

Mediazione demandata dal giudice ex art. 5 c.2 D.Lgs. 28/2010 – La Compagnia di assicurazione, che non si è presentata alla procedura di mediazione, è condannata anche al pagamento di un importo di natura indennitaria

Roma, 29.5.2014

R.G. 14521-11

In NOME del POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE di ROMA

SEZIONE Sez.XIII°

N. RG.14521-11

REPUBBLICA ITALIANA

Il Giudice *dott. cons. Massimo Moriconi*
nella causa tra

G.A. (avv.to R.N.)
attore

e

A.N.

convenuta contumace

e

spa ASSICURAZIONE.... in persona del suo legale rappresentante pro tempore
convenuta (avv.A.R.)

ha emesso e pubblicato, ai sensi dell'art. 281 *sexies* cpc, alla pubblica udienza del 29.5.2014 dando lettura del dispositivo e della presente motivazione, facente parte integrale del verbale di udienza, la seguente

S E N T E N Z A

letti gli atti e le istanze delle parti,

osserva:

Sommario:

1 Premessa: Il danno alla persona con invalidità permanente superiore al 9% - Le tabelle del tribunale di Milano

2. La fattispecie concreta

3.1. L'oggetto sostanziale della lite - La proposta ex art.185 bis e l'invio in mediazione demandata

3.2.1. Le conseguenze della mancata partecipazione del convenuto ritualmente convocato al procedimento di mediazione attivato dall'attore su disposizione del giudice ex art.5 co.II° decr.lgsl.28/10 comma (mediazione demandata)

3.2.2. La (in)sussistenza di un giustificato motivo per non aderire, non presentandosi, all'incontro di mediazione

3.2.3. Le conseguenze, sul merito della causa, della mancata comparizione dell'assicurazione convenuta e costituita, senza giustificato motivo

3.2.4. *Le conseguenze sanzionatorie derivanti dalla mancata ingiustificata partecipazione al procedimento di mediazione*

La sanzione del pagamento a favore dell'erario di una somma pari al contributo unificato

3.3.1. *Il mancato accoglimento della proposta del giudice. Effetti processuali e sostanziali*

3.3.2. *L'assenza, nel caso concreto, di qualsiasi ragionevolezza, ex ante, del rifiuto da parte dell'assicurazione della proposta del giudice e della trattativa su di essa avviabile*

3.3.3 *Gli effetti sul merito della causa del rifiuto ingiustificato ed irragionevole della proposta del giudice ex art. 185 bis 14*

3.4.1. *Le spese processuali. La condanna per responsabilità aggravata*

3.4.2. *La quantificazione della somma al cui pagamento la convenuta va condannata ai sensi dell'art.96 co.III° c.p.c.*

1 - Il danno alla persona con invalidità permanente superiore al 9% - Le tabelle del tribunale di Milano

Esclusa la necessità di ulteriore attività istruttoria, il fatto e la responsabilità esclusiva, della causazione del sinistro del conducente della Toyota Yaris tg .., A.N. non sono contestati né dalla N. (che lo ha ammesso) né dalla compagnia di assicurazione che ha provveduto al risarcimento dei danni.

L'evento dannoso è accaduto in data 29.12.2008 quando G.A. aveva 58 anni.

E' importante indicare la data del fatto in quanto dal marzo 2001 (l.5.3.2001 n.57) è in vigore il sistema del punto legale al quale il giudice in virtù della legge 12.12.2002 n. 273 può derogare in aumento solo nella misura di un quinto (cosa che non si ritiene di fare in questo caso).

Più specificamente la legge (oggi decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209 Codice delle assicurazioni private, art.139) prevede che *“il risarcimento del danno biologico per lesioni di lieve entità, derivanti da sinistri conseguenti alla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti, è effettuato secondo i criteri e le misure seguenti: a titolo di danno biologico permanente, è liquidato per i postumi da lesioni pari o inferiori al nove per cento un importo crescente in misura più che proporzionale in relazione ad ogni punto percentuale di invalidità; tale importo è calcolato in base all'applicazione a ciascun punto percentuale di invalidità del relativo coefficiente secondo la correlazione esposta nel comma 6. L'importo così determinato si riduce con il crescere dell'età del soggetto in ragione dello zero virgola cinque per cento per ogni anno di età a partire dall'undicesimo anno di età. Il valore del primo punto è pari ad euro seicentoseventantaquattro virgola settantotto; a titolo di danno biologico temporaneo, è liquidato un importo di euro trentanove virgola trentasette per ogni giorno di inabilità assoluta; in caso di inabilità temporanea inferiore al cento per cento, la liquidazione avviene in misura corrispondente alla percentuale di inabilità riconosciuta per ciascun giorno”*.

Come detto, la legge prevede che *“l'ammontare del danno biologico (temporaneo e permanente) liquidato ai fini può essere aumentato dal giudice in misura non superiore ad un quinto, con equo e motivato apprezzamento delle condizioni soggettive del danneggiato*.

Ne consegue che per quanto riguarda il danno biologico permanente da 1 a 9 punti ed il danno biologico temporaneo vanno applicate, *de plano*, le norme suindicate e le relative tabelle applicative (derivanti dai decreti ministeriali di periodico aggiornamento).

Per quanto invece concerne:

1. il danno biologico (temporaneo e permanente) relativo ad aree diverse da quella dei danni *derivanti da sinistri conseguenti alla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti* ed

2. il danno biologico permanente *derivante da sinistri conseguenti alla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti* per il quale i postumi delle lesioni sono superiori al nove per cento,

il sistema seguito per la valutazione del danno biologico *può muovere* (il corsivo sta a significare che non si tratta di un'applicazione standardizzata ed automatica) dal valore di punto che rappresenta il criterio più ampiamente diffuso nell'ambito dei tribunali.

Invero l'applicazione delle tabelle di punto ha il vantaggio di attenuare la possibilità di trattamenti diversi per situazioni analoghe (come pure quello di consentire alle parti di addivenire più agevolmente a soluzioni transattive extragiudiziali).

Tutto ciò però non può assolutamente offuscare la doverosità da parte del giudice (correlativa alla legittima aspettativa della parte) che sia valutata specificamente la situazione sottopostagli valendo in tale contesto le tabelle quale utile parametro di base.

Il giudice, nel caso in esame, ritiene applicabili alla fattispecie, che attiene a fattispecie sub 2 che precede, le tabelle elaborate dal tribunale di Milano, sia per la inabilità temporanea che per quella permanente.

E' opportuno ricordare sinteticamente quali siano le basi scientifiche e giuridiche che sono a fondamento delle tabelle milanesi ¹ .

Nella sostanza ed in sintesi il tribunale di Milano, partendo da un minimo personalizzabile in base alle concrete circostanze fino ad un massimo in relazione a ciascun grado di invalidità, mira ad attribuire ANCHE con il risarcimento base, quello cioè nel minimo, del danno biologico tabellare, delle somme compensative per il danno morale e quello esistenziale.

A differenza delle tabelle romane che non contengono tale ristoro per la voce minima di base (contenuto invece nel *range* minimo-massimo delle tabelle stesse).

Il giudice, ritiene di applicare le tabelle milanesi, come espressamente richiesto dall'attore, confermando la propria giurisprudenza presso la sezione distaccata di Ostia, e ciò anche in considerazione della rinnovata indicazione in tale senso da parte della Corte di Cassazione nonché della Corte di Appello di Roma (da ultimo Cassazione civile , sez. III, sentenza 06.03.2014 n° 5243, Corte di Appello di Roma 25.3.2014 n.36).

Tale scelta risulta particolarmente appropriata per il caso di specie che riguarda una I.P. del 10 %, in ordine alla quale non sono state allegate né comunque risultano particolari circostanze che consentano di discostarsi dalla somma tabellare base (milanese) sulla quale viene allogato il calcolo del risarcimento per il danno permanente.

Riconoscere all'attore una specifica maggiorazione del valore risarcitorio di base a titolo di danno c.d. esistenziale e di danno c.d. morale (attraverso un aumento personalizzato come previsto da entrambe le tabelle, milanesi e romane) è fuori luogo viste le risultanze probatorie anodine al riguardo, ma si ritiene altrettanto inadeguato negare ogni ristoro a tale titolo come accadrebbe applicando la voce base risarcitoria romana che nulla contiene in merito agli aspetti di danno c.d. esistenziale e c.d. morale.

Milano risarcisce sempre, a differenza di Roma, come dato di partenza, il danno alla persona secondo *valori monetari "medi", corrispondenti al caso di incidenza della lesione in termini "standardizzabili" in quanto frequentemente ricorrenti anche per gli aspetti anatomico funzionali, sia quanto agli aspetti relazionali, sia quanto agli aspetti di sofferenza soggettiva.*

¹ Omissis

All'attore va quindi correttamente negato l'aumento personalizzato (che secondo le parole del tribunale di Milano si riferisce ad *una adeguata "personalizzazione" complessiva della liquidazione- laddove il caso concreto presenti peculiarità che vengano allegare e provate, anche in via presuntiva, dal danneggiato*) ma non lo si priva del tutto dell'attribuzione di una qualche misura di ristoro relativamente a tali aspetti di danno sicuramente esistenti secondo l'*id quod plerumque accidit* anche in mancanza di una specifica prova fornita dal danneggiato.

2- La fattispecie concreta

Esaminata e condivisa la relazione peritale d'ufficio, ben motivata ed immune da errori o vizi logico-tecnico-giuridici, ed in assenza di specifiche e valide contestazioni, va evidenziato che l'attore ha subito a seguito dell'evento i seguenti danni ed esborsi:

1. invalidità permanente 10 %
2. invalidità temporanea 100 % di gg.20
3. invalidità temporanea 50 % di gg.30
4. invalidità temporanea 25 % di gg.30 (e non 62 come enfaticamente ritenuto dal CTU)
5. spese medico-sanitarie

L'ammontare del risarcimento viene pertanto così determinata:

- . invalidità permanente: €. 20.300
- . invalidità temporanea: €. 4.100
- . spese medico sanitarie: €. 1.400

Va però considerato che l'assicurazione aveva inviato al danneggiato la somma di €.20.200 in data 10.8.2009 trattenuta dal percipiente in acconto del maggior avere.

All'attore va infine riconosciuta la minor somma (rispetto a quanto richiesto), ritenuta equa, di €.1100 per l'attività stragiudiziale posta in essere dal difensore (che è lo stesso della fase giudiziale).

Si tratta come adeguatamente comprovato in atti, di attività professionale di una certa rilevanza e intensità, utile, non ridondante né superflua, che non può, proprio per tale ragione, ritenersi stemperata dal riconoscimento dei compensi giudiziali, come di *infra* liquidati né da essi assorbita.

Le somme riconosciute sono la risultanza della rivalutazione alla data della decisione (secondo le tabelle aggiornate): ed invero solo attraverso il meccanismo della rivalutazione monetaria è possibile rendere effettivo il principio secondo cui il patrimonio del creditore danneggiato deve essere ricostituito per intero (quanto meno per equivalente); essendo evidente che, pur nell'ambito del vigente principio nominalistico, altro è un determinato importo di denaro disponibile oggi ed altro è il medesimo importo disponibile in un tempo passato).

Inoltre è giusto riconosciuto un ulteriore danno consistente nel mancato godimento da parte del danneggiato dell'equivalente monetario del bene perduto per tutto il tempo decorrente fra il fatto (solo per la parte differenziale rispetto all'acconto già corrisposto dall'assicurazione) e la sua liquidazione. Ed invero devesi a tale fine fare applicazione delle presunzioni semplici in virtù delle quali non si può obliterare che ove il danneggiato fosse stato in possesso delle somme predette le avrebbe verosimilmente impiegate secondo i modi e le forme tipiche del piccolo risparmiatore in parte investendole nelle forme d'uso di tale categoria economica (ad

esempio in azioni ed obbligazioni, in fondi, in titoli di Stato o di altro genere) ricavandone i relativi guadagni. Con tali comportamenti oltre a porre il denaro al riparo dalla svalutazione vi sarebbe stato un guadagno (che è invece mancato) che pertanto è giusto e doveroso risarcire, in via equitativa, con la attribuzione degli interessi legali.

Il calcolo di tali interessi viene effettuato in virtù della sentenza del 17.2.1995 n.1712 della Suprema Corte procedendo prima alla devalutazione alla data di agosto 2009 degli importi che erano stati rivalutati alla data della sentenza; e successivamente calcolando sugli importi rivalutati anno per anno i relativi interessi legali ai tassi stabiliti per legge anno per anno, senza alcuna capitalizzazione.

Si è poi proceduto ad effettuare analogo calcolo di rivalutazione ed interessi della somma corrisposta a suo tempo dall'assicurazione.

L'importo omogeneo differenziale a credito dell'attore è di €. 5.500.

In definitiva quindi all'attore spetta complessivamente la somma di €. **5.500,00=** oltre interessi legali fino al saldo al cui pagamento i convenuti vanno in solido condannati.

3.1. L'oggetto sostanziale della lite - La proposta ex art.185 bis e l'invio in mediazione demandata

La controversia come evidenziato *supra* riguarda nella sostanza i contenuti risarcitori più che la sussistenza del diritto al risarcimento nelle sue diverse voci.

Ovvero, in parole semplici, il contrasto fra le parti costituite si è appuntato sul se le somme già erogate fossero adeguate e interamente soddisfattive, come ritenuto, contrariamente dall'attrice, dalla compagnia assicuratrice.

Con ordinanza del 30.9.2013 il giudice formulava una proposta ai sensi dell'art.185 bis e nello stesso provvedimento disponeva, per l'ipotesi che le parti non fossero riuscite da sole a trovare un accordo su tale proposta, un percorso di mediazione demandata ai sensi del comma secondo dell'art.5 decr.lgs.28/2010 come modificato dal d.l.69/2013 ²

² **Ordinanza 30.9.2013** - *Si ritiene che in relazione all'istruttoria fin qui espletata ed ai provvedimenti già emessi dal Giudice, le parti ben potrebbero pervenire ad un accordo conciliativo.*

Infatti, considerati i gravosi ruoli dei giudici ed i tempi computati in anni per le decisioni delle cause, una tale soluzione, che va assunta in un ottica non di preconcetto antagonismo giudiziario, ma di reciproca rispettosa considerazione e valutazione dei reali interessi di ciascuna delle parti, non potrebbe che essere vantaggiosa per entrambe.

Il Giudice pertanto si astiene dal disporre la convocazione del consulente tecnico di ufficio a chiarimenti rinviando ad un eventuale prosiegua la questione.

Invero la controversia non ha fatto emergere questioni di diritto complesse, e dubbi tali da richiedere approfondite analisi e difficili interpretazioni dei testi normativi.

Lo si dice in quanto la condizione postulata dall'art.185 bis (come introdotto dall'art.77 del d.l.21.6.2013 n.69 conv. nella l.9.8.2013 n.98) della esistenza di questioni di facile e pronta soluzione di diritto, trova il suo fondamento logico nell'evidente dato comune che è meno arduo pervenire ad un accordo conciliativo o transattivo se il quadro normativo dentro il quale si muovono le richieste, le pretese e le articolazioni argomentative delle parti sia fin dall'inizio sufficientemente stabile, chiaro e in quanto tale prevedibile nell'esito applicativo che il Giudice ne dovrà fare.

Anche la natura ed il valore della controversia in un accezione rapportata ai soggetti in causa, sono idonei a propiziare la formulazione di una proposta da parte del Giudice ai sensi della norma citata.

La quale, trattandosi di norma processuale, in applicazione del principio tempus regit actum, è applicabile anche ai procedimenti già pendenti alla data della sua entrata in vigore.

In particolare si formula la proposta in calce sviluppata, che è parte integrante di questa ordinanza.

L'assicurazione ha rigettato la proposta del giudice e non si è presentata, benché ritualmente convocata dall'attore, in mediazione.

Benché la legge non preveda che la proposta formulata dal Giudice ai sensi dell'art.185 bis cpc debba essere motivata (le motivazioni dei provvedimenti sono funzionali alla loro impugnazione, e la proposta ovviamente non lo è, non avendo natura decisionale); tuttavia si indicano alcune fondamentali direttrici che potrebbero orientare le parti nella riflessione sul contenuto della proposta e nella opportunità e convenienza di farla propria, ovvero di svilupparla autonomamente.

Sotto tale ultimo profilo, vale a dire la possibilità che le parti, assistite dai rispettivi difensori, possano trarre utilità dall'ausilio, nella ricerca di un accordo, ed anche alla luce della proposta del Giudice, di un mediatore professionale di un organismo che dia garanzie di professionalità e di serietà, è possibile prevedere, anche all'interno dello stesso provvedimento che contiene la proposta del Giudice, un successivo percorso di mediazione demandata dal magistrato.

Alle parti si assegna termine fino alla data del 30.11.2013 per il raggiungimento di un accordo amichevole sulla base di tale proposta.

Dalla eventuale infruttuosa scadenza del suddetto termine, decorrerà quello ulteriore di gg.15 per depositare presso un organismo di mediazione, a scelta delle parti congiuntamente o di quella che per prima vi proceda, la domanda di cui al secondo comma dell'art.5 del decreto; con il vantaggio di poter pervenire rapidamente ad una conclusione, per tutte le parti vantaggiosa, anche da punto di vista economico e fiscale (cfr. art.17 e 20 del decr.legisl.4.3.2010 n.28), della controversia in atto.

Viene infine fissata un'udienza alla quale in caso di accordo le parti potranno anche non comparire; viceversa, in caso di mancato accordo, potranno, volendo, in quella sede fissare a verbale quali siano state le loro posizioni al riguardo, anche al fine di consentire al Giudice l'eventuale valutazione giudiziale della condotta processuale delle parti ai sensi degli artt.91² e 96 III° cpc².

P.Q.M.

- . INVITA le parti a raggiungere un accordo conciliativo/transattivo sulla base della proposta che il Giudice redige in calce; concedendo termine fino alla data del 30.11.2013;*
- . DISPONE che le parti, in caso di mancato raggiungimento dell'accordo, procedano alla mediazione della controversia;*
- . INVITA i difensori delle parti ad informare i loro assistiti della presente ordinanza nei termini di cui all'art.4, co.3° co.decr.lgsl.28/2010;*
- . INFORMA le parti che l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda ai sensi dell'art.5, co.2° e che ai sensi dell'art.8 dec.lgs.28/10 la mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione comporta le conseguenze previste dalla norma stessa;*
- . FISSA termine fino al quindicesimo giorno dalla scadenza del primo termine indicato supra per depositare presso un organismo di mediazione, a scelta delle parti congiuntamente o di quella che per prima vi proceda, la domanda di cui al secondo comma dell'art.5 del dec.lgs.28/10;*
- . RINVIA all'udienza del 31.3.2014 h.9,30 per quanto di ragione.*

Roma lì 30.9.2013

Il Giudice, dott.cons.Massimo Moriconi

PROPOSTA FORMULATA DAL GIUDICE AI SENSI DELL'ART.185 BIS CPC

Il Giudice,

letti gli atti del procedimento,

ritenuto opportuno,

considerato che l'istruttoria espletata ha fatto emergere elementi probatori che potrebbero radicare la debenza di ulteriori somme, oltre a quella già versata dall'assicurazione, da parte della danneggiante A,N. e per essa della assicurazione.; considerata favorevolmente la condotta dell'assicurazione che ha già nel 2009 versato una consistente somma di denaro;

PROPONE

il pagamento, al netto, a favore di G.A. ed a carico della ..assicurazione spa.. della somma di €5.500,00 oltre ad €2.700,00 più accessori per compensi, oltre al pagamento per intero delle spese di consulenza tecnica di ufficio.

Il Giudice

Ha chiesto ed ottenuto di inserire a verbale quale motivo della mancato accoglimento della proposta e della mancata partecipazione alla mediazione demandata dal giudice la seguente circostanza: "*alla luce delle risultanze della consulenza medico legale, l'offerta formulata in data 8.9.2009 risulta congrua*" (lettera del 30.12.2013)

Si ritiene opportuno e non ostacolato da ragioni di logica giuridica esaminare in primo luogo gli effetti della mancata comparizione in mediazione della compagnia assicuratrice.

3.2.1.- Le conseguenze della mancata partecipazione del convenuto ritualmente convocato al procedimento di mediazione attivato dall'attore su disposizione del giudice ex art. 5 co. II° decr.lgs.28/10 comma (mediazione demandata).

L'art.8 co.IV° bis prima parte del decr. lgs. 28/2010 relativamente alla *mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione* prevede che *il giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'articolo 116, secondo comma, del codice di procedura civile.*

La norma si applica a differenza della seconda parte dell'art. 8 co.IV° bis (relativa al contributo unificato) che riguarda solo le parti costituite, a tutte le parti.

3.2.2- La (in)sussistenza di un giustificato motivo per non aderire, non presentandosi, all' incontro di mediazione.

Quanto al giustificato motivo addotto dall'assicurazione per non aderire alla disposizione del giudice emessa ai sensi dell'art.5 co.II° (che per l'attore non è più un invito, per quanto autorevole, come previsto dalla previgente norma, ma un ordine, presidiato com'è dalla improcedibilità della domanda in caso di inottemperanza), l'affermazione avente ad oggetto la ritenuta congruità delle somme già versate, non può essere condivisa.

Traslando tale ragionamento in generale si potrebbe infatti affermare che ogni qualvolta la controparte ritenga erronea la tesi della parte che l'ha convocata in mediazione (come in questo caso), e pertanto inutile la sua partecipazione all'esperimento di mediazione, essa sia validamente dispensata dal comparirvi.

L'esponente non si avvede nell'aporia in cui incorre posto che così ragionando sussisterebbe sempre in ogni causa un giustificato motivo di non comparizione, se è vero com'è vero che se la controparte condividesse la tesi del suo avversario la lite non potrebbe neppure insorgere e se insorta verrebbe subito meno. La ragione d'essere della mediazione si fonda proprio sulla *esistenza* di un contrasto di opinioni, di vedute, di volontà, di intenti, di interpretazioni etc., che il mediatore esperto tenta di sciogliere favorendo l'avvicinamento delle posizioni delle parti fino al raggiungimento di un accordo amichevole.

In questo caso poi l'assicuratore aveva una doppia ragione per partecipare alla mediazione: da una parte la sussistenza dell'usuale conflitto di opinioni fra le parti che in questo caso verteva sulla sussistenza o meno dell'esatto adempimento dell'obbligo risarcitorio ritenuto sussistente dall'assicurazione ed insussistente dall'attore.

Dall'altra la circostanza che il giudice aveva evidentemente (come suggeriva il contenuto della coeva proposta ex art.185 bis) esaminato gli atti, studiato le posizioni delle parti, ed infine effettuata una delibazione che, in relazione alle circostanze tutte indicate dal secondo comma dell'art.5 decr.lgs.28/2010, lo aveva convinto della utilità di un percorso di mediazione nell'ambito del quale le parti avrebbero potuto approfondire le rispettive posizioni fino al raggiungimento di un accordo per entrambe vantaggioso.

Invero la mancata partecipazione all'incontro di mediazione da parte dell'assicurazione risulta ancor più ingiustificato in quanto il giudice aveva fornito un elemento concreto (contenuto nella proposta) su cui ragionare e discutere per eventualmente svilupparlo secondo le possibilità.

Elemento che non poteva che essere il frutto di un attento esame degli atti.

Avrebbe potuto l'assicurazione, in ultima analisi, anche chiedere chiarimenti al giudice sul contenuto della proposta, come consentito (cfr. le varie note ordinanze emesse dallo scrivente, in tale senso).

Fra l'altro operando gli opportuni calcoli tabellari relativi al danno alla persona, conoscibili perché diffusi dai tribunali proprio al fine di agevolare la preventiva risoluzione delle liti al di fuori del giudizio, l'assicurazione avrebbe potuto facilmente valutare come e perché vi fossero ampi spazi per discutere e confrontarsi con la tesi dell'attore, e quindi per accogliere l'invito di andare in mediazione.

Risulta pertanto comprovato che nel caso di specie non solo non sussiste un giustificato motivo per la mancata comparizione dell'assicuratore nel procedimento di mediazione; ma che tale rifiuto è del tutto irragionevole, illogico in concreto ma anche dal punto di vista astratto ed inescusabile.

3.2.3. - Le conseguenze, sul merito della causa, della mancata comparizione dell'assicurazione convenuta e costituita, senza giustificato motivo.

La mancata partecipazione al procedimento di mediazione (obbligatoria o demandata), senza alcuna giustificazione fornita dalla parte e senza -come in questo caso- che dagli atti del giudizio appaia la incontrovertibile macroscopica evidenza, per motivi di fatto o di diritto, o di entrambi, della inutilità o della impossibilità di riuscita della mediazione, costituisce condotta grave perché idonea a determinare la introduzione o l'incrostazione di una procedura giudiziale (evitabile) in un contesto giudiziario, quello italiano, saturo nei numeri e smisuratamente dilatato nella durata dei giudizi.

Quanto alla possibilità di valorizzare, nel processo, come argomento di prova a sfavore di una parte determinate condotte della stessa (nella specie la mancata comparizione in mediazione, senza giustificato motivo, della parte convocata) si confrontano nella giurisprudenza due diverse opinioni.

Secondo una prima tesi la decisione del giudice non può essere fondata esclusivamente sull'art. 116 c.p.c., cioè su circostanze alle quali la legge non assegna il valore di piena prova, potendo tali circostanze valere in funzione integrativa e rafforzativa di altre acquisizioni probatorie.

Secondo altra opinione non vi è alcun divieto nella legge affinché il giudice possa fondare solo su tali circostanze la sua decisione, valendo come unico limite quello di una coerenza e logica motivazionale in relazione al caso concreto.

È espressione della prima teoria l'insegnamento della giurisprudenza di legittimità secondo cui *“la norma dettata dall'art. 116 comma 2 c.p.c., nell'abilitare il giudice a desumere argomenti di prova dalle risposte date dalle parti nell'interrogatorio non formale, dal loro rifiuto ingiustificato a consentire le ispezioni da esso ordinate e, in generale, dal contegno delle parti stesse nel processo, non istituisce un nesso di consequenzialità necessaria tra eventuali omissioni e soccombenza della parte ritenuta negligente, ma si limita a stabilire che dal comportamento della parte il giudice possa trarre 'argomenti di prova', e non basare in via*

esclusiva la decisione, che va comunque adottata e motivata tenendo conto di tutte le altre risultanze” (fra le tante Cassazione civile, sez. trib., 17/01/2002, n. 443).

La norma in questione merita senz'altro una maggiore utilizzazione anche se a differenza di altri casi in cui da una determinata circostanza è consentito ritenere provato *tout court* il fatto a carico della parte che tale circostanza subisce, in questo caso la legge prevede che il giudice possa utilizzarla per trarre dalle circostanze valorizzate “*argomenti di prova*”.

La norma dell'art.116 c.p.c. viene richiamata dal legislatore della mediazione (art.8 decr. lgs. cit.) nell'ambito della ricerca ed elaborazione di una serie di incentivi e deterrenti volti a indurre le parti, con la previsione di vantaggi per chi partecipa alla mediazione e di svantaggi per chi al contrario la rifugge, a comparire in sede di mediazione al fine di pervenire a un accordo amichevole che prevenga o ponga fine alle liti ³Ciò sul presupposto che le statistiche ufficiali dimostrano incoraggianti percentuali di successo in presenza della comparizione della parte convocata ⁴

Ne consegue, tali essendo le finalità del richiamo dell'art.116 c.p.c nel decr. lgs. 28/10, che equivarrebbe a tradire l'intento del legislatore, svalutare la portata di tale norma considerandola una mera e quasi irrilevante appendice nel corredo dei mezzi probatori istituiti dall' ordinamento giuridico.

Va considerato che nell'attuale situazione, affetta da una endemica ed apparentemente insuperabile crisi nei tempi di risposta alla domanda di giustizia, causata dalla imponente mole di cause iscritte nei tribunali e delle corti; e viste le sempre più gravi conseguenze sociali, economiche e di immagine anche internazionale, derivanti dal ritardo nella definizione dei processi, sia necessario rivalutare, senza forzature ma con fermezza, ciò che è previsto da una norma (l'art.116 c.p.c.) tuttora vigente ma un po' desueta.

È necessario tuttavia fissare delle regole precise al riguardo.

Deve essere ben chiaro in primo luogo che giammai la mancata comparizione in sede di mediazione potrà costituire argomento per corroborare o indebolire una tesi giuridica, che dovrà sempre essere risolta esclusivamente in punto di diritto.

A favore o contro la parte non comparsa in mediazione.

Ed infatti lo strumento offerto dall'art. 116 c.p.c. attiene ai mezzi che il giudice valuta, nell'ambito delle *prove libere* (vale a dire dove si esplica il principio del libero convincimento del giudice precluso in presenza di *prova legale*) ai fini dell'accertamento del fatto.

L'argomento di prova appartiene all'ampio armamentario degli strumenti utilizzati dal giudice in un ambito in cui non opera la prova diretta, vale a dire quella dove si ha a disposizione un fatto dal quale si può fondare direttamente il convincimento.

Nel processo di inferenza dal fatto al convincimento l'argomento di prova ha la stessa potenzialità probatoria indiretta degli indizi.

³ Art.8 co. 4-bis decr.lgs.28/10 seconda parte: *Il giudice condanna la parte costituita che, nei casi previsti dall'articolo 5, non ha partecipato al procedimento senza giustificato motivo, al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per giudizio.*

⁴ Posto il 57,3% di aderente non comparso ed il 10,3% di proponente rinunciante prima dell'esito, del restante 32,4% di aderente comparso il 42,4 % costituisce la percentuale di accordi raggiunti (statistiche 1.1.2013-31.12.2013 Ministero Giustizia <http://webstat.giustizia.it/AreaPubblica/Analisi%20e%20ricerche/Mediazione%20civile%20al%2031%20dicembre%202013.pdf>).

E come le presunzioni semplici ha come stella polare il criterio della *prudenza* (art. 2729 c.c.) che deve illuminarne l'utilizzo da parte del giudice.

Ciò detto si ritiene di poter affermare che la mancata comparizione della parte regolarmente convocata, come nel caso in esame, davanti al mediatore costituisce di regola elemento integrativo e non decisivo a favore della parte chiamante, per l'accertamento e la prova di fatti a carico della parte chiamata non comparsa.

Con ciò non si intende svaloriare quella giurisprudenza della Suprema Corte che ha ritenuto che l'effetto previsto dall'art. 116 c.p.c. *può* - secondo le circostanze - *anche costituire unica e sufficiente fonte di prova* (Cassazione civile, sez. III, 16/07/2002, n. 10268, che così si esprime: *Quanto a questa ultima norma – art. 116 c.p.c. n.d.r.- in particolare, essa attribuisce certo al giudice il potere di trarre argomento di prova dal comportamento processuale delle parti - e però, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, ciò non significa solo che il comportamento processuale della parte può orientare la valutazione del risultato di altri procedimenti probatori, ma anche che esso può da solo somministrare la prova dei fatti*, Cass. 6 luglio 1998 n. 6568; 1 aprile 1995 n. 3822; 5 gennaio 1995 n. 193; 14 settembre 1993 n. 9514; 13 luglio 1991 n. 7800; 25 giugno 1985 n. 3800).

Ritiene infatti il giudice che secondo le circostanze del caso concreto gli argomenti di prova che possono essere desunti dalla mancata comparizione della parte chiamata in mediazione ed a carico della stessa nella causa alla quale la mediazione, obbligatoria o demandata, pertiene, possano costituire integrazione di prove già acquisite, ovvero anche unica e sufficiente fonte di prova.

Alla luce di quanto precede, si ritiene che la radicale evidente assenza di un giustificato motivo alla mancata partecipazione dell'assicurazione convenuta alla mediazione demandata dal giudice, in forza del combinato disposto degli artt. 8 co.IV° bis del decr. lgsl. 28/2010 e art. 116 c.p.c., concorra alla valutazione del materiale probatorio raccolto nel senso di ritenere raggiunta la piena prova della infondatezza della resistenza ad oltranza dell'assicurazione.

3.2.4.- Le conseguenze sanzionatorie derivanti dalla mancata ingiustificata partecipazione al procedimento di mediazione. La sanzione del pagamento a favore dell'erario di una somma pari al contributo unificato.

Non avendo partecipato, ingiustificatamente, l'assicurazione al procedimento di mediazione al quale era stata convocata la stessa va condannata al versamento all'Erario della somma di € 374,00, a quanto cioè ammonta il contributo unificato dovuto per il giudizio.

La cancelleria provvederà alla riscossione.

La condanna alle spese processuali (artt.91 e 92 cpc), che può riguardare anche la parte vittoriosa in giudizio, nonché ai sensi dell'art.96 co.III° sarà trattata *infra* (3.4.) unitariamente alle conseguenze processuali del mancato ingiustificato accoglimento del percorso avviato con la proposta del giudice ex art. 185 bis.

3.3.1.- Il mancato accoglimento della proposta del giudice. Effetti processuali e sostanziali.

Seppure non sia stato previsto dal legislatore un sistema sanzionatorio ad hoc, come nel caso della mediazione, devesi ritenere che la fatica e l'impegno del giudice, che per adottare il provvedimento di cui all'art.185 bis cpc, studia gli atti, valuta e soppesa le diverse posizioni e cerca di mettere le parti nella migliore condizione per raggiungere un accordo per tutte in qualche misura vantaggioso - evidentemente più vantaggioso della sentenza (altrimenti perché

accordarsi ?) - non sia stato previsto per essere destinato ad essere considerato un mero *flatus vocis*.

Con l'ordinanza di cui all'art.185 bis il giudice deve sviluppare una formidabile energia al fine di fare emergere quanto di più genuino, essenziale e serio vi è nelle opposte posizioni delle parti.

La proposta contiene quindi un più o meno implicito invito alle parti a rinunciare a tattiche e strategie che poco hanno a che vedere con quel nucleo di giusto e di vero che si è ricercato e ravvisato nelle rispettive posizioni delle stesse.

La proposta deve essere di conseguenza dai destinatari rispettata e considerata con altrettanta serietà e attenzione.

Ciò è tanto vero che chi scrive ha accettato, con la medesima disponibilità (la parola *lealtà* è troppo ambiziosa ma è proprio a quella a cui si pensa) richiesta alle parti, di rendere, a richiesta, in alcuni casi in cui è accaduto, chiarimenti sul contenuto della proposta stessa, al fine di facilitare il dialogo fra le parti e agevolarne l'accordo.

Occorre a questo punto delineare i parametri di valutazione della condotta delle parti in relazione alla proposta del giudice.

Ovvero, quando si possa ragionevolmente predicare che il rifiuto della proposta sia giustificato e quando invece non lo sia.

La proposta si fonda sull'esame, da parte dello stesso giudice che in caso di mancato accordo deciderà con sentenza la causa, del materiale istruttorio fino al momento della proposta acquisito.

In primo luogo, non può ontologicamente affermarsi a carico di alcuna delle parti l'obbligo cogente di accogliere la proposta del giudice, e ciò proprio per la natura dello stesso provvedimento, che non è uno *iussum* ma appunto una proposta.

Ma il fatto stesso che la legge preveda la possibilità che il giudice formuli la proposta implica che non è consentito alle parti non prenderla in alcuna considerazione.

Perché così opinando si ammetterebbe che l'introduzione di un forte ed innovativo incentivo legale alla soluzione alternativa delle liti, con la formulazione della proposta da parte del giudice con l'impegno e l'assunzione di responsabilità che essa comporta ed alla quale non fa certo da usbergo il divieto di ricusazione, sia per sua natura imbelle.

Il che è illogico.

Per contro, e proprio in virtù di quanto finora detto circa l'importanza e delicatezza della proposta che, impegnando non poco la sensibilità oltre che l'arte del giudice, assolve nell'ottica del legislatore ad un importante compito deflattivo e di A.D.R. impedendo che ogni controversia debba necessariamente concludersi con una sentenza, non può ammettersi che le parti possano assumere senza conseguenze, contro di essa, un atteggiamento anodino, di totale disinteresse, deresponsabilizzato, solo ostinatamente ed immotivatamente diretto a coltivare la permanenza e protrazione della controversia.

Le parti hanno invece l'obbligo, derivante sia dalla norma di cui all'art.88 c.p.c. secondo cui *le parti e i loro difensori hanno il dovere di comportarsi in giudizio con lealtà e probità*, e sia in base al precetto di cui all'art.116 c.p.c., norma di carattere generale, di prendere in esame con attenzione e diligenza la proposta del giudice di cui all'art.185 bis c.p.c., e di fare quanto in loro potere per aprire ed intraprendere su di essa un dialogo, una discussione fruttuosa, e, in

caso di non raggiunto accordo, di fare emergere a verbale dell'udienza di verifica, lealmente, la rispettiva posizione al riguardo.

Le parti *hanno* quindi un'alternativa all'accettazione della proposta.

Questa alternativa si può articolare in diversi modi.

La proposta è un offerta mobile, irrorata, come si legge nel provvedimento *supra* riportato, dall'equità e da uno spirito conciliativo.

Le parti possono disarticolarne il contenuto, trasformandola secondo i loro più veritieri e non rinunciabili interessi primari.

Non è invece ammesso l'accesso alla superficialità, ad un rifiuto preconetto, ad un pregiudizio astratto, al proposito ed all'interesse, non tutelati dalle norme, a protrarre a lungo la durata e la decisione della causa.

Né ha lecito ingresso un rifiuto palesemente irragionevole, in irriducibile contrasto con le risultanze della causa, specialmente laddove il materiale istruttorio sia ampio e soddisfacente.

L'astrattezza delle pretese e degli obiettivi sperati si deve trasformare, davanti alla proposta, nell'esame ragionato e approfondito, ad opera delle parti, del concreto peso e valenza del materiale su cui la proposta si fonda.

Il merito ragionato deve diventare la stella polare della adesione o meno (se del caso con i concordati adattamenti) alla proposta.

E correlativamente, ad opera del giudice, misura e metro della valutazione della condotta di chi si è sottratto al dovere di lealtà processuale che la proposta ex art. 185 bis richiama ed esalta.

3.3.2.- L'assenza, nel caso concreto, di qualsiasi ragionevolezza, ex ante, del rifiuto da parte dell'assicurazione della proposta del giudice e della trattativa su di essa avviabile.

L'assicurazione non ha contestato la piena ed esclusiva responsabilità della sua assicurata ed ha effettuato dei pagamenti *ante causam* dei quali il giudice nell'ordinanza ha dato atto.

Aveva inoltre, all'atto della proposta, a disposizione i risultati della condivisa CTU.

Aveva o che è lo stesso, doveva avere la giuridica consapevolezza della consolidata giurisprudenza, richiamata dall'attore, che riconosce il diritto al ristoro per le spese di assistenza legale stragiudiziale, specialmente in casi, come quello in esame, comprovate e di un certo peso (ex multis Cassazione civile, sez. III, 31/05/2005, n. 11606)⁵; peraltro ridotte alla metà del richiesto dal giudice.

Infine, la quantificazione del dovuto per i danni alla persona secondo le tabelle milanesi (applicate su scala nazionale, come da giurisprudenza della S.C. nonché della stessa Corte di appello capitolina, *supra* riportate).

Per completezza vale osservare che il divario fra le tabelle milanesi e quelle romane, nel caso in esame, è modesto, perché Roma risarcisce in modo maggiore rispetto a Milano la invalidità temporanea (in questo caso di circa cinquecento euro) e, per la invalidità permanente, consi-

⁵ *In tema di assicurazione obbligatoria per la responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti, nella speciale procedura per il risarcimento del danno da circolazione stradale, introdotta con l. n. 990 del 1969 e sue successive modificazioni, il danneggiato ha diritto, in ragione del suo diritto di difesa, costituzionalmente garantito, di farsi assistere da un legale di fiducia e, in ipotesi di composizione bonaria della vertenza, ad ottenere il rimborso delle relative spese legali.*

derando la somma base e minima del *range* milanese e quella del minimo personalizzato romano (in questo modo si fa un paragone omogeneo, Roma infatti ha tre voci, quella base che non contiene le voci del c.d. danno morale e di quello esistenziale e due voci ulteriori, una minima ed una massima, personalizzate in relazione a tali aspetti di danno, mentre Milano ha solo due voci, minima e massima, entrambe con tali contenuti), il divario non raggiunge i duemilacinquecento euro.

E quindi anche facendo i calcoli con le tabelle romane, considerando gli interessi da sommare, l'assicurazione sempre in debito rimaneva.

Il netto pregiudiziale secco rifiuto è all'evidenza quindi superficiale, irragionevole ed irriducibilmente errato.

3.3.3.- Gli effetti sul merito della causa del rifiuto ingiustificato ed irragionevole della proposta del giudice ex art. 185 bis

Dal punto di vista del merito della causa, la condotta deresponsabilizzata ed indifferente di quella parte che non abbia in alcun modo preso in considerazione la proposta non può avere conseguenze negative dirette, o più chiaramente, sanzionatorie.

In altre parole dal censurabile atteggiamento, nell'accezione di cui al punto che precede, della parte declinante non si può fare discendere un valutazione giudiziale negativa (del genere: *ri- getto la domanda o l'eccezione perché hai rifiutato la proposta*; salvo la non escludibile applicazione dell'art.116 cpc, quand'anche non espressamente previsto dall'art.185 bis cpc)

L'eventuale esito peggiorativo della sentenza, sulla parte irragionevolmente rifiutante, può derivare, piuttosto, dalla non scontata perfetta sovrapposibilità della proposta alla sentenza, in quanto solo la prima può essere elaborata allo stato degli atti con componenti equitative.

3.4.1.- Le spese processuali. La condanna per responsabilità aggravata.

Prevede l'art. 96 che:

se risulta che la parte soccombente ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave, il giudice, su istanza dell'altra parte, la condanna, oltre che alle spese, al risarcimento dei danni, che liquida, anche di ufficio, nella sentenza.

Il giudice che accerta l'inesistenza del diritto per cui è stato eseguito un provvedimento cautelare, o trascritta domanda giudiziaria, o iscritta ipoteca giudiziale, oppure iniziata o compiuta l'esecuzione forzata, su istanza della parte danneggiata condanna al risarcimento dei danni l'attore o il creditore procedente, che ha agito senza la normale prudenza. La liquidazione dei danni è fatta a norma del comma precedente.

E per quel che qui interessa:

In ogni caso, quando pronuncia sulle spese ai sensi dell'articolo 91, il giudice, anche d'ufficio, può altresì condannare la parte soccombente al pagamento, a favore della contro- parte, di una somma equitativamente determinata

La norma del terzo comma introdotta dalla l.18.6.2009 n.69 ed entrata in vigore dal 4.7.2009 ha cambiato completamente il quadro previgente con alcune importanti novità:

. in primo luogo non è più necessario allegare e dimostrare l'esistenza di un danno che abbia tutti i connotati giuridici per essere ammesso a risarcimento essendo semplicemente previsto che il giudice condanna la parte soccombente al pagamento di un *somma di denaro* ;

- . non si tratta di un risarcimento ma di un indennizzo (se si pensa alla parte a cui favore viene concesso) e di una punizione (per aver appesantito inutilmente il corso della giustizia, se si ha riguardo allo Stato), di cui viene gravata la parte che ha agito con imprudenza, colpa o dolo;
- . l'ammontare della somma è lasciata alla discrezionalità del giudice che ha come unico parametro di legge l'equità per il che non si potrà che avere riguardo, da parte del giudice, a tutte le circostanze del caso per tarare in modo adeguato la somma attribuita alla parte vittoriosa;
- . a differenza delle ipotesi classiche (primo e secondo comma) il giudice provvede ad applicare quella che si presenta né più né meno che come una sanzione d'ufficio a carico della parte soccombente e non (necessariamente) su richiesta di parte;
- . infine, la possibilità di attivazione della norma non è necessariamente correlata alla sussistenza delle fattispecie del primo e secondo comma.

Come rivela in modo inequivoco la locuzione *in ogni caso* la condanna di cui al terzo comma può essere emessa sia nelle situazioni di cui ai primi due commi dell'art. 96 e sia in ogni altro caso. E quindi in tutti i casi in cui tale condanna, anche al di fuori dei primi due commi, appaia ragionevole.

Volendo concretizzare il precetto, vengono in mente i casi in cui la condotta della parte soccombente sia caratterizzata da colpa semplice (ovvero non grave, che è l'unica fattispecie di colpa presa in esame dal primo comma), ovvero laddove una parte abbia agito o resistito senza la normale prudenza (fattispecie diversa da quelle previste dal primo e secondo comma).

Poiché non è pensabile che possa essere sanzionata la semplice soccombente, che è un fatto fisiologico alla contesa giudiziale, è necessario che esista qualcosa di più rispetto ad essa, tale che la condotta soggettiva in esame risulti caratterizzata, come in questo caso, da imprudenza e colpa (la sussistenza dei quali potrà essere ravvisata anche applicando i ben noti parametri della prevedibilità ed evitabilità dell'inevitabile rigetto della posizione, domanda o eccezioni, della parte soccombente)

Come detto, invece, non è necessario che vi sia stato a carico della parte vittoriosa un danno.

O meglio non si tratta di una condizione necessaria come nei casi del primo e del secondo comma dell'articolo in commento.

Naturalmente laddove risulti un danno (patrimoniale o non patrimoniale) questo contribuirà insieme a tutte le altre circostanze alla formazione della valutazione del giudice sul punto della responsabilità della parte condannata, specialmente per quanto riguarda il *quantum* della somma da porle a carico.

Quanto all'elemento soggettivo, ritiene il giudice che non sia richiesto né il *dolo* (mala fede) né la *colpa grave*, poiché tali situazioni sono previste per fattispecie diversa (il primo comma dell'art.96 cpc) ma che tuttavia un qualche stato soggettivo censurabile, dolo, colpa (di qualsivoglia intensità) o imprudenza debba comunque sussistere.

3.4.2.- La quantificazione della somma al cui pagamento la convenuta va condannata ai sensi dell'art.96 co.III° cpc.

L'ammontare della somma deve essere rapportato :

1. allo *stato soggettivo* del responsabile, perché il dolo e la cosciente volontarietà della condotta censurabile ex art. 96 co.III° è più grave della colpa, e vi sono varie gradazioni di dolo e di colpa;

2. alla *qualifica* ed alle *caratteristiche* del responsabile, persona fisica o giuridica che sia, ed alla sua maggior o minore capacità anche in termini organizzativi, di struttura, di preparazione, di pervenire a decisioni consapevoli in termini di azione o di resistenza (si tratta di un parametro che riguarda la scusabilità, ove esistente, in misura maggiore o minore della condotta);
3. alla *rilevanza* delle conseguenze dell'azione o della resistenza. Quanto ciò abbia inciso sulla parte vittoriosa sia dal punto di vista oggettivo che da quello soggettivo, per lo stress, l'agitazione, la preoccupazione, per gli effetti diretti ed indiretti, che secondo *id quod plerumque accidit* invadono chi lo patisce;
4. alla *forza ed al potere economico* del responsabile, che secondo le circostanze può risultare avere abusato con la sua azione o la sua resistenza, del giudizio e del modo di gestirlo;
5. alla *condotta processuale* in corso di causa laddove anche in presenza di possibili segnali avvertitori dell'errore, non abbia manifestato alcuna resipiscenza perseverando con argomenti, istanze, dinieghi errati, fuorvianti e/ o non pertinenti alla fattispecie;
6. alla necessità che in relazione alle caratteristiche del soggetto responsabile, costituisca un *efficace deterrente ed una sanzione significativa ed avvertibile*.

Per la concreta determinazione della somma si ritiene di adottare, quale valido ed obiettivo parametro, un multiplo (o sottomultiplo) della somma liquidata per i compensi.

Nel caso di specie, considerate le circostanze tutte quali emergenti dagli atti di causa, ed in particolare quanto *supra* esposto circa la censurabile condotta dell'assicurazione e l'assenza di un ragionevole motivo sia per il rifiuto della proposta del giudice e sia per la decisione di non aderire all'invito di partecipare alla mediazione demandata, si ritiene giusto ed appropriato condannare la spa ...assicurazione.. al pagamento di una somma pari a due volte i compensi di causa liquidati a suo carico.

Le spese (che vengono regolate secondo le previsioni – orientative per il giudice che tiene conto di ogni utile circostanza per adeguare nel modo migliore la liquidazione al caso concreto- della l.24.3.2012 n.27 e del D.M. Ministero Giustizia 10.3.2014 n.55) vengono liquidate e distratte come in dispositivo.

La sentenza è per legge esecutiva.

P . Q . M .

definitivamente pronunciando, ogni contraria domanda eccezione e deduzione respinta, così provvede:

. **CONDANNA** A.N. e la ...spa assicurazione.. in persona del suo legale rappresentante pro tempore al risarcimento dei (residui e non liquidati) danni che determina in favore di G.A. nella complessiva somma di **€.5.500,00=** oltre agli interessi legali dalla data della sentenza al saldo;

. **CONDANNA** A.N. e la .spa assicurazione..in persona del suo legale rappresentante pro tempore al pagamento in solido delle spese di causa che liquida in favore del difensore anti-statario che ne ha fatto richiesta, in complessivi **€.2.500,00** per compensi oltre ad **€. 200,00** per spese, oltre IVA, CAP e spese generali;

. **CONDANNA** la ...spa assicurazione..in persona del suo legale rappresentante pro tempore al pagamento ai sensi dell'art.96 co.III° della somma di **€.5.000,00** in favore di G.A.;

. **CONDANNA** la ...spa assicurazione..in persona del suo legale rappresentante pro tempore al versamento, a titolo di sanzione per la mancata ingiustificata partecipazione al procedimento di mediazione, della somma di €.**374,00**, pari al contributo unificato dovuto per il giudizio; mandando alla cancelleria, in mancanza di volontario pagamento entro gg.40, per la riscossione coattiva;

. **SENTENZA** esecutiva.-

Roma lì 29.5.2014

Il Giudice
dott.cons.Massimo Moriconi

La sentenza sopra riportata è ricca di contenuti che solo in estrema sintesi è possibile riepilogare.

In assoluto non è possibile non evidenziare con forza ed enfasi il primo rilevantisimo avvertimento impartito dalla decisione, che, occorre ben sottolinearlo, si muove in un preciso ambito storico.

E' notorio a chiunque abbia anche una sommaria conoscenza della materia che le compagnie di assicurazione hanno assunto, in linea generale, una linea di condotta che può essere così compendiate: *non andiamo in mediazione, non è più obbligatoria per noi !*

Si tratta in realtà di un tragico errore, indotto più dai responsabili amministrativi delle assicurazioni che dagli avvocati i quali ben sanno e conoscono la profonda differenza esistente fra la mediazione obbligatoria (art.5 comma 1 bis decr.lgs.28/10) e la mediazione demandata dal giudice (art.5 secondo comma decr.lgs.28/10).

Quale che sia l'opinione che si può avere sulla utilità ed efficacia della prima, è indubbia la profonda enorme differenza esistente fra i due istituti. Ne è irrefutabile prova che spesso si raggiungono accordi a seguito della mediazione demandata, quando fra gli stessi soggetti e nello stesso procedimento (!) non aveva sortito risultati la mediazione obbligatoria (fra le tante cfr. RG. n. 78377-12 ⁶)

⁶ *Mediazione demandata dal giudice dopo mediazione obbligatoria fallita*
RG. n. 78377-12

TRIBUNALE di ROMA
Sez.XIII°
ORDINANZA

Il Giudice, dott. Massimo Moriconi,
letti gli atti,

l'attore ha dedotto la responsabilità professionale e l'inadempimento del medico odontoiatra, lamentando che a fronte del versamento della complessiva somma di €.32.000 la prestazione non è stata appropriata, posto che "*la protesi fissa nell'arcata superiore è semplicemente crollata*"; per il resto affidando la descrizione più specifica e tecnica alla relazione del dott. XXXXXXX

Ha richiesto nelle conclusioni un risarcimento di circa €.12.000.

Il convenuto, vale a dire il dottore odontoiatra, dal suo canto, ha esposto nella comparsa di risposta una posizione incerta ipotizzando il caso fortuito della rottura accidentale della protesi e/o la mancanza di diligenza del paziente per non essersi ripresentato a visita per la fissazione definitiva della protesi stessa.

Le difese di entrambe le parti presentano aspetti problematici sia in rito che nella sostanza.

L'attore ha dedotto che la protesi è stata del tutto rimossa sicché verosimilmente non è più esistente.

D'altra parte non ha provveduto a richiedere preventivamente al Giudice un accertamento tecnico preventivo con la ovvia impossibilità attuale di disporre utilmente una consulenza tecnica di ufficio.

Quanto alla prova testimoniale richiesta solo con la persona del medico (il dott.XXXX) che ha stilato la relazione di parte prodotta dall'attore si tratta di una serie di capitoli di prova proposti al fine ad acquisire la testimonianza del predetto odontoiatra subentrato al convenuto sullo stato e la condizione della protesi allorché il medesimo provvedeva alla sua rimozione ed alle ragioni di tali stato e condizione.

Tale prova si presenta problematica dovendosi prima decidere se un testimone possa deporre su questioni specificamente tecniche di regola demandabili solo al consulente di ufficio.

L'odontoiatra convenuto dal suo canto solo con la memoria ex art.183 II° sembra aver abbandonato (?) la onerosa tesi (con la relativa difficile prova) del caso fortuito per indicare capitoli di prova relativi alle condotte negligenti del paziente, contenenti una serie di circostanze che occorrerà valutare se siano eccessivamente innovative e pertanto di dubbia ammissibilità nella sede ove sono state esposte, rispetto alla laconica ed in parte diversa descrizione dei fatti di cui al libello introduttivo. Peraltro anche le circostanze indicate nella memoria 183 II° sono piuttosto generiche.

In relazione alle considerazioni che precedono ed ai provvedimenti che potrebbero essere assunti dal Giudice, le parti ben potrebbero pervenire ad un accordo conciliativo, con il vantaggio di una sollecita risoluzione del conflitto, in una posizione non antagonistica ma di reciproca disponibilità, e con utili ricadute anche da punto di vista economico e fiscale (cfr. art.17 e 20 del decr.legisl.4.3.2010 n.28)

Ammessi i documenti prodotti dalle parti, il Giudice riserva all'esito di quanto segue ogni ulteriore provvedimento.

Va precisato che nell'autunno del 2012 (cfr. verbale di mancata comparizione del convenuto medico del 29.10.2012) è stato tentato dall'attore un percorso di mediazione.

All'epoca era già noto (comunicato stampa del 24.10.2012) l'orientamento della Corte Costituzionale poi formalizzato con la sentenza del 06.12.2012 n° 272 (G.U. 12.12.2012) che dichiarava incostituzionale la mediazione obbligatoria non per ragioni sostanziali del contenuto della legge, bensì per mancanza di una specifica delega al Governo in tal senso da parte del Parlamento.

Al momento della proposizione della domanda (13.12.2012) la domanda in questione non era pertanto soggetta alla mediazione obbligatoria, reintrodotta a fare tempo dal 21.9.2013 dal D.L. 69(13 (cd. decreto del Fare), mediazione comunque già esperita sia pure senza possibilità di successo per via della mancata comparizione del convocato medico.

Si ritiene che tale circostanza, vale a dire che l'attore abbia proposto prima e fuori della causa, una domanda di mediazione (non ha rilevanza - ai fini che qui interessano- la natura volontaria o obbligatoria), non sia impeditiva all'esercizio ed all'attivazione da parte del Giudice della mediazione demandata di cui all'art.5 co.II° del decr.legisl.28/2010 nella versione riformata dal D.L.69/13 cit. ⁶

Si tratta infatti, ove la mediazione demandata sia frutto di una precisa e riflettuta decisione del Giudice che assume in questo caso una funzione di assistenza e guida, di modelli diversi e non alternativi, che si sviluppano con presupposti, forza ed efficacia non sovrapponibili.

Da quanto si espone di seguito è di solare evidenza che nella mediazione demandata la realizzazione della condizione di procedibilità è solo una delle sue ragion d'essere.

Esse consistono piuttosto nel giudizio del Giudice secondo il quale sussistono, nel caso specificamente esaminato, anche (e specialmente) considerate le difese della controparte in un complessivo bilanciamento (nel senso anche letterale del termine) con quelle dell'attore, le condizioni positive perché le parti possano pervenire ad un accordo amichevole, di tipo conciliativo o transattivo.

La forza e l'efficacia è del tutto diversa.

Il momento in cui il Giudice invia le parti in mediazione è svincolato da rigidità processuali se non quelle molto avanzate del giudizio (conclusioni/discussione), consentendogli di individuare e di scegliere il momento più propizio in relazione alle circostanze ed agli sviluppi della causa (e ciò anche in relazione alle difese articolate dalle parti).

La possibilità, come la presente ordinanza testimonia, di rappresentare pacatamente, con equidistanza ed imparzialità, i punti di debolezza e di forza delle rispettive posizioni, consente di esaltare la sensibilità culturale e giuridica dei difensori, che tanto ruolo hanno nella mediazione riformata.

http://www.mondoprofessionisti.it/sezione_s-51-Notizie%20dall'Avvocatura.html

Mondo Professionisti.eu, 3.6.2014

E, tramite essi, parlare alle parti che pertanto dovranno essere informate nel modo più ampio e sostanziale dai difensori circa il contenuto del provvedimento, al fine che esse possano, esattamente come in ambito sanitario, determinarsi verso la scelta migliore da assumere, in ordine alla quale è preconditione una adeguata consapevolezza.

Compito dei difensori è quello di evocare la possibilità per le parti, cogliendo le potenzialità del provvedimento del Giudice, di trovare ragionevoli soluzioni e punti di accordo, non celando, in mancanza, i possibili sviluppi negativi delle aspettative che l'inevitabile antagonismo insito nella avviata contesa giudiziaria tende, per ciascuna delle parti, a radicare ed esaltare.

Con la mediazione demandata si evita di intraprendere percorsi spesso già condannati in partenza (si pensi ad una mediazione obbligatoria prima della causa nella quale saranno protagonisti necessari soggetti terzi, come assicurazioni successivamente chiamate; ovvero a situazioni in ordine alle quali le risultanze della consulenza tecnica disposta dal giudice sono determinanti per meglio fissare l'*ubi consistam* della lite..); e ciò perché è il Giudice che sceglie, con ocularità, il momento migliore per disporre l'avvio.

Dell'assistenza si è già detto. Se del caso, e questo lo è, il provvedimento di avvio alla mediazione demandata può contenere, ad opera del Giudice, utili indicazioni e parametri che difensori e parti, assistite da mediatori di qualità, potranno sviluppare nel miglior modo.

Infine la diversa e solo eventuale onerosità del nuovo procedimento di mediazione per il quale il primo incontro (preliminare alla mediazione vera e propria) sconta, in caso di insuccesso, il solo pagamento delle modeste spese di avvio previste dalla normativa vigente (cfr. per la autorevole conferma di tale opinamento la Circolare del Ministero della Giustizia 27 novembre 2013 *Entrata in vigore dell'art. 84 del d.l. 69/2013 come convertito dalla l. 98/2013 recante disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia, che modifica il d.lgs. 28/2010. Primi chiarimenti*) esclude che quello che di fatto si presenta come una -sia pure legittima- *seconda* mediazione possa essere un aggravio irragionevole per le parti.

Ritenuto opportuno fissare termine fino al 15.1.2014 per depositare presso un organismo di mediazione, a scelta delle parti congiuntamente o di quella che per prima vi proceda, la domanda di cui al secondo comma dell'art.5 del decreto;

P.Q.M.

- . **AMMETTE** i documenti prodotti dalle parti, riservando al prosieguo eventuali ulteriori provvedimenti istruttori;
- . **DISPONE** che le parti attivino la procedura di mediazione della controversia;
- . **INVITA** i difensori delle parti ad informare i loro assistiti della presente ordinanza nei termini di cui all'art.4, co.3° co.decr.lgs.28/2010;
- . **INFORMA** le parti che l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda ai sensi dell'art.5, co.2° e che ai sensi dell'art.8 dec.lgs.28/10 la mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione comporta le conseguenze previste dalla norma stessa;
- . **FISSA** termine fino 15.1.2014 per depositare presso un organismo di mediazione, a scelta delle parti congiuntamente o di quella che per prima vi proceda, la domanda di cui al secondo comma dell'art.5 del dec.lgs.28/10;
- . **RINVIA** all'udienza del 26.5.2014 h.10 per quanto di ragione.-

Roma li 5.12.2013

Il Giudice, dott.cons.Massimo Moriconi

Si riaccende la polemica dopo la sentenza del Tribunale di Roma del 29 maggio scorso, XIII sezione civile, giudice Moriconi

Dopo la sentenza del tribunale di Roma che il 29 maggio scorso, XIII sezione civile in una sentenza del giudice Moriconi ha condannato una compagnia assicurativa che non partecipa alla mediazione demandata dal giudice come parte soccombente nel giudizio e condannata non solo al versamento di una somma pari al contributo unificato dovuto per il giudizio ma anche al versamento di un importo di natura indennitaria pari al doppio delle spese processuali a titolo di responsabilità aggravata senza necessità di apposita istanza della parte vittoriosa, l'Associazione nazionale avvocati italiani scende ancora in campo contro l'obbligatorietà della mediaconciliazione si appella al ministro della Giustizia .

*"Giugno sarà il mese delle riforme della giustizia - dichiara il presidente Anai **Maurizio De Tilla** - chiediamo allora al Guardasigilli di ripensare alla mediaconciliazione perché si è rivelata una perdita di tempo per i cittadini che intendono promuovere un'azione giudiziaria per la tutela dei propri diritti, con un costo che è illegittimo, come risulta dalle decisioni della Corte Europea di giustizia. La mediaconciliazione non può essere un quarto grado di giudizio come ha inteso stabilire il Tribunale di Roma - ha continuato De Tilla - Le parti hanno il diritto di non comparire in sede di primo incontro. E da ciò non può scaturire alcuna conseguenza nel successivo giudizio che una delle parti potrà instaurare. La decisione del Tribunale di Roma, stigmatizzando il comportamento di una parte che si era limitata a dichiarare di non partecipare alla procedura di mediazione ritenendo fondata la propria posizione, contrasta con questo sacrosanto principio. Probabilmente quel giudice romano non sa che in qualsiasi sistema difensivo di un paese democratico la parte ha la libertà di scelta se comparire o meno. Il tribunale di Roma - conclude De Tilla - mostra di non sapere che la istanza di mediaconciliazione instaura una procedura senza alcuna precisa indicazione delle ragioni in fatto e in diritto della domanda. La genericità rafforza il diritto di non rispondere".*