

N. R.G. 8074/2019



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE ORDINARIO di VELLETRI

Seconda CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Francesca Collu  
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 8074/2019 promossa da:

██████████ (C.F.: ██████████) elettivamente domiciliato, ai  
fini del presente atto, in Via ██████████ Roma, presso lo studio  
dell'Avv. ██████████ dal  
quale è rappresentato e difeso, giusta procura estesa in foglio separato allegato  
all'atto introduttivo del giudizio;

- Opponente -

NEI CONFRONTI DI

██████████ S.P.A. (già ██████████  
S.P.A.), società con unico socio, soggetta ad attività di direzione e coordinamento  
di ██████████ S.P.A., C.F./P.I./R.I. ██████████ con sede in Roma, Viale ██████████  
██████████ n. ██████████ capitale sociale euro 10.000.000,00 interamente versato, in  
persona del suo Procuratore, ██████████  
in qualità di legale rappresentante *pro tempore* di ██████████ S.P.A. (C.F./P.I./R.I.  
██████████ in forza di procura autenticata nella firma per atto del Notaio dott.  
██████████ di Roma del 09.10.2018 (Rep. n. 57511 - Racc. n. 29127), registrato  
all'Agenzia delle Entrate di Roma il 12.10.2018 al n. 13696 serie 1T (Allegato 1),



elettivamente domiciliata in Catania, [REDACTED] presso lo studio dell'avv. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]

[REDACTED] che la rappresenta e difende giusta procura redatta su foglio separato e depositata, unitamente alla comparsa di costituzione e risposta, in copia informatica conforme all'originale;

- Opposta -

Conclusioni per le parti: come in atti.

OGGETTO: opposizione a decreto ingiuntivo.

#### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di opposizione a decreto ingiuntivo ritualmente notificato [REDACTED] [REDACTED] conveniva in giudizio l'odierna opposta al fine di sentire "In via preliminare, dichiararsi l'improcedibilità del giudizio, in quanto non risulta esperito il tentativo obbligatorio di mediazione come da principio delle SS.UU. nella pronuncia n. 19596/2020, con conseguente revoca del decreto ingiuntivo opposto;

In via principale, revocare e dichiarare nullo e privo di efficacia il decreto ingiuntivo n. 2031/2019 (5992/2019 R.G.), emesso dal Tribunale Civile di Velletri in data 11.10.2019 e notificato all'odierno opponente il 14.11.2019, accertando e dichiarando che il Sig. [REDACTED] [REDACTED] nulla deve al [REDACTED] [REDACTED] S.p.A. per i motivi esposti in narrativa;

in via subordinata, rideterminare il credito del [REDACTED] [REDACTED] S.P.A., escludendo tutte le somme non dovute e quelle per le quali sia maturata la prescrizione, nonché gli interessi, commissioni ed oneri illegittimamente applicati al rapporto".

A sostegno della spiegata opposizione sosteneva, nel merito, l'erroneità dei conteggi effettuati da parte del [REDACTED] attesa la erronea e non motivata ricostruzione dei consumi fatturati, oggetto del provvedimento monitorio.



Si costituiva in giudizio il [REDACTED] contestando l'avversa opposizione in quanto infondata sia in fatto che in diritto, chiedendone il rigetto. Preliminarmente eccepiva l'improcedibilità dell'opposizione per mancato esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione.

La causa veniva istruita con prove documentali, e, intervenuta la Sentenza della Suprema Corte a SS.UU n.19596/2020, atteso il mancato esperimento del tentativo obbligatorio di mediazione, lo stesso veniva disposto dal giudice; considerato il mancato esperimento dello stesso parte opponente precisava le proprie conclusioni specificando e richiedendo, altresì "In via preliminare, dichiararsi l'improcedibilità del giudizio, in quanto non risulta esperito il tentativo obbligatorio di mediazione come da principio delle SS.UU. nella pronuncia n. 19596/2020, con conseguente revoca del decreto ingiuntivo opposto. La causa, pertanto, veniva trattenuta in decisione sulla richiesta di improcedibilità del giudizio.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

L'opposizione è fondata.

Preliminarmente sulla eccezione di improcedibilità per mancato esperimento del tentativo obbligatorio di mediazione si evidenzia quanto di seguito.

Per le controversie con gli operatori di energia elettrica e di gas il tentativo di conciliazione è una tappa necessaria prima di rivolgersi al giudice (Codice del consumo): il Servizio Conciliazione è stato istituito dall'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (ARERA) - organismo indipendente con il compito di tutelare gli interessi dei consumatori - per mettere a disposizione dei clienti finali di energia elettrica e gas una procedura semplice e veloce di risoluzione delle controversie con gli operatori.

E' consentito alle parti partecipare alla procedura senza l'assistenza dell'avvocato.

La controversia viene affrontata mediante l'intervento di



un conciliatore appositamente formato, che aiuta le parti a trovare un accordo di reciproca soddisfazione.

Tutti gli operatori, venditori o distributori, sono tenuti a prender parte al tentativo di conciliazione.

La procedura di conciliazione può essere attivata solo dopo aver presentato reclamo scritto all'operatore e aver ricevuto una risposta scritta ritenuta insoddisfacente, oppure decorsi 50 giorni dall'invio del reclamo e, comunque, non oltre un anno dalla data di invio del reclamo stesso.

La normativa dettata da parte dell'ARERA, la quale prevede l'obbligo di esperimento del tentativo di mediazione a carico dell'utente, deve essere analizzata in uno con l'istituto della mediazione c.d. demandata, disciplinata dall'art. 5, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 e, in particolare, dal comma 2, a tenore del quale: *"...il giudice, anche in sede di giudizio di appello, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti, può disporre l'esperimento del procedimento di mediazione; in tal caso, l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale anche in sede di appello. Il provvedimento di cui al periodo precedente è adottato prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni ovvero, quando tale udienza non è prevista, prima della discussione della causa. Il giudice fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6 e, quando la mediazione non è già stata avviata, assegna contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione"*

Procedendo ad un primo raffronto tra la norma appena rassegnata e quanto statuito dall'art. 5, comma 1 bis in tema di mediazione obbligatoria *ex lege*, ne consegue come nell'ambito della mediazione demandata l'obbligatorietà derivi direttamente dal provvedimento del giudice, che pertanto "colloca" l'esperimento della mediazione in un momento in cui la causa è già incardinata (si parla al riguardo di mediazione *ex officio*). Mentre, nella diversa ipotesi di mediazione obbligatoria disciplinata dall'art. 5, comma 1-bis, tenuto conto che



L'obbligatorietà è imposta dalla legge, la condizione di procedibilità è originaria (prevista ex ante) e deve essere assolta prima dell'instaurazione del giudizio. Inoltre, a differenza della mediazione obbligatoria ex lege, il cui esperimento è limitato a determinate materie tassativamente indicate dal legislatore al comma 1bis, la disciplina della mediazione demandata ha invece portata generale; ciò significa, che in qualunque controversia, civile o commerciale, che abbia ad oggetto diritti disponibili, il giudice potrà ordinare alle parti l'esperimento della mediazione ex art. 5, comma 2. Si rileva, inoltre, che sempre ai sensi del comma 2, dell'art. 5 in commento, il giudice può disporre l'esperimento del procedimento di mediazione "*fermo quanto previsto dal comma 1-bis...*": ciò a voler dire che è facoltà del giudice ordinare alle parti l'esperimento della mediazione anche nell'ipotesi in cui il tentativo di mediazione obbligatoria *ex lege*, già esperito dalle parti, si sia concluso in maniera negativa; ne deriva quindi come i modelli di mediazione in commento risultino tra loro non alternativi, poiché fondati su presupposti distinti e non sovrapponibili. Cionondimeno, deve segnalarsi come l'ambito applicativo della mediazione demandata, così come quello della mediazione c.d. obbligatoria *ex lege*, incontri dei limiti espressamente previsti dai commi 3 e 4 dell'art. 5. Nello specifico, il comma 3 stabilisce testualmente che: "*lo svolgimento della mediazione non preclude in ogni caso, la concessione dei provvedimenti urgenti e cautelari, né la trascrizione della domanda giudiziale*". A norma poi del successivo comma 4, si evidenzia che dall'ambito di applicazione della mediazione obbligatoria (ex lege ed ex officio) sono esclusi: *i procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione;*

b. *i procedimenti per convalida di licenza o sfratto, fino al mutamento di rito di cui all'art. 667 c.p.c.;*



- c. *procedimenti di consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite, di cui all'articolo 696-bis del codice di procedura civile;*
- d. *i procedimenti possessori, fino alla pronuncia dei provvedimenti di cui all'art. 703 c.p.c., comma 3, c.p.c.;*
- e. *i procedimento di opposizione o incidentali di cognizione relativi all'esecuzione forzata;*
- f. *i procedimenti in camera di consiglio;*
- g. *i procedimenti relativi all'azione civile esercitata nel processo penale.*

Pertanto, anche nell'ipotesi di cd. mediazione demandata ad essere sanzionato con l'improcedibilità della domanda è soltanto l'omesso tentativo di mediazione, non anche la mancata conciliazione: non è, quindi, obbligatorio per le parti addivenire ad un accordo, bensì esperire il tentativo di raggiungerlo tramite la mediazione.

Il legislatore ha previsto altresì una serie di criteri la cui funzione è quella di consentire al giudice investito della causa di valutare l'effettiva opportunità della mediazione.

Ebbene, il comma 2 del citato art. 5, stabilisce che *"... il giudice, anche in sede di giudizio di appello, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti, può disporre l'esperimento del procedimento di mediazione..."*

Orbene, dalla lettura del suindicato disposto normativo emerge, *prima facie*, come il giudicante possa ordinare alle parti l'esperimento del tentativo di mediazione dopo aver valutato i tre principali profili processuale, ossia la natura della causa; lo stato dell'istruzione del giudizio; il comportamento delle parti. In virtù del primo dei succitati criteri, il giudice è tenuto a condurre un'indagine volta ad accertare l'ammissibilità della mediazione nella singola controversia, che non potrà riguardare, ad esempio, diritti indisponibili, così come previsto dall'art. 2, d.lgs. n. 28/2010, né i procedimenti ex art. 5, commi 3 e 4 (sopra riportati) che escludono espressamente l'utilizzo del modello della mediazione.



Secondo altro indirizzo della giurisprudenza di merito, la mediazione demandata è consentita addirittura allorquando la causa, pur vertendo su situazioni giuridiche soggettive indisponibili, riguardi un diritto avente natura patrimoniale che può costituire oggetto di conciliazione (cfr. Cass. Civ., sez. un. n. 17781/2013).

Sempre al fine acquisire ulteriori elementi che facciano propendere verso l'utilità della mediazione demandata, il giudice potrà tenere conto dello stato d'istruzione della causa e, soprattutto, dell'attività istruttoria necessaria per la definizione del giudizio.

Il giudice può altresì disporre l'invio delle parti in mediazione avuto riguardo del valore (modesto) delle controversie. Ebbene, all'esito di una preliminare analisi guidata dai succitati criteri, il giudice potrà adottare un'ordinanza con cui disporre l'esperimento del procedimento di mediazione, fissando la successiva udienza tenuto conto del termine (tre mesi) di durata massima della mediazione previsto dall'art.6 d.lgs. 28/2010. Quando la mediazione non sia stata già avviata dalle parti, il giudicante assegna contestualmente il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione.

La stessa opposta nella propria comparsa di costituzione e risposta ha precisato *“È l'opponente che ha il potere e l'interesse ad introdurre il giudizio di merito, cioè la soluzione più dispendiosa, osteggiata dal legislatore. È dunque sull'opponente che deve gravare l'onere della mediazione obbligatoria perché è l'opponente che intende precludere la via breve per percorrere la via lunga. La diversa soluzione sarebbe palesemente irrazionale perché premierebbe la passività dell'opponente e accrescerebbe gli oneri della parte creditrice”* (Per tutte, Cfr. Cassazione civile, sez. III, 3 dicembre 2015, n. 24629).

In realtà detto orientamento è ormai superato, giusta sentenza delle Sezioni Unite, intervenute sul punto (Cass. civ. SS.UU. sentenza n.19596/2020) ove è



precisato che *“nelle controversie soggette a mediazione obbligatoria ai sensi dell’art. 5, comma 1-bis, del d.lgs. n. 28 del 2010, i cui giudizi vengono introdotti con un decreto ingiuntivo, una volta instaurato il relativo giudizio di opposizione e decise le istanze di concessione o sospensione della provvisoria esecuzione del decreto, l’onere di promuovere la procedura di mediazione è a carico della parte opposta; ne consegue che, ove essa non si attivi, alla pronuncia di improcedibilità di cui al citato comma 1-bis conseguirà la revoca del decreto ingiuntivo”*.

Detto principio trova applicazione per tutti i casi di mediazione a pena di improcedibilità previsti dall’art. 5 d. lgs. 28/2010, poiché la mediazione prevista dal comma 1 bis e quella di cui al comma 2 differiscono tra loro in virtù del fatto che l’obbligatorietà della prima è stabilita dalla legge, mentre quella della seconda deriva da un ordine del giudice, senza che vi sia una differenza, in termini di procedibilità della domanda, circa il soggetto onerato dalla presentazione delle domanda, ossia il creditore opposto.

Vero è che il presente procedimento veniva instaurato prima dell’intervento della Suprema Corte sopra citato, ma, l’opposta non provvedeva all’esperimento del tentativo di mediazione nemmeno successivamente, su disposizione del giudicante il quale disponeva in data 23/07/2021 che la parte più diligente provvedesse ad esperire il tentativo obbligatorio di mediazione, considerata la possibilità di bonario componimento della lite.

Pur prescindendo dalla questione di improcedibilità si rileva che la opposizione avrebbe trovato accoglimento atteso che nel caso in cui il momento in cui è stata realizzata la manomissione non sia determinabile con evidenza, la determinazione del periodo, con riferimento al quale il gestore del servizio elettrico può procedere alla ricostruzione dei consumi, avviene secondo quanto stabilito dalla A.R.E.R.A., Autorità per la Regolazione per Energia, Reti ed Ambiente così come le modalità di calcolo devono seguire le regole da questa dettate.





Il primo criterio che si può utilizzare per la ricostruzione dei valori di utilizzo della corrente elettrica è quello che si basa sul consumo storico di pari periodo dell'anno precedente. In concreto, l'opposta prende a riferimento il consumo reale dell'utente relativo al medesimo periodo di interesse portato indietro di un anno; invero, almeno una volta l'anno il SEN ha il dovere di effettuare una lettura reale dei consumi dell'utente, emettendo fattura di congruaglio.

L'unica eccezione che permette all'ente di ricostruire i consumi a ritroso fino a cinque anni indietro è proprio l'ipotesi in cui l'erronea rilevazione dei dati dipenda da responsabilità accertata dell'utente. Ipotesi che non risulta essere relativa alla fattispecie in esame non risultando alcun procedimento penale pendente nei confronti del [REDACTED] né alcuna condanna intervenuta nelle more del presente giudizio.

Proprio in virtù della normativa dettata dall'A.R.E.R.A. e del dovere di effettuare la lettura reale dei consumi, risulta sfornita di prova la ricostruzione effettuata in autonomia dall'opposta sulla scorta di mere supposizioni, in spregio al disposto di cui all'art. 2697 c.c..

Inoltre, la stessa opposta dapprima specificava che la ricostruzione delle misure era relativa al periodo dal 06/06/2012 al 04/06/2017, mentre successivamente, rettificava detto periodo indicando il periodo da cui risultava il prelievo irregolare con inizio in data 17/04/2013 sino al 04/06/2017. Rettifica ed invio conseguente della fattura azionata in via monitoria e per cui è opposizione avvenuta in quanto l'odierno opponente segnalava "che la fattura in contestazione faceva riferimento a consumi antecedenti al 4.1.2013, data in cui il Sig. [REDACTED] richiedeva un sopralluogo tecnico a seguito del quale la società opposta provvedeva a rimborsare la somma di € 1.819,32 per "rettifica fatturazione".

Assorbite e disattese le ulteriori e diverse istanze.



Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo ex D.M. 37/18.

PQM

Definitivamente pronunciando:

- dichiara l'improcedibilità del giudizio per mancato esperimento del tentativo obbligatorio di mediazione;
- per l'effetto, revoca il D.I. n° 2031/2019 (5992/2019 R.G.), emesso dal Tribunale Civile di Velletri in data 11.10.2019;
- condanna [REDACTED] s.p.a. alla rifusione delle spese di lite in favore di [REDACTED] e per esso, ex art. 93 c.p.c., all'Avv. [REDACTED] che liquida in complessivi € 4.835,00 per compensi professionali, oltre accessori di legge, spese esenti e forfetarie.

Velletri, 19 giugno 2022

Il Giudice  
dott. Francesca Collu

