

# ESECUZIONE DI CONTRATTO PRELIMINARE: LA MEDIAZIONE È OBBLIGATORIA?

## La Mediazione come Condizione di Procedibilità Legale

Ai sensi del novellato 5 del D.L. n. 28/2010 e s.m.i., l'esperimento della **mediazione** è considerato quale condizione di procedibilità della successiva azione giudiziale con riguardo alle controversie in materia di: **condominio**, diritti reali, divisione, **successioni ereditarie**, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari.

## Ampliamento delle Materie Soggette alla Mediazione

Dal 28.6.2023 si sono aggiunte le controversie in materia di: associazione in partecipazione, consorzio, franchising, opera, rete, somministrazione, società di persone e subfornitura.

Non serve ricordare come la **mediazione civile e commerciale** sia un procedimento di giustizia complementare finalizzato a raggiungere un accordo amichevole per la risoluzione o la composizione di una lite mediante l'ausilio di un terzo imparziale (il mediatore).

Il testo fondamentale della disciplina è rappresentato dal D.L. n. 28/2010, peraltro di recente interessato da rilevanti **modifiche introdotte dalla Riforma Cartabia**.

A tal proposito, la domanda che molti professionisti si sono posti e che ha trovato soluzione in alcune pronunce della giurisprudenza di merito e di legittimità è **se anche le vertenze sul preliminare di compravendita immobiliare**, e specificamente nell'azione ex art. 2932 c.c., rientrino o meno nell'elencazione fornita dall'art. 5 del D.L. n. 28/2010 e s.m.i..

## Il Contratto Preliminare: Definizione e Questioni

Sconosciuto al codice del 1865 e pur trattandosi, al giorno d'oggi, di uno dei negozi giuridici più frequenti, l'attuale codice civile non offre una definizione precisa del contratto preliminare, fornendo unicamente delle indicazioni in merito alla forma (art. 1351 c.c.), all'esecuzione (art. 2932 c.c.), alla trascrizione (art. 2645-*bis* c.c.) del medesimo: l'elaborazione degli interpreti, oramai universalmente condivisa, definisce infatti il contratto preliminare come quel contratto con cui le parti si impegnano a stipulare un successivo contratto, detto definitivo, i cui elementi fondamentali sono già fissati nello stesso preliminare.

Il problema che a tale proposito si pone, pertanto, è se, a fronte dell'inadempimento della controparte dell'obbligo di contrarre, la parte diligente possa esperire direttamente **l'azione di cui all'art. 2932 c.c.** o **se essa debba essere preceduta da una mediazione.**

Numerose pronunce, anche recenti, hanno fornito una soluzione al problema, analizzato sotto differenti aspetti: in alcuni casi specificamente in relazione all'obbligo di contrarre, in altri avuto riguardo a diverse questioni, quali, ad esempio, il recesso dal contratto preliminare.

Trattandosi di vertenze aventi ad oggetto inadempimenti di contratti preliminari che prevedono trasferimenti immobiliari, si potrebbe ritenere che rientrino nel novero delle cause relative a "diritti reali" e quindi sottoposte alla mediazione.

In questo filone si pone una pronuncia del Tribunale di Teramo (sen. 912/2018) in cui il Giudice, ritenuta la natura reale della materia del contendere, ha ritenuto la causa assoggettata alla procedura di mediazione. Tale sentenza appare tuttavia del tutto isolata.

## Mediazione o Azione Diretta nell'Esecuzione Specifica

L'orientamento giurisprudenziale generale, infatti, fa prevalere la **natura personale e non reale** dell'azione diretta all'esecuzione specifica dell'obbligo di stipulare ex art. 2932 c.c. e conseguentemente la **non assoggettabilità dell'azione ex art. 2932 c.c. alla disciplina della mediazione** di cui all'art. 5 D.L. n. 28/2010.

L'azione è diretta a far valere un diritto di obbligazione nascente da un contratto al fine di conseguire una pronuncia che disponga il trasferimento della proprietà su di un bene e non un diritto reale (Tribunale di Brindisi, sent. n. 1016/2020): un tanto è stato confermato

anche dal Tribunale di Roma, secondo il quale *“la presente causa non verte in materia di diritti reali, contrariamente a quanto dedotto dalla convenuta, ma concerne un preteso inadempimento dell’amministrazione all’obbligazione precedentemente assunta di stipulazione di un contratto di compravendita. Si tratta, pertanto, di controversia che riguarda un rapporto obbligatorio, estranea al novero delle materie soggette al procedimento di mediazione obbligatoria di cui all’art. 5 co. 1 bis D.Lgs. n. 28 del 2010”* (Trib. Roma, sent. n. 4028/2019).

Si può dunque concludere che non vi è obbligo di mediazione prima di proporre una causa di esecuzione specifica dell’obbligo di contrarre nemmeno se l’inadempimento riguardi un **preliminare di compravendita immobiliare**.