

OMISSIS

Svolgimento del processo

Y. propone istanza *ex art. 669 novies* c.p.c. per la declaratoria di inefficacia del provvedimento, in ragione del fatto che il sequestro non è stato eseguito entro il termine di trenta giorni *ex art. 675* c.p.c. e che non è comunque stata iniziata l'azione di merito nel termine di sessanta giorni previsto dal provvedimento concessorio *ex art. 669 octies* c.p.c.

Resiste B. & T. s.n.c., in rito eccependo l'omessa rituale notificazione del ricorso e del pedissequo decreto di fissazione udienza, nel merito deducendo l'infondatezza della richiesta *ex adverso*;

ritenuto che, pur se fondata in linea di diritto, risulta inconducente l'eccezione formulata da parte convenuta in relazione all'irregolare notifica di ricorso e decreto di fissazione udienza.

Sul punto, si osserva che il difensore della convenuta non ha eletto domicilio presso il circondario del Tribunale, ma nei propri atti difensivi ha ritualmente indicato la PEC alla quale inviare le comunicazioni secondo il vigente disposto dell'art. 125 c.p.c.

Motivi della decisione

Ciò posto, è ben vero che, stante il recentissimo quanto autorevole insegnamento delle Sezioni Unite, dal quale non si reputa di doversi discostare, a seguito della modifica dell'art. 125 c.p.c. apportata dall'art. 25 della L. n. 183/2011, per il difensore che abbia indicato la propria PEC non opera la domiciliazione *ex lege* in Cancelleria *ex art. 82* R.D. n. 37/1934 relativa ai difensori non domiciliati presso il Circondario del Tribunale; e che quindi, in ragione di quanto sopra, la notifica del ricorso e del decreto di fissazione è stata erroneamente effettuata presso la Cancelleria, mentre avrebbe dovuto essere effettuata utilizzando la PEC indicata.

Tuttavia, è altrettanto vero che, ciò nonostante, parte convenuta si è ritualmente costituita svolgendo le proprie difese, con la conseguenza che ogni nullità della notifica è sanata *ex art. 156* comma 3 c.p.c., avendo l'atto notificatorio pienamente raggiunto il suo scopo;

- considerato che, venendo al merito, la prima eccezione proposta da parte ricorrente riguarda l'inefficacia del sequestro *ex art. 669 novies* c.p.c. per la mancata attivazione del giudizio di merito entro il termine di sessanta giorni *ex art. 669 octies* c.p.c.

In proposito, risulta *per tabulas* che, nel termine previsto, la B. & T. ha proposto richiesta di mediazione, obbligatoria nel caso di specie *ex art. 5* comma 1 D.Lgs. n. 28/2010; e successivamente, in ragione della mancata ed ingiustificata partecipazione di Y. al tentativo di mediazione ed del conseguente

esito negativo della procedura conciliativa, ha iniziato il giudizio di merito, nelle forme di un arbitrato così come contrattualmente previsto.

Ciò posto, il problema giuridico che si pone è quello di verificare come possano essere conciliate la previsione di cui all'art. 669 *novies* c.p.c., che nel caso di procedimento cautelare anticipatorio prevede l'inefficacia del provvedimento laddove non sia iniziato il giudizio di merito entro sessanta giorni; con quella di cui all'art. 5 D.Lgs. n. 28/2010, che prevede il tentativo obbligatorio di mediazione prima dell'inizio del giudizio di merito.

In assenza di un quadro normativo che univocamente risolva l'antinomia, sono finora state formulate tre possibili soluzioni.

Per una tesi, occorrerebbe comunque instaurare il giudizio di merito entro il termine previsto dall'art. 669 *novies* c.p.c., e poi, laddove la controparte od il Giudice d'ufficio sollevino eccezione di improcedibilità ex art. 5 comma 1 D.Lgs. n. 28/2010, dovrebbe procedersi a mediazione nel termine indicato dal Giudice. A tale tesi è stato però convincentemente obiettato che, così facendo, il rinvio disposto dal Giudice per consentire alla parte di sanare l'improcedibilità, non risulterebbe più essere un provvedimento eccezionale che accede ad un errore della parte, ma diverrebbe un provvedimento necessario emesso in ogni causa di merito instaurata a seguito della concessione di un provvedimento cautelare anticipatorio, ciò che conduce ad una palese irragionevolezza del sistema.

Per tali motivi, altra tesi ritiene che, non potendosi conciliare le due previsioni normative, la mediazione non dovrebbe applicarsi nemmeno alla fase del merito cautelare (così Trib. Brindisi sez. dist. Francavilla, ord. 9/1/2012). Trattasi, però, di una ricostruzione che oblitera completamente il dato normativo di cui all'art. 5 comma 3 D.Lgs. n. 28/2010, che esclude la necessità di mediazione per i soli procedimenti urgenti e cautelari, e non già anche per gli accertamenti di merito successivi.

E' per questo che, a parere di questo Giudice, più persuasiva è la terza ricostruzione formulata, che ritiene come il termine per instaurare il giudizio di merito rimanga sospeso da quando s'inizia a quando si conclude la mediazione. Ciò, oltre che in base ad un principio di ragionevolezza, avviene in ragione della enucleazione di un principio generale, ricavato in via analogica dalle prescrizioni particolari dettate dall'art. 5 comma 6 D.Lgs. 28/2010, che prevede appunto, sia pure per il diritto sostanziale, la sospensione dei termini di prescrizione e decadenza durante la pendenza del procedimento di mediazione; e dall'art. 669 *octies* comma 4 c.p.c. in tema di rapporto di lavoro pubblico, che a livello processuale fa decorrere da un momento successivo all'esperimento del tentativo di conciliazione la condizione di procedibilità della domanda cautelare.

Se così è, e se deve quindi prestarsi adesione a tale ultima ricostruzione teorica, deriva che B. & T. ha rispettato i termini previsti per la necessaria instaurazione del giudizio di merito, atteso che ha provveduto a inoltrare

richiesta di mediazione il 1/6/2012, e quindi entro i sessanta giorni dalla concessione del sequestro comunicato il 3/4/2012, e che ha promosso il giudizio di merito arbitrale immediatamente dopo l'esito negativo del tentativo di mediazione;

osservato che, l'altra eccezione proposta dalla difesa del ricorrente è relativa all'inefficacia del sequestro ex art. 675 c.p.c., per la sua mancata esecuzione nel termine di trenta giorni.

Sul punto ed in linea di fatto, si osserva che, così come chiarito in parte narrativa, il Giudice allora procedente ha concesso il sequestro giudiziario senza nominare il custode; e solo in sede di reclamo, a seguito di impugnativa proposta da Y. per contestare la concessione del sequestro, il Collegio ha nominato il custode. Ciò posto, il sequestro è stato eseguito entro il termine di trenta giorni se decorrente dal provvedimento del Collegio, ma non già entro tale termine se il *dies a quo* è inteso come il provvedimento del Giudice monocratico.

Così ricostruiti i termini della questione, B. & T. resiste alla domanda di dichiarare l'inefficacia, argomentando che solo a seguito del provvedimento del Collegio di nomina del custode il sequestro è divenuto eseguibile, essendo l'originario provvedimento incompleto e come tale inesequibile.

L'argomentazione, pur se suggestiva e lucidamente argomentata, ad avviso di questo Giudice non può essere accolta.

Invero, fermo restando che il Giudice allora procedente ha certamente errato nell'omettere di nominare il custode, trattandosi di nomina dovuta ex art. 676 c.p.c., per un verso può già essere revocato in dubbio il fatto che, in assenza di tale nomina, l'esecuzione del provvedimento neppure possa essere iniziata: infatti, se è vero che il cuore del sequestro giudiziario risiede certamente nell'affidare il bene ad un custode che lo gestisca in attesa del merito; è altrettanto vero che il rinvio dell'art. 677 c.p.c. agli artt. 605 e ss. c.p.c. comprova che si seguono le norme sul pignoramento, ciò che consente di ritenere come la procedura possa comunque iniziare, quantomeno con l'identificazione del bene e la richiesta di rilascio da parte dell'Ufficiale Giudiziario, prima della nomina del custode, essendo ben possibile che l'apprensione, per la presenza di uno iato temporale, non corrisponda *illico et immediate* alla consegna ad un custode.

In ogni caso e comunque, anche a volere in ipotesi diversamente opinare, dirimente e decisiva sul punto è la considerazione che, nel termine previsto dalla legge per l'esecuzione, la parte avrebbe quantomeno dovuto attivarsi per richiedere l'integrazione del provvedimento monocratico, laddove ritenuto non sufficiente per l'esecuzione del sequestro. Invece, nel termine di legge la B. & T. non ha proceduto a richiedere una integrazione del provvedimento con la nomina del custode, né nelle forme di un incidente di esecuzione ex art. 669 *duodecies*, né nelle forme di un reclamo incidentale al Collegio adito in via principale da controparte.

Non avendo quindi la B. & T., nel termine previsto dalla legge, iniziato l'esecuzione del sequestro rivolgendosi ad un Ufficiale Giudiziario, e neppure quantomeno richiesto al Giudice od al Collegio di integrare il provvedimento, e non essendovi quindi stata alcuna forma di attivazione ad opera della parte nel termine di legge, si è verificata una situazione di inerzia addebitabile alla parte stessa, ciò che impone l'accoglimento della richiesta di declaratoria di inefficacia ex art. 675 c.p.c.;

evidenziato che, in ragione di tutto quanto sopra, va accolta la domanda ex art. 675 c.p.c. di dichiarare inefficace il sequestro giudiziario.

La particolare complessità ed opinabilità delle molteplici questioni giuridiche trattate, unitamente alle novità delle stesse, integra i motivi che, ex art. 92 comma 2 c.p.c., giustificano la totale compensazione delle spese, nonostante la soccombenza di parte convenuta.

P.Q.M.

dichiara l'inefficacia del sequestro giudiziario autorizzato dal Giudice Istruttore con ordinanza 2-3/4/2012, a seguito di ricorso promosso da B. & T. S. s.n.c. di X. e C nei confronti di Y. s.r.l.;

compensa integralmente tra le parti le spese di lite del presente giudizio.