare S. A. s.r.l. era tenuta in virtù di un contratto preliminare di cessione di una unità immobiliare, da realizzarsi da parte della promittente venditrice, che la stessa aveva concluso con il Be.;
- la consegna dell'immobile non era avvenuta alla data, prevista nel contratto, del 30 dicembre 2010 cosicché il Be. aveva inviato una diffida ad adempiere alla predetta società immobiliare che era rimasta priva di riscontro e, a seguito di ciò, aveva comunicato alla garante la formale escussione della polizza fideiussoria.

La Alleanza Toro Spa ha proposto opposizione avverso il predetto decreto assumendo:

- l'invalidità della polizza per effetto della invalidità della obbligazione principale;
- l'assenza delle condizioni previste per la operatività della fidejussione;
- la mancata dimostrazione da parte del Be. della circostanza del pagamento della somma di euro 64.920,77 in favore della Immobiliare S.A.;

- la temerarietà del comportamento del Be. che aveva azionato la polizza sebbene la società garantita si fosse dimostrata disponibile a restituire le somme che il primo le aveva corrisposto.

L'attrice ha comunque chiesto l'autorizzazione a chiamare in causa la Immobiliare S. A. s.r.l. e i coobbligati con essa, in virtù di appendice di coobbligazione del 21 luglio 2003, Bo. Stefano e Liber A. per essere manlevata da tali soggetti, ai sensi degli artt. 1949,1950, 1951, 1953 e 1203 in caso di accoglimento delle domande di controparte.

Il Be., nel costituirsi in giudizio, ha resistito alle domande avversarie assumendone l'infondatezza e ha avanzato domanda di concessione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto.

Occorre innanzitutto osservare come, ad avviso di questo giudice, la controversia tra attrice e convenuta rientri in una delle categorie che l'art. 5, comma 1, del d. lgs. 28/2010 prevede debbano essere precedute dal procedimento di mediazione a pena di improcedibilità della domanda, ossia quella relativa a contratti assicurativi.

Tale conclusione discende da due distinti ordini di ragioni. Innanzitutto giova evidenziare come la suddetta espressione non corrisponda esattamente a quella che si rinviene nel codice civile o nel codice delle assicurazioni (in entrambi questi testi normativi si parla di "contratti di assicurazione") cosicché pare avere una portata più ampia della medesima. Inoltre la relazione governativa al d.lgs. 28/2010, nell'espone i criteri che hanno ispirato la scelta delle controversie da sottoporre a mediazione obbligatoria, ha chiarito, con riferimento alle tipologie di quelle relative ai contratti assicurativi, bancari e finanziari che esse, "oltre a sottendere rapporti duraturi tra le parti..., conoscono una diffusione di massa e sono alla base di una parte non irrilevante del contenzioso".

Alla luce di tali considerazioni il criterio discretivo utile a definire la tipologia di rapporti riconducibili alla categoria dei contratti assicurativi di cui al primo comma dell'art. 5 comma 1 del d. lgs. 28/2010 è, ad avviso di chi scrive, quello, di carattere soggettivo, fondato sulla qualità professionale di impresa di assicurazione del soggetto che ha assunto l'obbligazione di pagamento, a prescindere dalla natura di quest'ultima.

Tra tali rapporti può pertanto pienamente ricomprendersi anche la polizza fideiussoria sottoscritta da una compagnia assicuratrice (analogamente rientrerà nella tipologia dei contratti bancari quella rilasciata da un istituto di credito), sebbene essa abbia natura di fideiussione o di garanzia atipica se stipulata a garanzia delle obbligazioni assunte da un appaltatore, secondo quanto affermato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza n.3947 del 18 febbraio 2010.

La domanda di manleva svolta dall'attrice nei confronti dei terzi chiamati non rientra invece in nessuna delle controversie di cui alla norma succitata cosicché, per dar modo ad attore e convenuto di esperire il procedimento di mediazione sulla controversia tra loro in esse, occorrerebbe separare la prima dalla seconda con un provvedimento che sarebbe pienamente legittimo, atteso che le domande di garanzia dell'attrice nei confronti dei terzi chiamati hanno natura impropria.

Una simile prospettiva rischia, però, di ridurre le possibilità di successo della mediazione che sarebbero, invece, maggiori se ad essa partecipassero anche i terzi chiamati nel presente giudizio. Infatti un confronto, in quella sede, tra tutti i soggetti coinvolti, a vario titolo, nei fatti di causa potrebbe consentire di individuare un numero e una varietà di soluzioni conciliative maggiori di quelle che si potrebbero ipotizzare nel caso in cui il confronto fosse limitato ad attore e convenuto (ad esempio si potrebbe ipotizzare che fideiussore e garantito o fideiussore e co-obbligati con il soggetto garantito contribuiscano in pari misura o in misura diversa al pagamento in favore del beneficiario della fideiussione Be.).

Proprio per favorire simili prospettive conciliative è estremamente opportuno che anche le cause tra attore e terzi chiamati vengano demandate alla mediazione utilizzando l'istituto di cui all'art. 5, comma 2, d.lgs. 28/2010 e quindi solo previa acquisizione del consenso delle parti interessate.

Alla prossima udienza pertanto esse saranno sentite sul punto.

La fattispecie in esame peraltro è complicata dalla necessità di provvedere sull'istanza di concessione della provvisoria esecuzione avanzata dal convenuto opposto.

Invero poiché, ai sensi del comma 4 dell'art. 5 d.lgs. 28/2010, nelle cause di opposizione a decreto ingiuntivo, che siano soggette a mediazione obbligatoria, l'obbligo per il giudice di assegnare alla parti il termine per presentare la domanda di mediazione non sorge fino alla "pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione", si potrebbe sostenere che, in casi come quello di specie, la pronuncia sulla richiesta di concessione della p.e. vada differita al momento successivo alla instaurazione del contraddittorio nei confronti dei terzi chiamati.

E' evidente però che una simile interpretazione pregiudicherebbe il convenuto opposto che, ovviamente, ha interesse ad una pronuncia in tempi brevi e, inoltre, favorirebbe chiamate in causa aventi il solo scopo di ritardare la concessione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto.

Ed allora, per contemperare l'interesse del convenuto opposto con quello, più generale, alla definizione conciliativa dell'intera controversia è preferibile ritenere che, in ipotesi di cumulo soggettivo di domande proposte in giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, il giudice possa decidere alla prima udienza sulla istanza di provvisoria esecuzione e rinviare al momento in cui il contraddittorio sia stato integrato nei confronti dei terzi l'assegnazione del termine per attivare il procedimento di mediazione. Non pare poter costituire un ostacolo a tale soluzione la circostanza che l'art. 5 comma 1 del d. lgs. 28/2010 stabilisca che la predetta sollecitazione del giudice alle parti sia "contestuale" al rilievo della mancanza della condizione di procedibilità giacché a quest'ultimo termine ben può essere attribuirsi il significato di raccomandazione ad una tempestiva attivazione del procedimento di mediazione.

Ciò detto va ravvisata la sussistenza dei presupposti per concedere la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto atteso che l'opposizione proposta dalla Alleanza Toro Spa non è fondata su prova scritta o di pronta soluzione.

#### **P.Q.M**

concede la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto;

autorizza l'attrice a chiamare in causa i terzi Immobiliare S.A. s.r.l., Bo. e Liber nel rispetto del termine a comparire e rinvia la causa all'udienza del **27 settembre 2012 h.9.30** nella quale le parti verranno sentite sulla possibilità di delegare alla mediazione l'intera controversia.

Verona 04 aprile 2012

Il Giudice