

<http://www.expartecreditoris.it/images/joomd/1429261482taranto.16.4.15.pdf>

“ .. *obbligo di mediazione effettiva a carico di entrambe le parti. ... l'espressione 'mancata partecipazione' .. comprende non solo l'ipotesi dell'assenza ma anche il rifiuto ingiustificato di partecipare alla mediazione, trattandosi di condotte omissive equivalenti .. (in coerenza anche con l'art. 88 c.p.c. sul dovere di lealtà).*

“ *L'assenza senza giustificato motivo della parte costituita, al pari di un rifiuto ingiustificato alla mediazione, sarà suscettibile di essere sanzionata nei modi di legge (art. 8, IV bis, cioè possibilità di trarre argomenti di prova ex art. 116 c.p.c. e sanzione pari al contributo unificato ... ; potranno poi rilevare in caso di proposta rivelatasi congrua nel corso del processo le ulteriori sanzioni previste dall'art. 13 del d.lgs. 28 / 2010 ed art. 96, III co. c.p.c.). ... in caso di assenza della parte che abbia proposto una domanda, potrà seguire la sanzione dell'improcedibilità”.*

Taranto 16.4.2015

Tribunale di Taranto
II Sezione
Ordinanza

Le domande proposte dal ricorrente si fondano pur sempre su di un **contratto di locazione**, anche se risolto: si fa valere cioè una forma di responsabilità contrattuale e non ad altro titolo; quindi si applica il rito locatizio, correttamente introdotto.

Le **domande riconvenzionali** deve ritenersi che siano **assoggettate alla mediazione obbligatoria** ex d.lgs. n. 28 del 2010, non potendosi ammettere un regime diverso per le domande giudiziali a seconda che sia fatta valere dall'attore o dal convenuto, in mancanza peraltro di disposizione di legge contraria.

Ciò non toglie che possa assicurarsi il *simultaneus processus*, rinviando la trattazione di tutte le cause ad una udienza successiva, piuttosto che disporre la loro separazione (arg. ex art. 127, II co., c.c. ed estens. ex art. art. 274 c.p.c.).

Ma nel caso di specie va disposta la mediazione - c.d. delegata, ex art. 5, co. 2 del d.lgs. n. 28.2010, per come modificato dal d.l. 21-06-2013 e legge di conversione del 09.08.2013, n. 98 - anche per le domande principali (sebbene sia stata già esperita, ma invano, la mediazione prima dell'introduzione del giudizio) alla luce della avvenuta proposizione della domanda riconvenzionale e delle valutazioni contenute in questo provvedimento sul tema decisorio e sulle prove.

Per l'azione di riduzione del canone e di risarcimento dei danni proposta dall'attore non dovrebbe operare la decadenza del semestre prevista dall'art. 79 della legge 392/78: nel primo caso di tratta di azioni derivanti da norme del codice civile; nel secondo di azioni che trovano la loro fonte nella stessa legge speciale, all'interno delle quali ipotesi è prevista la sanzione della decadenza (arg. ex art. 14 delle Preleggi).

La disciplina dei fatti costitutivi della domanda potrebbe essere quella ex art. 1581- 1578 c.c., e cioè per vizio sopravvenuto e conseguente riduzione del canone; ovvero quella ex art. 1576 c.c. – 1575, n. 2, ossia inadempimento contrattuale e conseguente risarcimento dei danni.

Questa seconda disciplina dovrebbe preferirsi se si considera che la domanda è incentrata dallo stesso attore soprattutto su di una forma di inadempimento colpevole: il non aver il locatore adempiuto l'obbligazione di effettuare le riparazioni necessarie ex art. 1576 c.c.-

E questa domanda non sembra che possa essere preclusa dall'aver il conduttore sanato la morosità in un precedente giudizio di convalida di sfratto, iniziato successivamente al manifestarsi dei fenomeni di umidità; che sarebbero attestati soprattutto dalla evocata CTU svolta nell'accertamento tecnico preventivo, e che secondo la prospettazione dell'attore avrebbero reso inservibile una parte dei posti auto e moto disponibili nell'autorimessa aziendale.

Si tratta per lo più di valutare se i vizi – o il pregiudizio all'immobile locato derivante dal contestato inadempimento - da cui sembra essere stato colpito, peraltro denunciati già con missiva del luglio 2006, in concreto abbiano comportato la ridotta attività commerciale ed in che misura, nel periodo considerato, ossia dal luglio 2006 al maggio 2011.

Amnesso per ipotesi che sia provato l'inadempimento (con la CTU soprattutto) e la riduzione della ricettività dell'autorimessa (verbale dei vigili del fuoco), occorrerebbe a rigore, trattandosi di impresa, che il *quantum* del mancato guadagno sia consacrato dal raffronto tra la contabilità degli anni precedenti al 2006 e quella degli anni successivi, avuto particolare riguardo al più ridotto reddito ricavato; contabilità che tuttavia non risulta essere stata prodotta in giudizio,

In mancanza potrebbe farsi riferimento alle presunzioni e quindi all'equità.

I capitoli di prova sub 1, 2, 36-6/a-8-9 (e l'ulteriore contenuto in citazione e gli altri nella memoria integrativa) o sono superflui o contengono valutazioni frammiste a circostanze di fatti, e come tali ritenuti inammissibili, o risultano tardivi.

Superflua di conseguenza anche la prova articolata da controparte.

Per quel che concerne la disciplina della mediazione, quando sia disposta dal giudice, e cioè quando si atteggia come **condizione di procedibilità**, e non vi sia quindi possibilità di rinnovarla in caso di inerzia, dovendosi dichiarare l'improcedibilità della domanda, un'interpretazione giurisprudenziale tende a far sì che il suo esperimento sia effettivo, e non si esaurisca alla fin fine in una forma di rallentamento ulteriore del processo.

Questo risultato viene perseguito affermandosi che l'obbligo di esperire la mediazione gravi su entrambe le parti.

Occorre però intendersi sulla portata applicativa del predetto obbligo.

In primo luogo solo nel caso di inerzia dell'attore potrà seguire l'improcedibilità della domanda e non di certo quando vi incorra la sola controparte.

Non può ovviamente applicarsi all'attore una sanzione processuale per un fatto addebitale ad altri.

Che vi sia però un **obbligo di mediazione effettiva a carico di entrambe le parti** si desume dal disposto ex art. 8, co. 4 bis (dopo l'abrogazione del successivo comma 5 da parte della C.C.), del d.lgs. n. 28 del 2010: si sanziona infatti *la mancata partecipazione della parte al procedimento di mediazione senza giustificato motivo*.

E nell'espressione *mancata partecipazione* si deve intendere compresa non solo l'ipotesi dell'assenza ma anche il rifiuto ingiustificato di partecipare alla mediazione, trattandosi di condotte omissive equivalenti, in quanto idonee entrambe a frustrare la stessa possibilità di tentare la mediazione (in coerenza anche con l'art. 88 c.p.c. sul dovere di lealtà).

E le sanzioni sono rappresentate dalla possibilità per il giudice di desumere argomenti di prova ex art. 116 c.p.c. e dal versamento di una somma pari al contributo unificato, in questo secondo quando però la parte sia costituita (ossia euro 660,00 nel caso in esame, pur se iscritto a debito per la provvisoria ammissione al gratuito patrocinio dell'attore).

Non può tuttavia il perseguimento dello scopo dell'effettività della mediazione spingersi sino al punto di ritenere che si applichi la sanzione dell'improcedibilità anche quando l'attore si rifiuti di partecipare immotivatamente alla mediazione sin dalla fase preliminare ("non voglio mediare...voglio invece proseguire con la causa").

Allo scopo non può essere dirimente il disposto ex art. 5, comma 2 bis d.lgs. n. 28/2010: "*Quando l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale la condizione si considera avverata se il primo incontro dinanzi al mediatore si conclude senza l'accordo*".

L'espressione "*senza l'accordo*" infatti comprende anche il caso in cui la parte non voglia comunque mediare.

Peraltro l'aver la legge previsto per la *mancata partecipazione* al procedimento di mediazione senza giustificato motivo, nel senso lato precisato, la sanzione ex art. 116 c.p.c., ossia il trarre argomenti di prova, e quella pecuniaria sopra precisata, implica necessariamente la prosecuzione del processo, che evidentemente non si concilia con la ipotizzata improcedibilità.

In terzo luogo l'art. 8, I co. , citato, quando regola il passaggio dalla fase preliminare della mediazione al suo effettivo esperimento, presuppone che nel c.d. primo incontro le parti debbano acconsentire alla mediazione: "*.. il mediatore .. invita poi le parti ed i loro avvocati ad esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione e, nel caso positivo, procede con lo svolgimento*".

E non può trattarsi della sola possibilità tecnica (diritti indisponibili, litisconsorte pretermesso, etc.), posto che l'invito ad avere il *placet* è indirizzato dal mediatore anche alle parti e non solo agli avvocati.

Pertanto l'obbligo di effettiva mediazione grava sì su entrambe le parti costituite, ma nel senso che se anche vi sia un rifiuto ingiustificato, oltre che l'assenza ingiustificata, possono seguire le sanzioni tassativamente previste dalla legge.

Non può però l'effettività dell'obbligo spingersi fino al punto da sanzionare con l'improcedibilità della domanda l'attore (o il convenuto qualora abbia spiegato riconvenzionale), quando si rifiuti senza giustificato motivo di partecipare al procedimento di mediazione nel c.d. primo incontro davanti al mediatore.

E' opportuno poi che le parti siano messe a conoscenza delle sanzioni cui andrebbero incontro, in caso di mancata partecipazione alla mediazione disposta dal giudice.

P.T.M.

Rigetta la richiesta di mutamento del rito da locatizio ad ordinario.

Dichiara inammissibile la prova orale articolata dall'attore e quindi quella contraria di parte resistente.

Visto l'art. 5, co. 1 bis, del d.lgs. 28/2010 assegna alle parti il termine di giorni 15 per la presentazione della domanda di mediazione con riguardo alle riconvenzionali spiegate.

Visto l'art. 5, co., II, dispone l'esperimento della mediazione, anche per le domande proposte dal ricorrente, ed assegna alle parti eguale termine di quindici giorni.

Avverte che si intende realizzata la condizione di procedibilità quando le parti sono comparse davanti al mediatore ed un accordo comunque non sia stato raggiunto.

La predetta attività, svolta dal mediatore ai sensi dell'art. 1, co I, lett. a) del d.lgs. n. 28 del 2010, deve essere consacrata nel verbale dallo stesso redatto, pur se in maniera sommaria.

L'assenza senza giustificato motivo della parte costituita, al pari di un rifiuto ingiustificato alla mediazione, sarà suscettibile di essere sanzionata nei modi di legge (art. 8, IV bis e cioè possibilità di trarre argomenti di prova ex art. 116 c.p.c. e sanzione pari al contributo unificato, ossia nel caso di specie euro 660,00; potranno poi rilevare in caso di proposta rivelatasi congrua nel corso del processo le ulteriori sanzioni previste dall'art. 13 del d.lgs. 28 / 2010 ed art. 96, III co. c.p.c.).

Beninteso in caso di assenza della parte che abbia proposto una domanda, potrà seguire la sanzione dell'improcedibilità.

Fissa per la verifica dell'esito della mediazione l'udienza del 14-10-2015, ore di rito.

Riserva di accertare, disponendo – come di rito - informative alla Guardia di Finanza, la ricorrenza delle condizioni di reddito utili per l'ottenimento del beneficio del gratuito patrocinio, sia al momento della proposizione della richiesta di liquidazione del compenso, sia la loro permanenza nel periodo successivo.

Taranto, 16-04-2015

F.to Dott. Claudio Casarano