

Trib. Palermo, Sez. Dist. Bagheria, ordinanza 20 luglio 2012 (est. Michele Ruvolo)

Art. 8 comma V, Decreto legislativo 28/2010 – Mediazione obbligatoria – Omessa partecipazione della parte costituita al procedimento di mediazione, senza giustificato motivo – Sanzione – Sussiste – Attesa della sede decisoria – Esclusione – Condanna ex lege “automatica” - Sussiste.

Ai sensi dell'art. 8 comma V d.lgs. 28/2010, come modificato dalla legge 148/2011, "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 il giudizio". Si tratta di misura a carattere sanzionatorio come è reso evidente dal fatto che il pagamento non viene ordinato in favore dell'attore ma in favore dello Stato. E proprio perché si tratta di una sanzione imposta dallo Stato e non di un rimborso all'attore delle spese per il contributo unificato, non vi è la necessità che la valutazione del giudice sull'imposizione di tale sanzione venga fatta in sede di decisione sul regime delle spese di lite in sentenza. Nulla esclude che anche prima della sentenza il giudice possa emettere la condanna in questione. Certo, occorre che sia chiaro il motivo della mancata comparizione, motivo che può essere esplicitato dal convenuto già in comparsa di risposta o alla prima udienza, con conseguente possibilità di emettere in quest'ultima sede la relativa condanna. Si dovrà invece aspettare la scadenza delle preclusioni istruttorie di cui ai termini ex art. 183, comma 6, c.p.c. o la fine della fase istruttoria quando il motivo sia allegato e si intenda provarlo per testimoni o con documenti da depositare nei detti termini. La valutazione sulla sanzione economica in questione andrà infine effettuata nella fase decisoria quando essa sia costituita, ad esempio, dalla temerarietà della lite. Se poi non viene addotta alcuna ragione della mancata partecipazione o se il motivo fatto valere non è ritenuto dal giudice giustificato

la condanna è automatica. La legge non attribuisce al giudice alcun potere discrezionale. La norma prevede che in assenza di giustificato motivo il "giudice condanna". Non è utilizzata l'espressione "può condannare", che sarebbe stata invece indicativa di una facoltà attribuita al giudice. Il "può" è impiegato nella prima parte del comma 5 a proposito degli argomenti di prova, ma non anche per l'applicazione della sanzione economica.

Il Giudice

sciogliendo la riserva assunta all'udienza del giorno 11 luglio 2012;

OSSERVA

Oggetto del presente giudizio è la domanda formulata da parte attrice di condanna dei convenuti alla riduzione in pristino dello stato dei luoghi in considerazione del fatto che i fabbricati di parte convenuta non risulterebbero edificati nel rispetto delle distanze legali minime dal suo fondo confinante.

Parte convenuta si è costituita all'udienza del 22.2.2012 sostenendo il proprio difetto di legittimazione passiva in quanto priva di effettiva titolarità, essendo semplice intestataria catastale dei beni.

All'udienza del 22.2.2012 il giudice ha assegnato alle parti il termine di giorni 15 per la presentazione della domanda di mediazione, rientrando la controversia di cui alla presente causa tra quelle "in materia di diritti reali" contemplate dal d.lgs. 28/2010.

Alla successiva udienza del giorno 11 luglio 2012 il procuratore di parte attrice ha depositato il verbale di esito negativo della mediazione per assenza della parte invitata. Sempre all'udienza del giorno 11 luglio 2012 il procuratore di parte convenuta ha giustificato la mancata comparizione di parte convenuta "per problemi legati all'età avanzata".

Deve ora esaminarsi la giustificazione della mancata comparizione al procedimento di mediazione addotta da parte convenuta.

Al riguardo va innanzitutto premesso che la legge 148/2011 ha modificato il comma 5 dell'art. 8 aggiungendo un periodo in forza del quale "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 il giudizio".

Tale modifica normativa affonda le sue radici, molto probabilmente, nel decreto ministeriale del 6 luglio 2011 n. 145 (entrato in vigore il 26 agosto) con il quale è stato modificato il D.M. 180/2010 introducendo, tra le altre cose, il pagamento della sola somma di € 40,00 o € 50,00 per il caso di mancata comparizione del chiamato.

In altri termini, introdotta un'agevolazione economica per l'istante (non essendo giusto che questi sostenesse costi, a volte anche ingenti, per un tentativo di conciliazione neppure svoltosi a causa del comportamento non collaborativo dell'altra parte), occorreva stimolare in qualche modo la partecipazione del chiamato alla mediazione. Ciò anche per evitare che si potessero creare situazioni di tacito accordo tra i litiganti al fine di non far comparire il convenuto ed andare in giudizio a modico prezzo.

Ecco che per sollecitare il chiamato a partecipare al tavolo della mediazione si è pensato ad una sanzione economica come misura che bilanciava la ridotta spesa per il caso di mediazione contumaciale e facesse riflettere bene il chiamato sull'eventuale scelta non collaborativa.

Che si tratti di misura sanzionatoria è reso evidente dal fatto che il pagamento non viene ordinato in favore dell'attore ma in favore dello Stato. Quest'ultimo, che ha già incassato il contributo unificato da parte dell'attore, riscuote anche un'altra somma di pari importo.

E proprio perché si tratta di una sanzione imposta dallo Stato e non di un rimborso all'attore delle spese per il contributo unificato, non vi è la necessità che la valutazione del giudice sull'imposizione di tale sanzione venga fatta in sede di decisione sul regime delle spese di lite in sentenza. Nulla esclude che anche prima della sentenza il giudice possa emettere

la condanna in questione. Certo, occorre che sia chiaro il motivo della mancata comparizione, motivo che può essere esplicitato dal convenuto già in comparsa di risposta o alla prima udienza, con conseguente possibilità di emettere in quest'ultima sede la relativa condanna. Si dovrà invece aspettare la scadenza delle preclusioni istruttorie di cui ai termini ex art. 183, comma 6, c.p.c. o la fine della fase istruttoria quando il motivo sia allegato e si intenda provarlo per testimoni o con documenti da depositare nei detti termini. La valutazione sulla sanzione economica in questione andrà infine effettuata nella fase decisoria quando essa sia costituita, ad esempio, dalla temerarietà della lite.

Se poi non viene addotta alcuna ragione della mancata partecipazione o se il motivo fatto valere non è ritenuto dal giudice giustificato la condanna è automatica. La legge non attribuisce al giudice alcun potere discrezionale. La norma prevede che in assenza di giustificato motivo il "giudice condanna". Non è utilizzata l'espressione "può condannare", che sarebbe stata invece indicativa di una facoltà attribuita al giudice. Il "può" è impiegato nella prima parte del comma 5 a proposito degli argomenti di prova, ma non anche per l'applicazione della sanzione economica.

Ora, nel caso oggetto del presente giudizio il motivo addotto è da ritenere ingiustificato e questo giudice è quindi tenuto ad effettuare la condanna.

La giustificazione addotta all'udienza del giorno 11 luglio 2012 è, invero, come detto, legata a "problemi legati all'età avanzata" dei convenuti. Tuttavia, a parte il fatto che i convenuti sono nati negli anni 1937 e 1939 e non può quindi parlarsi di un'età tale da impedire di comparire in mediazione davanti ad un organismo di mediazione situato in Bagheria, e dunque in un paese molto vicino a quello di residenza degli stessi convenuti (Ficarazzi). Inoltre, nulla impedisce di conferire procura ad altra persona al fine di essere rappresentati in mediazione.

La mancata partecipazione di parte convenuta al procedimento di mediazione è quindi avvenuta senza giustificato motivo. Parte convenuta (ma in realtà soltanto AA, poiché

dal verbale di mediazione risulta che il procedimento di mediazione è stato instaurato soltanto nei confronti di tale soggetto) va pertanto condannata al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio (€ 450,00). Né vi è necessità di attendere la fase decisoria (che peraltro potrebbe pure mancare in conseguenza dello sviluppo delle vicende processuali), essendo già pienamente esposte le ragioni delle parti sul punto ed essendo stata acquisita tutta la documentazione necessaria.

Neppure può ritenersi preclusivo all'immediata comminatoria della sanzione economica in questione il fatto che non sia stata convertita in legge quella parte dell'art. 12 del decreto legge 22 dicembre 2011 n. 212 che prevedeva che tale sanzione venisse comminata "con ordinanza non impugnabile pronunciata d'ufficio alla prima udienza di comparizione delle parti, ovvero all'udienza successiva di cui all'articolo 5, comma 1". La mancata conversione in legge di questa parte del decreto legge 212/2011 depone non per una necessaria valutazione in sentenza dell'applicazione della sanzione (che, come detto, è estranea al regime delle spese di lite), ma per una non necessaria predeterminazione del momento dell'iter processuale in cui il giudice deve effettuare il sindacato in questione e deve procedere ad irrogare la sanzione se non ritiene giustificata la mancata comparizione.

Mai comunque si può condannare chi, non comparso in mediazione, sia rimasto contumace pure in giudizio. Nonostante la sua mancata comparizione in mediazione rimanga ingiustificata, deve rilevarsi che la modifica normativa rende possibile una condanna solo nei confronti della "parte costituita". E pare condivisibile che sia stata operata questa limitazione, poiché altrimenti si sarebbe introdotta una sanzione indiretta della contumacia a forte rischio di incostituzionalità. Ciò che, invece, si è voluto tentare di evitare è che chi vuol far valere le proprie ragioni in giudizio in relazione alle richieste dell'attore possa agevolmente sottrarsi al tentativo di conciliazione. Non si vuole obbligare le parti ad accordarsi, ma stimolare i litiganti a tentare di trovare l'accordo.

Il legislatore ha introdotto la mediazione obbligatoria e cerca ora di prevedere delle condizioni che ne garantiscano l'efficace svolgimento. La prima di queste è che tutte le parti siano presenti, laddove possibile, al tavolo della mediazione. Chi non è presente e poi invece si costituisce in giudizio aumentando il contenzioso giudiziario e la ragionevole durata degli altri processi deve giustificare il motivo della sua assenza. Lo stesso vale per chi (come è accaduto nel presente giudizio) era già costituito in giudizio e non si è poi presentato in mediazione.

Le parti hanno poi chiesto la concessione dei termini ex art. 183 comma 6 c.p.c.

P.Q.M.

condanna Aiello Vincenza, che non è comparsa al procedimento di mediazione senza giustificato motivo, al versamento in favore dell'Erario di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il presente giudizio (€ 450,00);

concede alle parti i termini ex art. 183 comma 6 c.p.c. con decorrenza dal 17.9.2012;

fissa per la valutazione delle richieste istruttorie l'udienza del giorno 19.12.2012, ore 11.00

Si comunichi.

Bagheria, 20.7.2012