

██████████ nella qualità indicata, impugna la sentenza n°467/21 con cui il Giudice di Pace di Modena ha respinto la propria eccezione preliminare di improcedibilità della domanda proposta nei suoi confronti da ██████████ srl per mancato esperimento della procedura di negoziazione assistita, ed ha nel contempo ritenuto improcedibile la propria domanda riconvenzionale per tale ragione.

In particolare l'appellante si duole che il primo giudice abbia:

- a) *“reso la pronuncia in commento all'esito di un procedimento gestito in violazione degli artt. 115 e 320 c.p.c. e 111, comma 2 Cost., con conseguente nullità e/o invalidità della stessa”;*
- b) *“ritenuto soddisfatta la condizione di procedibilità con riferimento alla domanda svolta dall'attrice, per non essere intervenuta un'efficace accettazione nel termine di trenta giorni da parte del destinatario dell'invito”;*
- c) *“ritenuto non soddisfatta la condizione di procedibilità con riferimento alla domanda riconvenzionale spiegata dal solo dott. ██████████ in quanto l'invito non sarebbe stato corredato dalla certificazione dell'autografia della firma ad opera dei difensori”.*
- d) *ritenuto ciò, “espunto la stessa dal giudizio, in luogo dell'emissione della pronuncia ai sensi dell'art. 3, comma 1, D.L. 132/2014”.*

██████████ srl resiste, chiedendo l'integrale reiezione del gravame.

██████████ spa non si è costituita in giudizio, ed è stata dichiarata contumace.

In data 14 luglio 2022 la causa è stata trattenuta in decisione, sulle seguenti conclusioni delle parti costituite:

██████████

“Voglia l'Ill.mo Tribunale adito,

premessa ogni più opportuna declaratoria del caso, respinta ogni contraria istanza, eccezione o difesa, in riforma della sentenza non definitiva qui impugnata n. 467/2021, emessa dal Giudice di Pace di Modena, pubblicata in data 18/05/2021, nel procedimento civile n. 3778/2020 R.G., comunicata dalla cancelleria ai sensi del D.Lgs. n. 179 del 2012, a mezzo PEC del 18/05/2021,

NEL MERITO

Accogliere il presente appello e, in riforma della sentenza non definitiva n. 467/2021, emessa dal Giudice di Pace di Modena, pubblicata in data 18/05/2021, nel procedimento civile n. 3778/2020 R.G.,



➤ *In via principale, accertare e dichiarare la nullità della sentenza impugnata, in quanto adottata in violazione del principio del contraddittorio, con riferimento al disposto degli artt. 115 e 320 c.p.c. e 111 Cost. per i motivi meglio dedotti nella parte narrativa del presente atto;*

➤ *In via subordinata, accertare e dichiarare non soddisfatta la condizione di procedibilità di cui all'art. 2 e ss. D.L. 132/2014, con riferimento alla domanda proposta in primo grado di giudizio da [REDACTED] S.R.L. e, conseguentemente, emettere pronuncia ai sensi dell'art. 3, comma 1, D.L. 132/2014;*

➤ *In via coordinata, accertare e dichiarare soddisfatta la condizione di procedibilità ex art. 2 e ss. D.L. 132/2014, con riferimento alla domanda riconvenzionale proposta in primo grado di giudizio dal DOTT. [REDACTED]*

➤ *In via ulteriormente subordinata, nella denegata e non creduta ipotesi di mancato accoglimento della domanda ut supra formulata, accertare e dichiarare che il tentativo di negoziazione assistita inerente la domanda riconvenzionale proposta in primo grado di giudizio dal DOTT. [REDACTED] non sia stato concluso, ovvero non sia iniziato, per tutti i motivi meglio chiariti nella parte narrativa del presente atto e, conseguentemente, emettere pronuncia ai sensi dell'art. 3, comma 1, D.L. 132/2014, assegnando il termine di cui alla medesima disposizione.*

IN OGNI CASO

➤ *Attesa la patente pretestuosità delle eccezioni svolte, tanto in fatto, quanto in diritto e l'altrettanto evidente scopo defatigatorio della pretesa declaratoria di improcedibilità formulata in atti, condannare altresì [REDACTED] S.R.L., in persona del legale rappresentante pro – tempore, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 96, comma 3, c.p.c. al pagamento, in favore dell'appellante, di una somma pari a quattro volte le spese di lite, ovvero la diversa somma che verrà ritenuta equa e di giustizia.*

➤ *Con integrale vittoria di spese, competenze ed onorari del presente gravame e del giudizio di primo grado, unitamente a 15% Spese Generali, 4% CPA e 22% IVA, come per legge..”*

[REDACTED] sr.l.

" Ogni contraria istanza, eccezione, deduzione disattesa:

In via preliminare e pregiudiziale: si chiede che venga dichiarata l'inammissibilità, ex art. 348 bis c.p.c., dell'appello promosso da [REDACTED] [REDACTED] avendo la sentenza non definitiva di primo grado n. 467/2021, pubblicata il 18.05.2021 dal Giudice di Pace di Modena nel procedimento n. 3778/2020 R.G., sicure probabilità di essere integralmente confermata, non avendo parte



appellante fornito elementi rilevanti ed assorbenti al punto tale da indurre il Tribunale di Modena ad una riforma della sentenza impugnata;

Nel merito in via principale: confermare integralmente la sentenza non definitiva n. 467/2021, pubblicata dal G.d.P. di Modena in data 18.05.2021 nella causa civile n. 3778/2020 R.G.:

A) avendo ██████████ s.r.l. assolto la condizione di procedibilità della domanda giudiziale di primo grado, nel rispetto della normativa di riferimento;

B) non avendo il convenuto/appellante ██████████ assolto la condizione di procedibilità prevista dalla legge in merito alla domanda riconvenzionale svolta in primo grado, con ulteriore declaratoria del Giudice di secondo grado di rigetto della richiesta dell'appellante ██████████ della pronuncia ex art. 3 D.L. 132/2014, da considerarsi tardiva, non essendo stata chiesta tempestivamente in primo grado la concessione di alcun termine per la comunicazione dell'invito; ovvero, ove venisse ritenuto, viceversa, che detto termine dovesse, comunque, essere concesso d'ufficio dal Giudicante, ci rimettiamo a giustizia in merito all'accoglimento del suddetto motivo d'Appello.

Con vittoria di spese, competenze ed onorari di entrambi i gradi di giudizio.”

OSSERVA

1) Il primo giudice, riservatosi all'esito della prima udienza, ha emesso ordinanza con cui “rilevato che parte attrice all'udienza del 3 febbraio u.s. sull'eccezione preliminare di improcedibilità della domanda ex art. 2 e ss D.L. 132/2014 sollevata dalla convenuta in sede di comparsa di costituzione e risposta non ha potuto in alcun modo replicare”, ha ritenuto opportuno fissare una nuova udienza, assegnando a parte attrice termine per replica scritta.

Detto giudice si è pertanto limitato a consentire all'attore di replicare all'avversa eccezione di improcedibilità in forma scritta, anziché oralmente in udienza.

In questa sede di gravame, non rileva se tale modalità di procedere sia consentita al GdP (in forza dell'interpretazione estensiva data da Corte Costit. n°447 del 2002, per la quale la fissazione di una nuova udienza ex art.320 co.4° cpc, può essere disposta anche per lo svolgimento di attività assertive; della certa possibilità per il giudice monocratico di Tribunale di autorizzare le parti al deposito di memorie al di fuori di quelle tipizzate dalla legge, mutuata dagli artt.170 ult. co. cpc, 175 cpc ed 83 bis disp att cpc; dell'art.311 cpc, che estende al processo dinanzi al Gdp le norme relative al processo dinanzi al Tribunale in composizione monocratica, salvo diversa previsione od incompatibilità, qui non ravvisabili); rileva che in tal modo non si è verificata alcuna compressione



del diritto di difesa dell'appellante, che nella nuova udienza a tal fine fissata ha avuto la possibilità di controreplicare alla altrui replica scritta.

Se poi il vizio s'intendesse realizzato per non aver detto giudice parificato le modalità di difesa delle parti, si osserva al contrario che sul tema della procedibilità della domanda attorea le parti coinvolte hanno avuto entrambe modo di interloquire paritariamente, una volta per iscritto (l'attuale appellante, con la memoria di costituzione con cui è stata sollevata la relativa eccezione; l'attrice, con la memoria scritta autorizzata, non dovendo a tal fine considerarsi la citazione, in cui la procedibilità è soltanto affermata) ed una volta oralmente, all'udienza a tal fine fissata dal GdP.

In realtà, nella vicenda processuale de qua l'unico dubbio riguarda la possibilità, per il GdP, di consentire ad una parte di svolgere le proprie difese in un momento successivo all'udienza di trattazione –che è tendenzialmente unica, salvo il differimento “*reso necessario dalle attività svolte dalle parti in prima udienza*” (art.320 co.4° cpc)-, sul rilievo ex post che nel corso del suo svolgimento tali difese non siano state svolte.

Senonché, pur ad escludere tale possibilità -sul rilievo che la costituzione della controparte, mediante deposito di comparsa contenente l'eccezione in parola, è avvenuta ben prima dell'udienza, sicché la successiva replica scritta non risulta giustificata da attività d'udienza- la conseguenza sarebbe soltanto l'inutilizzabilità della memoria indebitamente autorizzata, non certo la nullità della successiva pronuncia, che è atto indipendente da tale memoria (arg. ex art.159 cpc).

Il primo motivo di gravame, con cui è dedotta la generale nullità della sentenza impugnata per violazione del principio del contraddittorio, non ha pertanto pregio.

2) Con il secondo motivo, è censurata la pronuncia -non definitiva- di accertamento dell'avveramento della condizione di procedibilità fissata dall'art.3 co.1° del DL 132/14, convertito dalla l. n°162/14, della domanda proposta da [REDACTED] srl.

E' accaduto che, all'invito di parte attrice, l'odierno appellante abbia risposto –tramite i suoi legali- nel seguente modo: “*vi comunichiamo formalmente l'assenso del nostro patrocinato alla stipula di apposita convenzione di negoziazione assistita, condizionato all'inclusione nell'oggetto del procedimento, oltre a quello da lei indicato, anche quanto inserito nell'invito trasmesso in data odierna alla sua Assistita...*”; ovvero il danno “*all'immagine per €3.000 derivante dall'inadempimento delle clausole contrattuali inerenti il divieto di contattare il committente [REDACTED] spa... Rimaniamo in attesa di conoscere, nei termini di legge, le determinazioni della sua patrocinata in ordine all'incameramento del procedimento di negoziazione assistita integrato come da allegato e di esaminare la bozza di convenzione che riterrà di suggerire*”.



Il primo giudice ha ritenuto che tale risposta non costituisca valida adesione, siccome condizionata, ed ha conseguentemente considerato la condizione avverata per non esser stato l'invito "*seguito da adesione... entro trenta giorni dalla sua ricezione*", come previsto dal co.2° del medesimo art.3 cit. L'appellante sostiene invece che l'apposizione di condizioni all'adesione sia legittima e non ne infici la validità.

2.1) L'art.3 co.1° citato prevede che chi intenda esercitare un'azione di quelle ivi indicate "*deve, tramite il suo avvocato, invitare l'altra parte a stipulare una convenzione di negoziazione assistita*"; ovvero "*un accordo mediante il quale le parti convengono di cooperare in buona fede e con lealtà per risolvere in via amichevole la controversia tramite l'assistenza di avvocati...*" (art.2 co.2° del DM cit.). La convenzione deve precisare il termine di espletamento, che non può superare i tre mesi, e l'oggetto della controversia (art.2 co.2°).

L'invito alla stipula "*deve indicare l'oggetto della controversia*" (art.4 co.1°), va formulato dal legale e deve essere sottoscritto personalmente anche dalla parte ("*la certificazione dell'autografia della firma apposta all'invito avviene ad opera dell'avvocato che formula l'invito*": art.4 co.2°).

2.2) L'adesione all'invito non è invece definita dalla legge, né nella forma, né nel contenuto.

In particolare, non è prevista la sottoscrizione della parte, richiesta per l'invito (art.4 co.2°) e per la successiva convenzione (art.2 co.6°).

Ne consegue la validità dell'adesione, in qualunque forma espressa, purché la manifestazione di volontà sia riconducibile alla parte. Il che va senz'altro affermato, ove essa provenga da suoi legali precedentemente incaricati; che, in quanto già destinatari dell'invito (con comunicazione diretta, o per conoscenza), non sono neppure tenuti ad ulteriormente dimostrare la loro qualità di rappresentanti della parte nei confronti della controparte, che li ha già identificati come tali.

2.3) La legge non definisce le facoltà di chi, ricevuto l'invito, intenda a sua volta proporre domanda giudiziale contro l'invitante.

In teoria, sono prospettabili soltanto due soluzioni.

a) la prima, che considera a detti fini le contrapposte domande del tutto indipendenti, e quindi autonomamente soggette al meccanismo di invito ed adesione. In tale chiave esegetica, che prevede la fisiologica generazione di due convenzioni ad oggetto diverso ed a parti invertite, l'adesione all'invito non può che essere incondizionata riguardo all'oggetto in esso indicato.

Il primo giudice ha evidentemente optato per tale interpretazione, e tratto da essa le corrette conseguenze giuridiche.

b) La seconda, che valorizza già in questa fase la relazione privilegiata fra domande contrapposte scaturenti da un medesimo rapporto, mutuando dal processo la regola che ne impone la tendenziale



trattazione unitaria (vedi artt. 39 co.2° e 273 cpc), sul rilievo che lo scopo deflattivo proprio della negoziazione verrebbe frustrato ove fosse consentito alle parti di procedere autonomamente.

In tale ottica, l'adesione condizionata all'ampliamento dell'oggetto –tanto più se corredata, sul piano formale, dell'invito speculare- imporrebbe alle parti una sorta di trattativa volta a definire l'unitario oggetto della convenzione unica, potenzialmente idonea a prevenire ogni lite giudiziale fra le parti.

Da tale momento, ogni verifica andrebbe quindi necessariamente condotta in tale dimensione unitaria, dovendo necessariamente l'accordo ricomprendere, nel suo oggetto, le contrapposte domande che le parti abbiano all'esito della preliminare trattativa concordato di inserirvi; con la conseguenza che la volontà di non procedere in accordo a definire l'oggetto della convenzione, da qualunque parte espressamente manifestata, avrebbe l'effetto di fittizio avveramento della condizione di procedibilità per rifiuto, per quanto previsto dall'art. 3 co.2° cit.

Orbene, nella specie la convenzione unitaria è stata certamente rifiutata da [REDACTED] [REDACTED] srl, con la PEC del 22 luglio 2020, che poco dopo ha introdotto il giudizio.

2.4) Resta in definitiva escluso che possa contemporaneamente affermarsi in causa la validità dell'adesione condizionata e l'improcedibilità dell'altrui domanda giudiziale siccome proposta pendente il termine per la negoziazione.

L'adesione condizionata all'ampliamento dell'oggetto può essere ritenuta valida soltanto nella prospettiva esegetica espressa al precedente punto b), che però impone di considerare la successiva condotta delle parti in relazione al complessivo rapporto, non alla singola domanda, e quindi di ritenere il rifiuto alla stipula della convenzione unitaria generatore del fittizio avveramento della condizione, ex art.3 co.2° cit., per ciascuna delle parti in trattativa.

2.5) L'appello, in parte qua, non merita pertanto accoglimento, poiché la domanda proposta nei suoi confronti da [REDACTED] srl dinanzi al Gdp, per cui colà pende il giudizio, risulta, in ogni prospettiva esegetica, già procedibile, fin dall'epoca della sua proposizione.

3) L'appellante, infine, si duole del fatto che il primo giudice abbia ritenuto al contrario improcedibile la propria domanda riconvenzionale.

3.1) A tal proposito, è il caso di precisare preliminarmente che:

a) il primo giudice ha effettivamente reso tale pronuncia con l'impugnata sentenza, pur se la stessa, contenuta in motivazione (*“per le considerazioni sopra esposte, va dichiarata improcedibile la domanda riconvenzionale”*), non è replicata in dispositivo;

b) detta pronuncia ha natura definitiva, perché con essa il giudice ha definito in rito la domanda proposta in via riconvenzionale dall'odierno appellante.



3.2) Il primo giudice ha ritenuto invalido l'invito rivolto dai legali dell'odierno appellante alla controparte perché *“manca l'attestazione dei legali di autografia della firma del proprio assistito”*, e quindi non soddisfatta la condizione di procedibilità *“in quanto ai sensi dell'art.4 co.2 l 162/14 l'avvocato che formula l'invito deve certificare l'autografia della firma”*.

3.3) Detta statuizione è senz'altro erronea, poiché al rilievo del mancato avveramento della condizione di procedibilità il giudice non avrebbe giammai potuto far conseguire una pronuncia definitivamente assolutoria in rito, essendo al contrario tenuto all'assegnazione di un termine per intraprendere ex novo il percorso di negoziazione, per quanto previsto dall'art.3 co. 1° cit. (*“Il giudice quando rileva che la negoziazione assistita è già iniziata, ma non si è conclusa, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 2, comma 3. Allo stesso modo provvede quando la negoziazione non è stata esperita, assegnando contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la comunicazione dell'invito.”*).

3.4) Peraltro, trattasi di un rilievo errato.

Invero, al legale di [REDACTED] srl è pervenuta in data 7 luglio 2020 una PEC di certa provenienza dai legali dell'attuale appellante, con allegato l'invito sottoscritto dalla parte.

Detto invito reca le sottoscrizioni dei legali quali formulanti, ma non anche la certificazione dell'autografia della firma della parte.

Tuttavia, l'inoltro del documento sottoscritto dalla parte, quale allegato di un atto principale dei legali, in cui costoro espressamente attribuiscono la paternità dell'allegato al *“nostro assistito”*, costituisce lecita modalità alternativa di certificazione dell'autografia.

In relazione alla domanda di risarcimento danni proposta dall'attuale appellante nei confronti di [REDACTED] srl, pertanto, la condizione di procedibilità deve ritenersi avverata, poiché l'invito è valido, ed è stato rifiutato.

3.5) Tuttavia, vengono qui in rilievo le regole di interrelazione fra i gradi diversi di giudizio, ed in particolare il principio secondo cui, in caso di accoglimento dell'impugnazione in appello per vizio processuale, il giudice del gravame procede direttamente alla decisione di merito, ove il vizio non sia ricompreso nell'elencazione, che ha carattere tassativo, di quelli per cui gli art.353 e 354 cpc espressamente prevedono la rimessione della causa al primo giudice (*“sia perché sul principio del doppio grado di giurisdizione, privo di garanzia costituzionale, prevale l'esigenza della ragionevole durata del processo”* è soggiunto da Cass., SU n°9217 del 2010, cui va fatta risalire la genesi del principio, ormai pacifico).

Il vizio rilevato non è riconducibile a nessuno di quelli per cui gli artt.353 e 354 cpc prevedono la rimessione della causa al primo giudice.

Occorrerebbe dunque procedere in questa sede.



Ciò, però, è inibito dal fatto che l'appellante non ha formulato in questa sede alcuna conclusione di merito -evidentemente ritenendo dovuta la rimessione al primo giudice, che invece non è possibile.

Invero:

a) in relazione alla sua domanda, la sentenza appellata è definitiva;

b) con tale sentenza la domanda non è stata accolta;

c) l'art. 346 cpc prevede che *“le domande e le eccezioni non accolte nella sentenza di primo grado, che non sono espressamente riproposte in appello, si intendono rinunciate”*;

d) *“in materia di procedimento civile, in mancanza di una norma specifica sulla forma nella quale l'appellante che voglia evitare la presunzione di rinuncia ex art. 346 c.p.c. deve reiterare le domande e le eccezioni non accolte in primo grado, queste possono essere riproposte in qualsiasi forma idonea ad evidenziare la volontà di riaprire la discussione e sollecitare la decisione su di esse. Tuttavia, pur se libera da forme, la riproposizione deve essere fatta in modo specifico”* (Cass. n°25840 del 2020), non essendo *“neppure al riguardo sufficiente un generico richiamo alle difese svolte ed alle conclusioni prese davanti al primo giudice”* (idem).

e) nella specie la riproposizione non è generica; è del tutto assente.

3.6) All'appellante, d'altro canto, va riconosciuto uno specifico interesse ad ottenere la sola pronuncia di riforma della statuizione di improcedibilità resa dal primo giudice in relazione alla sua domanda risarcitoria, e quindi l'affermazione della sua procedibilità.

E' vero che tale pronuncia non conduce:

a) né ad una revivescenza della domanda dinanzi al primo giudice, cui non può essere rimessa;

b) né ad una decisione di merito in questa sede, inibita dalla sua mancata specifica riproposizione.

Essa, però, consentirà alla parte, ove lo ritenga, di adire ex novo il giudice con una domanda risarcitoria di cui sia già accertata la procedibilità (che ciò possa fare, consegue alla circostanza che *“la presunzione di rinuncia ex art. 346 c.p.c. ha valore meramente processuale e non anche sostanziale, sicché, riproposta la domanda in separato giudizio, non è in tale sede opponibile la formazione del giudicato esterno”*: ex multis Cass. n°35382 del 2022).

4) In definitiva, in parziale accoglimento dell'appello, per il resto rigettato, ed in parziale riforma dell'impugnata sentenza, per il resto confermata, va resa pronuncia di accertamento del positivo avveramento della condizione di procedibilità della domanda risarcitoria dell'appellante.

5) Le spese del grado fra parti costituite si dichiarano compensate per reciproca soccombenza.

Nulla per le spese nei confronti dell'appellata [REDACTED] spa -che è stata inutilmente evocata nel gravame, avente ad oggetto statuizioni (definitive e non definitive, ma tutte) relative al



solo rapporto fra le parti qui costituite, e che pertanto va considerata parte vittoriosa-, attesa la sua contumacia.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sull'appello avverso la sentenza n°467/21 resa dal Giudice di Pace di Modena, proposto da [REDACTED] [REDACTED] nella qualità indicata nell'intestazione, nei confronti di [REDACTED] srl, nonché di [REDACTED] [REDACTED] spa, nella contumacia di quest'ultima, ogni altra istanza assorbita o disattesa, così provvede:

1) in parziale accoglimento dell'appello, per il resto rigettato, ed in parziale riforma dell'impugnata sentenza, per il resto confermata

ACCERTA e DICHIARA il positivo avveramento della condizione di procedibilità della domanda di [REDACTED] [REDACTED] nei confronti di [REDACTED] srl, di risarcimento del "danno all'immagine per €3.000 derivante dall'inadempimento delle clausole contrattuali inerenti il divieto di contattare il committente [REDACTED] [REDACTED] spa".

2) DICHIARA le spese di lite integralmente compensate fra le parti costituite.

NULLA per le spese in relazione ad [REDACTED] [REDACTED] spa, parte vittoriosa rimasta contumace.

Modena, 9 dicembre 2022

IL GIUDICE ESTENSORE

-Michele Cifarelli-

