

## **Conciliazione. Niente mediazione obbligatoria per il giudizio di divisione endoesecutiva**

**Tribunale di Prato, ordinanza 9 maggio 2011**

### **Testo integrale:**

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 19 aprile 2011 nella procedura esecutiva iscritta al n. R.G.E.I. 229/2009, sull'eccezione preliminare di applicabilità della nuova disciplina sulla mediazione civile introdotta con il D.lgs. n. 28 del 4.03.2010 pubblicato in G.U. nr. 53 del 5.03.2010 alle procedure esecutive ed in particolare al giudizio incidentale di divisione,

### Osserva

L'art. 5, comma 1, del d.lgs. n. 28 del 2010 espressamente prevede, quale condizione di procedibilità dell'azione intrapresa, l'esperimento del procedimento di mediazione civile nelle seguenti materie: «condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti, da responsabilità medica e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari, è tenuto preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto ovvero il procedimento di conciliazione previsto dal decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179, ovvero il procedimento istituito in attuazione dell'articolo 128-bis del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, per le materie ivi regolate», ivi includendovi anche i giudizi di scioglimento della comunione (rectius «divisione»).

La citata norma prevede, altresì, che la relativa eccezione di improcedibilità debba essere formulata dal «convenuto» a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza.

Nel caso di specie, dagli atti di causa emerge che l'eccezione è tempestiva e deve essere esaminata, essendo stata ritualmente formulata nella prima udienza utile.

Orbene, per offrire soluzione alla questione dell'applicabilità del nuovo procedimento di mediazione civile al c.d. giudizio di scioglimento della comunione endoesecutivo, di cui agli artt. 599 e ss del codice di rito, nel testo novellato dalla legge n. 80 del 2005, è necessario apprestare una compiuta interpretazione dell'art. 5 cit., alla luce della ratio che presidia la riforma del 2010, coniugandola con la peculiarità del procedimento in questione.

L'architettura del sistema delineato dal d.lgs. n. 28 del 2010 emerge dalla lettura complessiva ed armonica dell'intero art. 5 che, individuati, nei primi due commi gli ambiti di applicazione del nuovo strumento conciliativo, nel successivo comma 4, ne regola le specifiche eccezioni.

Per quanto di interesse occorre soffermarsi sulla lettera d), a mente della quale «i commi 1 e 2 non si applicano», tra l'altro, «ai procedimenti di opposizione o incidentali di cognizione relativi all'esecuzione forzata».

Il chiaro dato normativo trova giustificazione nella stessa relazione illustrativa al d.lgs. n. 28 del 2010, nella quale è esplicitata la ragione di tale scelta: «i procedimenti di cognizione che si inseriscono incidentalmente

nell' esecuzione forzata sono stati esclusi per la loro stretta inerenza con l' esecuzione forzata . Consentire o, peggio, imporre la dilazione nella fase processuale in cui la soddisfazione del singolo diritto è più prossima significherebbe aprire la strada a manovre dilatorie da parte dei debitori eseguiti».

Nei primi commenti della novella è apparso evidente che debbano essere esclusi dall'ambito di applicazione della mediazione non solo i procedimenti di opposizione all' esecuzione (art. 615 c.p.c.) e quelli di opposizione agli atti esecutivi (art. 617 c.p.c.) e l'opposizione di terzo (art. 619 c.p.c.); ma pure il procedimento avente ad oggetto l'accertamento dell'obbligo del terzo il quale non si sia presentato in udienza a rendere la dichiarazione di debito, ovvero intorno alla quale sia insorta contestazione, risolubile con sentenza (artt. 548 e 549 c.p.c.), e quello avente ad oggetto la distribuzione della somma ricavata dalla vendita (art. 512 c.p.c.).

Quanto alla divisione disciplinata in sede esecutiva, l'esclusione o inclusione risiede nella possibilità di qualificare il relativo giudizio come «incidente di cognizione» nell'ambito del processo esecutivo.

Sul punto è sufficiente rilevare che condivisa e diffusa, in dottrina e giurisprudenza, è l'attribuzione al giudizio divisorio incidentale della natura di procedimento di cognizione ordinario, pur inserendosi come una parentesi all'interno del procedimento esecutivo, nonostante la riforma del 2005 ne abbia accentuato il legame con l'esecuzione forzata (cfr., Cass. 10.5.1982, n. 2889, Giust. civ. 1982, I, 2049; Cass. 8.1.1968, n. 44, Foro it. 1968, I, 1597; Cass. 19.7.1967, n. 1844, CED 328751; Cass., 12.10.1961, n. 2096, Giust. civ. 1962, I, 779; Cass. 24.3.1943, n. 676, Rep. Foro it. 1943-45, Esecuzione e pignorabilità in genere, 70-72).

Ciò chiarito, deve quindi concludersi che **risponde ad una precisa scelta legislativa che i procedimenti incidentali di cognizione, tra i quali debbono essere ad ogni buon diritto annoverati i giudizi di divisione endoesecutivi, siano sottratti alla nuova procedura in tema di mediazione civile.**

**La ragione della scelta del legislatore del 2010 deve essere rintracciata nel necessario bilanciamento tra la funzione deflattiva del nuovo strumento conciliativo e le contrapposte esigenze di celerità e concentrazione tipiche di un processo quale è quello esecutivo la cui principale funzione è la pronta e celere liquidazione delle ragioni dei creditori.**

**La mediazione in sede esecutiva, ove ritenuta applicabile all'esecuzione forzata, finirebbe con lo scontrarsi con un processo esecutivo, come ridisegnato dalle riforme degli ultimi anni, che, pur conoscendo «parentesi» di cognizione, le delinea e configura come essenzialmente “strumentali” all'esecuzione stessa, onde consentire, nel caso di specie, l'individuazione definitiva dell'oggetto dell'espropriazione forzata.**

Ratio ancor più avvertita e sacralizzata nella riforma del 2005 che, concentrando in un procedimento incidentale funzionalmente incardinato dinnanzi al giudice dell'esecuzione il giudizio di divisione, ha sostanzialmente escluso che lo scioglimento della comunione potesse avvenire, una volta imposto il vincolo del pignoramento e dopo l'avviso di cui all'art. 599 c.p.c. al comproprietario, in una sede diversa da quella esecutiva.

Per tutto quanto dianzi esposto non può trovare accoglimento l'eccezione di improcedibilità formulata.

***P.T.M.***

Il giudice rigetta l'eccezione di improcedibilità.

Fissa l'udienza del 21 giugno 2011 ore 11,00 per la prosecuzione.