
Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Silvio BOLOGNINI (Professore straordinario di Filosofia del diritto) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) – Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) – Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) – Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) – Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) – Francesca PROIETTI (Magistrato) – Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) – Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).

Mediazione obbligatoria o demandata, mancata partecipazione senza giustificato motivo, argomento di prova in giudizio ex art. 116 c.p.c.

Circa il giustificato motivo per non aderire, non presentandosi, al primo incontro della mediazione disposta dal giudice ex art. 5, co. 2 d.lgs. n. 28/10 (c.d. mediazione demandata), va osservato che, qualora la parte non fornisca alcuna motivazione sulla sua mancata comparizione, solo nel caso dove fosse di palmare ed eclatante evidenza la infondatezza o in fatto o in diritto o per entrambi i profili, della domanda, si potrebbe ragionevolmente ravvisare una giustificazione della mancata comparizione e non trarne alcuna conseguenza negativa per il soggetto renitente. In ogni altro caso (vale a dire in ogni situazione di res dubia) la volontaria mancanza di indicazioni motivazionali per la non adesione e comparizione nel procedimento di mediazione – come pure l'esposizione di motivazione di stile – equivale ad assenza di un giustificato motivo.

Premesso che la norma dell'art. 116 c.p.c. viene richiamata dal legislatore della mediazione (art. 8 d.lgs. 28/10), quanto alla possibilità di valorizzare, nel processo, come argomento di prova a sfavore di una parte la sua

mancata comparizione in mediazione, senza giustificato motivo, va osservato, da un lato, 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 e, dall'altro, 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. Ciò detto si ritiene poter affermare che la mancata comparizione della parte regolarmente convocata 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: 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.

Tribunale di Roma, sezione tredicesima, sentenza del 10.7.2014

...omissis...

Con ordinanza del 3.10.2013 il giudice disponeva un percorso di mediazione demandata ai sensi del comma secondo dell'art. 5 decr. lgs. 28/2010 come modificato dal d.l. 69/2013.

L'assicurazione non si è presentata all'incontro di mediazione, benché ritualmente convocata dall'attrice, e l'esperimento è stato di conseguenza chiuso senza poter entrare nel merito delle diverse posizioni delle parti.

Vanno esaminati gli effetti della mancata comparizione in mediazione della compagnia assicuratrice.

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. lgsl. 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° (relativa al contributo unificato) che riguarda solo le parti costituite, a tutte le parti.

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

Non avendo l'assicurazione fornito alcuna motivazione della sua mancata comparizione davanti al mediatore (atteggiamento confermato processualmente) deve affermarsi l'assenza di un giustificato motivo.

A tutto concedere, solo in un caso (che non è questo) dove fosse di palmare ed eclatante evidenza la infondatezza o in fatto o in diritto o per entrambi i profili, della domanda, si potrebbe ragionevolmente ravvisare una giustificazione della mancata comparizione e non trarne alcuna conseguenza negativa per il soggetto renitente.

In ogni altro caso (vale a dire in ogni situazione di *res dubia*) la volontaria mancanza di indicazioni motivazionali per la non adesione e comparizione nel procedimento di mediazione (ai sensi dell'art.5 1 bis ovvero co.I I° del decr. lgs. 28/10) – come pure l'esposizione di motivazione di stile – equivale ad assenza di un giustificato motivo.

D'altra parte non può essere obliato che a monte del provvedimento vi è la valutazione del giudice che ha esaminato gli atti, studiato le posizioni delle parti, ed infine adottato un provvedimento che, in relazione alle circostanze tutte indicate dal secondo comma dell'art. 5 decr. lgs. 28/2010, testimonia il maturato convincimento circa l'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.

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.

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.

E' 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 (nota 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).

Ciò sul presupposto che le statistiche ufficiali dimostrano incoraggianti percentuali di successo in presenza della comparizione della parte convocata (Nota: 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>).

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 cpc) 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.

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 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. lgs. 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.

In tale senso, ed in forza di tale norma, si ritiene di apportare un valore aggiunto probatorio, decisivo e preminente per quanto riguarda l'an debeat, alla deposizione del teste ccc che sicuramente assisteva al fatto ccccc) e descriveva con precisione e credibilità i ccccc

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.

Sul quantum debeat le ragioni dell'attrice sono indiscutibili, e non occorre aggiungere un ausilio probatorio a mente del n. 5 che precede.

Invero con raccomandata del 30.3.2011 l'attrice poneva ritualmente a disposizione l'automezzo al perito dell'assicurazione, che afferma quindi cosa inveritiera quando lamenta di non aver potuto visionare il mezzo.

Le somme richieste a titolo di spese di ricambi e di mano d'opera sono dovute in quanto non solo comprovate documentalmente ma correlate ad un completo chiaro servizio fotografico che rende manifesta la debenza delle opere e dei pezzi.

D'altra parte è ugualmente comprovata una intensa attività stragiudiziale che merita di essere compensata, non assorbita dalle attività difensive successive, ed in ordine alla quale vale come criterio integrativo ed argomento di prova il prefato art.116 cpc.

I convenuti vanno pertanto condannati al pagamento della somma di €. 59.350.

Le somme riconosciute sono la risultanza della rivalutazione degli importi richiesti e dovuti, alla data della decisione: 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 e la sua liquidazione. Ed invero deve si 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 dell'imprenditore qual'esso è.

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 calcolando i relativi interessi legali sugli importi rivalutati per anno ai tassi stabiliti per legge anno per anno, senza alcuna capitalizzazione.

In definitiva quindi all'attore spetta complessivamente la somma di €.59.350,00= oltre interessi legali fino al saldo al cui pagamento i convenuti vanno in solido condannati.

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 come in dispositivo. La sentenza è per legge esecutiva.

PQM

definitivamente pronunciando, ogni contraria domanda eccezione e deduzione respinta, così provvede:
condanna cccccc SPA in persona del suo legale rappresentante pro tempore al risarcimento dei danni che determina in *omissis*;
condanna ccc e ccc SPA in persona del suo legale rappresentante pro tempore al pagamento in solido delle spese di causa che liquida ccccc;
condannaccccccc SPA 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.

Il Giudice

Dott. cons. Massimo Moriconi

La Nuova **Procedura Civile**
Direttore Scientifico: Luigi Viola

ADMAIORA

Editrice
