

E) Giurisprudenza di merito

298. Sul procedimento di mediazione ex art. 5, comma 2, D.Lgs. n. 28/2010.

Trib. Roma, sez. XIII, sentenza 29 maggio 2014, n. 14521

In tema di mediazione, non può utilmente invocarsi quale giustificato motivo per la mancata partecipazione al procedimento di mediazione, l'erroneità della tesi della parte avversa. La ragion d'essere della mediazione si fonda proprio sull'esistenza di un contratto di opinioni, vedute, di volontà, di intenti, di interpretazioni che il mediatore esperto tenta di sciogliere favorendo l'avvicinamento delle posizioni delle parti fino al raggiungimento di un eventuale accordo amichevole. La mancata comparizione della parte regolarmente invitata in mediazione che non partecipi senza giustificato motivo, costituisce di regola elemento integrativo e non decisivo a favore della parte invitante, tuttavia, in relazione alle circostanze del caso concreto, gli argomenti di prova che possono essere desunti dalla mancata comparizione possono costituire integrazione di prove già acquisite, ovvero anche unica e sufficiente fonte di prova. In relazione poi alla proposta conciliativa del giudice non può ontologicamente affermarsi a carico di alcuna delle parti l'obbligo cogente di accogliere la stessa. 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. Le parti hanno infatti l'obbligo di prendere in esame con attenzione e diligenza la proposta del giudice, e di fare quanto in loro potere per aprire e 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. Ne consegue che l'irragionevole e ingiustificato rifiuto sia della proposta conciliativa del giudice sia dell'invito a partecipare alla mediazione demandata può condurre a ritenere sussistente una responsabilità aggravata a carico della parte soccombente.

FATTO E DIRITTO

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.

È 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 seicentoseptantaquattro 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).

Omissis.

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.

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

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).

Omissis.

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, c.p.c.

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.

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 deliberazione 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.

Omissis.

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 c.p.c.), 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*.

Seppure non sia stato previsto dal legislatore un sistema sanzionatorio ad hoc, come nel caso della mediazione, deve ritenersi che la fatica e l'impegno del giudice, che per adottare il provvedimento di cui all'art. 185 *bis* c.p.c., 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.

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 imbellè.

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 disarticolargli il contenuto, trasformandola secondo i loro più veritieri e non rinunciabili interessi primari.

Non è invece ammesso l'accesso alla superficialità, ad un rifiuto preconcetto, 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.

Omissis.

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 antistatario 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.

Roma lì 29.5.2014

299. Sui requisiti della condanna per lite temeraria.

Trib. Roma, sez. XI, sentenza 1° agosto 2014, n. 16697

Ai fini della condanna per lite temeraria, la debolezza delle difese della parte e la necessaria consapevolezza che, in base alle circostanze del caso concreto, la stessa doveva avere del reale svolgimento dei fatti, sono elementi idonei a far ritenere l'azione promossa o la resistenza in giudizio portata avanti, se non con mala fede, almeno con colpa grave.

Omissis.

FATTO

La R.T.S. (meglio in epigrafe indicata) si oppone al decreto ingiuntivo di cui all'oggetto, relativo a prestazioni di pulizia per suo conto eseguite e fatturate dalla C.R.A. S.R.L.

Resiste la società intimante, chiedendo altresì la condanna dell'opponente per lite temeraria.

L'eccezione d'inesatto adempimento sollevata dalla R.T.S. per giustificare il mancato pagamento della fattura azionata in monitorio non può trovare accoglimento.

Non soltanto, invero, essa appare *ictu oculi* del tutto generica, sì da non consentire né una compiuta difesa da parte della convenuta, né un compiuto apprezzamento da parte del Tribunale (non viene neppure approssimativamente indicato il numero di ore asseritamente fatturate in eccesso, non viene fatto alcun cenno alla natura dei vizi della prestazione, non vengono precisate le prestazioni asseritamente duplicate), ma il fatto stesso della sua tardiva contestazione è chiaro indizio della sua strumentalità. Non si rinviene in atti traccia di alcuna lamentela precedente il ricorso monitorio; né le deposizioni raccolte hanno potuto supplire al difetto di prova documentale.

E infatti evidentemente insufficiente, allo scopo, la deposizione del teste P.P., il quale ha confermato il capitolo 1 della R.T.S. soltanto *de relato*, ed ha potuto solamente confermare, per scienza diretta, di aver fatto notare alcuni problemi di pulizia (formula troppo vaga per poter essere considerata prova di un inadempimento che giustifichi l'eccezione ex art. 1460 c.c.) ad un altro socio del club sportivo (peraltro anch'esso sentito come teste, e che non ha né confermato la circostanza, né fornito alcuna informazione utile), ma non all'impresa.

In queste condizioni, l'eccezione deve ritenersi sollevata non in buona fede e va disattesa (a prescindere da ogni rilievo sul mancato rispetto dei termini di decadenza, non chiaramente eccepito dalla convenuta opposta).

Dal canto suo, la C.R.A. ha, invece, dato dimostrazione, in particolare attraverso le deposizioni dei testi I. e L., di aver reso le prestazioni fatturate.

In conclusione, l'opposizione va respinta.

La debolezza delle difese dell'opponente, e la necessaria consapevolezza che essa doveva avere sia del reale svolgimento dei fatti, sia, comunque, della propria impossibilità di fornire prove convincenti dei propri assunti, inducono a ritenere l'azione promossa, se non con mala fede, quanto meno con colpa grave, e ad accogliere la domanda di condanna ex art. 96 c.p.c. A questo riguardo, si deve fare riferimento alla ormai consolidata giurisprudenza che, sulla scorta delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo ed in applicazione della legge n. 89/01, ritiene che la pendenza di un processo sia di per sé secondo *l'id quod plerumque accidit*, fonte di stress, di preoccupazione, di ansia, di incertezza, di sottrazione di tempo alle attività lavorative e ricreative: inconvenienti inevitabili della domanda di giustizia e che devono essere sopportati nel quadro di un procedimento di durata "ragionevole", ma che diventano fonte di danno non patrimoniale risarcibile ove tale durata sia oltrepassata. Ora, un giudizio temerario, che per definizione non avrebbe neppure dovuto essere intrapreso ha una durata necessariamente "eccessiva" sin dal primo istante, poiché chi lo ha introdotto, o ha resistito alla domanda, ha illecitamente abusato del diritto di agire o resistere in giudizio.

Ne consegue che alla sua pendenza si ricollega - salvo prova contraria - un danno non patrimoniale la cui liquidazione corrisponde all'importo che, secondo la giurisprudenza corrente, si suole riconoscere a titolo di indennizzo o per la violazione del "termine ragionevole". Per un giudizio protrattosi per poco meno di quattro anni può quindi equitativamente liquidarsi la somma di 2.000,00.

Le spese seguono la soccombenza. Ai sensi del D.M. n. 55/14 (applicabile *ratione temporis* in relazione alla data dell'ultima prestazione difensiva), esse vanno liquidate, tenuto conto del valore della controversia, ed avuto riguardo agli importi medi dello scaglione, in euro 700,00 per la fase di studio, euro 740,00 per la fase introduttiva, euro 1.600,00 per la fase istruttoria e di trattazione, ed euro 1.500,00 per la fase di decisione, oltre spese generali al 15%; al totale vanno aggiunti gli oneri di legge e le anticipazioni esenti, se provate.

P.Q.M.

il Tribunale di Roma, in composizione monocratica, nella persona del giudice unico dott. F.C., definitivamente pronunciando nella causa in epigrafe, disattesa ogni altra istanza, eccezione e deduzione, così provvede:

rigetta l'opposizione;

condanna l'opponente al risarcimento del danno ex art. 96 c.p.c., liquidato in euro 2.000,00;

condanna l'opponente alla rifusione delle spese di lite, liquidate in euro 5.221,00, oltre C.P.A. ed I.V.A. di legge.

Roma, addì 30/07/2014.

300. Sulla responsabilità aggravata per lite temeraria.

Trib. Bari, sez. III, sentenza 28 ottobre 2014

In tema di lite temeraria, ai sensi del comma 3 dell'art. 96 c.p.c., come introdotto dalla l. n. 69 del 2009, il Giudice può, anche di sua iniziativa, condannare la parte soccombente al pagamento di una somma equitativamente determinata in favore della parte vittoriosa alla quale, proprio per il carattere officioso della pronuncia, ben può attribuirsi natura sanzionatoria.

FATTO

Con atto di appello ritualmente notificato, la Prefettura di Bari impugnava la sentenza del Giudice di Pace di Bari del 24 gennaio 2011 n. 501 con la quale il Giudice di prima istanza aveva annullato la cartella esattoriale n. (omissis), adottata sulla base del verbale di accertamento della Polizia Municipale di Bari, aveva condannato la Prefettura di Bari al pagamento delle spese processuali.

In particolare, la Prefettura eccepiva il proprio difetto di legittimazione passiva, dal momento che la cartella esattoriale era stata emessa sulla scorta di un verbale di accertamento di violazione del codice della strada adottato dalla Polizia Municipale.

Si costituiva in giudizio, P.A. che rilevava come anteriormente all'iscrizione della presente causa, il giudice di pace con ordinanza del 24 giugno 2011 procedeva alla correzione del dispositivo, nel senso che le parole condanna la Prefettura di Bari dovevano essere intese condanna il Comune di Bari.

Il Comune di Bari ed Equitalia sebbene ritualmente evocati in giudizio non si costituivano onde ne era dichiarata la contumacia.

L'appello è infondato e deve essere quindi rigettato.

Invero, come noto per proporre o resistere ad una domanda è necessario avervi interesse ai sensi dell'art. 100 c.p.c.

Nel caso di specie, tale interesse difetta nella parte pubblica, dal momento che a seguito della ordinanza di correzione di errore materiale adottata dal giudice di pace non è stata disposta più la condanna della Prefettura al pagamento delle spese processuali e pertanto deve ritenersi cessata la materia del contendere.

Quanto alle spese deve precisarsi quanto appresso.

Ad avviso di questo Giudice sussistono i presupposti anche per la condanna dell'appellante per lite temeraria, ai sensi del terzo comma dell'art. 96 c.p.c., come introdotto dalla l. n. 69/2009. Tale norma, infatti, prevede che il Giudice possa, anche di sua iniziativa, condannare la parte soccombente al pagamento di una somma equitativamente determinata in favore della parte vittoriosa alla quale, proprio per il carattere officioso della pronuncia, ben può attribuirsi natura sanzionatoria.

Il presupposto per l'applicazione di tale norma, ad avviso di questo Tribunale, è il medesimo previsto dal primo comma dell'art. 96 c.p.c. ossia che la parte soccombente abbia agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave.

Questa infatti è l'interpretazione più convincente, anche perché costituzionalmente orientata, della norma poiché è evidente che, se si prescindesse dai predetti requisiti, il solo agire o resistere in giudizio sarebbe sufficiente a giustificare la condanna, soluzione questa che pare in contrasto con il parametro dell'art. 24 Cost., senza contare che il Giudice non avrebbe elementi oggettivi al quale ancorare la propria valutazione.

A ulteriore sostegno di tale esegesi milita la considerazione costituita dall'abrogazione, sempre da parte della l. 69/2009, dell'ultimo comma dell'art. 385 c.p.c., che prevedeva la possibilità per la Corte di Cassazione di una condanna d'ufficio della parte soccombente che avesse agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave.

Infatti pare incongruente rispetto a tale scelta la tesi che la condanna *ex officio* per lite temeraria possa ora prescindere del tutto dai predetti requisiti soggettivi.

Essi invece, in quanto previsti dal primo comma dell'art. 96 c.p.c., integrano "verticalmente", come è stato osservato efficacemente da un autore, la nuova ipotesi.

Ovviamente la mala fede e la colpa grave non possono che essere desunti da comportamenti specifici della parte secondo un giudizio di inferenza proprio dell'accertamento della sussistenza dei fatti illeciti, civili e penali.

Ciò detto, ad avviso di questo Giudice, nel caso di specie plurime circostanze risultano univocamente indicative della colpa grave della parte pubblica, nella adottare la propria difesa.

Sul punto deve evidenziarsi che: -a) il 4 maggio 2011, i difensori del P. e del Comune di Bari presentavano istanza di correzione di errore materiale; - b) con ordinanza del 24 giugno 2011, il giudice di pace aveva provveduto alla correzione dell'errore materiale, escludendo la condanna al pagamento delle spese nei confronti della Prefettura; -c) l'Avvocato D.M. il 27 luglio 2011, due giorni dopo la notifica dell'appello, comunicava via mail all'Avvocato dello Stato I.S. la intervenuta correzione dell'errore, mail che era stata accettata dal sistema (v. documentazione prodotta dall'appellato); -d) la causa era iscritta al ruolo il 29 luglio 2011; -e) all'udienza del 10 gennaio 2012, l'Avvocatura dello Stato, pur ormai edotta dell'intervenuta correzione, insisteva per la declaratoria del proprio difetto di legittimazione passiva con condanna al pagamento delle spese da parte del P. (richieste poi reiterate nelle successive udienze).

Pertanto, a conforto del giudizio di temerarietà della difesa dell'appellante, si pone la semplice ed elementare circostanza che la stessa ha iscritto la causa al ruolo nonostante fosse stata tempestivamente ed anticipatamente notizia della circostanza che non era stato corretto il capo della sentenza che vedeva la sua condanna al pagamento delle spese, insistendo poi nelle successive udienze con le proprie richieste e conclusioni, senza avere più interesse alcuno alla presente pronuncia.

La somma che si stima adeguata a sanzionare i predetti comportamenti è quella pari alla metà di quella liquidata a titolo di competenze processuali.

DIRITTO

P.Q.M.

Il Tribunale di Bari, definitivamente pronunciando nella causa n. 8041/2011:

- rigetta l'appello, e per l'effetto, conferma la sentenza impugnata;
- condanna la Prefettura di Bari, in persona del Prefetto pro tempore, al pagamento delle spese processuali in favore di P.A. liquidandole in euro 476,00, oltre iva, cpa, e rimborso forfettario spese generali;
- Condanna la Prefettura di Bari, in persona del Prefetto pro tempore, al pagamento in favore di P.A., ex art. 96 c.p.c., della somma di euro 238,00 oltre interessi legali dalla sentenza e sino al soddisfo.

Così deciso in Bari il 28 ottobre 2014.

Depositata in cancelleria il 28/10/2014.

301. Sul giusto processo e sulla c.d. parità delle armi.

Trib. Bari, sez. III, sentenza 13 novembre 2014

Ammettere la prosecuzione del giudizio nel grado di appello, senza che in primo grado siano state poste in essere le condizioni minimali che la legge stessa ritiene indispensabili per consentire un effettivo esercizio del diritto di difesa, in danno di una delle parti in primo grado, sarebbe lesivo non tanto del principio generale di carattere costituzionale del doppio grado di giurisdizione - estraneo alla "ratio" dell'art. 354 codice di procedura civile e neppure garantito in modo inderogabile nel nostro ordinamento né specificamente nel sistema processuale, in rapporto ad ogni singola fase del processo, ma piuttosto del fondamentale principio di parità tra le parti nel processo e di garanzia del contraddittorio. Una tale prosecuzione comporterebbe, tra l'altro, una grave distorsione nell'equilibrio e nella struttura stessa del processo che si instauri con ricorso, caratterizzato da rigide sequenze di atti affidati a precisi oneri di parte, la cui violazione si traduce nell'espropriazione di mezzi, tra cui, ad esempio, quello concernente la proposizione della domanda riconvenzionale, esperibili, soltanto in primo grado.

FATTO

Con atto di appello ritualmente notificato, il Comune di Bari impugnava la sentenza del Giudice di Pace del 13 maggio 2008 n. 3321 con la quale il Giudice di prima istanza aveva accolto il ricorso proposto da T.N. avverso il verbale di accertamento violazione n. C207 del 5 dicembre 2007 emesso dalla Polizia Municipale di Bari per violazione dell'art. 126 *bis* comma 2 cds.

In particolare, il Giudice di Pace accoglieva il ricorso tenuto conto della buona fede della parte appellata che aveva estinto alla obbligazione principale non sapendo della necessità di dover trasmettere i dati del soggetto trasgressore.

Il Comune di Bari interponeva atto di gravame eccependo la nullità della sentenza per violazione della *vocatio in ius*, atteso che il decreto di fissazione dell'udienza (fissata il 13 maggio 2008) era notificato solo il 19 marzo 2008, con violazione del combinato disposto dagli artt. 23 l. n. 689/1991 e 163 *bis* c.p.c.

T.N. costituendosi in giudizio chiedeva il rigetto del gravame tenuto conto delle circostanze che ad ogni modo il Comune di Bari aveva avuto a disposizione 55 giorni per costituirsi, termine più che congruo per esercitare il diritto di difesa.

L'appello è fondato e deve essere quindi accolto.

Si rileva che nei procedimenti contenziosi i quali hanno origine col ricorso e non con la citazione, il processo ha il suo inizio col deposito del ricorso nella cancelleria del giudice adito, poiché da quel momento risulta proposta la do-

manda e, pertanto, sorge nel ricorrente il diritto alla decisione nei confronti di quel giudice.

Come è stato più volte riconosciuto (da ultimo Cass. n. 4867 del 1993), occorre comunque distinguere le varie attività dell'attore e del giudice, qualora insorgano problemi di validità nella complessa fattispecie che si svolge attraverso il deposito del ricorso, il decreto di fissazione dell'udienza di comparizione e la notificazione del ricorso e del decreto al convenuto.

Si riconosce essere certamente vero che l'invalidità di una qualsiasi di esse impedisce l'instaurazione del contraddittorio, ma si osserva che né il regime dei vizi, né i rimedi per questi predisposti sono uguali per tutti. In particolare, si ribadisce che il vizio del provvedimento del giudice o quello ricollegabile alla sua stessa mancanza, non può reagire sul ricorso, perché questo è anteriore al decreto (art. 159 c.p.c.); pertanto, mentre sono salvi il ricorso e con esso (il diritto dell'attore alla decisione (...)), pregiudicati ne restano l'intero svolgimento del giudizio di primo grado e la stessa sentenza che lo ha definito, esclusa, peraltro, come ricordato all'inizio, la possibilità di una sanatoria connessa a costituzione del convenuto, la quale non può operare in relazione ad una notificazione inesistente (così Cass. n. 4867 del 1993 cit.).

Sulla stessa linea interpretativa ora indicata, le Sezioni Unite hanno stabilito, con la sentenza 6841 del 28 luglio 1996, il seguente principio, con riferimento al giudizio di appello: nelle controversie soggette al rito del lavoro, la proposizione dell'appello si perfeziona, ai sensi dell'art. 435 c.p.c., con il deposito, nei termini previsti dalla legge, del ricorso nella cancelleria del giudice *ad quem* che impedisce ogni decadenza dall'impugnazione, con la conseguenza che ogni eventuale vizio o inesistenza - giuridica o di fatto - della notificazione del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza di discussione non si comunica all'impugnazione (ormai perfezionatasi), ma impone al giudice che rilevi il vizio di indicarlo all'appellante ex art. 421 c.p.c., e di assegnare allo stesso, previa fissazione di un'altra udienza di discussione, un termine - necessariamente perentorio - per provvedere a notificare il ricorso - decreto".

Da queste premesse di ordine generale, e tenuto conto del tipo di vizio denunciato dal Comune di Bari, che afferisce alla fase della *vocatio in ius* - e consiste nella mancata realizzazione dell'onere notificatorio nel rispetto dei termini di legge al fine di consentire la tempestiva costituzione in giudizio - deve osservarsi che al vizio stesso non può non conseguire la nullità di tutti gli atti processuali successivamente posti in essere, ivi compresa la sentenza, stante la violazione del fondamentale principio del contraddittorio.

In una ipotesi del genere, il giudice di appello, il quale rilevi tale nullità, deve rimettere la causa al primo giudice.

L'art. 354 c.p.c. non ha previsto ipotesi di nullità come quella in esame, riscontrabili soltanto nel processo contenzioso che ha inizio con il ricorso, ma essa non l'ha neppure esclusa esplicitamente dalla propria disciplina.

Occorre, pertanto, desumere dal sistema processuale la *regula iuris* in ordine ai poteri attribuiti al giudice di appello nel caso in cui quella nullità - come appunto è avvenuto nel caso di specie - non sia stata rilevata nel corso del giudizio di primo grado.

Non può essere applicata nel caso di specie la norma dell'ultimo comma dell'art. 354 c.p.c., che prevede la rinnovazione in appello degli atti, diversi da quelli enunciati nel primo comma, dei quali il giudice di secondo grado abbia dichiarato la nullità.

Sotto altro profilo, occorre anche sottolineare che, nel caso di specie, analogamente a quanto si verifica nelle altre ipotesi previste dal primo comma dell'art. 354 c.p.c., il processo in primo grado è stato validamente introdotto ed è, quindi, idoneo a riprendere il suo corso - per una esigenza di economia processuale che appare evidente, una volta eliminata la causa di nullità - ed inoltre che la "*ratio legis*" che ha indotto il legislatore a prevedere la rimessione del giudizio al primo giudice sussiste integra anche nell'ipotesi che si esamina (in questo senso cfr. Cass. n. 4867 del 1997). Nessun elemento in contrario, sotto altro profilo, può desumersi dalla decisione delle Sezioni Unite n. 10389 del 3 ottobre 1995.

In tale occasione, questa Corte ha affermato il principio secondo il quale il giudice di appello, nel dichiarare la nullità degli atti del procedimento di primo grado successivi alla notifica della citazione introduttiva, deve, con separata ordinanza, disporre per l'ulteriore trattazione della causa dinanzi a se, in applicazione del principio dell'assorbimento delle nullità in motivi di gravame e senza alcuna possibilità di rinvio della causa al primo giudice, attesa la tassatività e la non estensibilità, per analogia, dei casi in cui il giudice deve limitarsi a dichiarare la nullità della sentenza di primo grado e a rimettere le parti davanti al primo giudice. L'ipotesi esaminata dalle Sezioni Unite era sicuramente diversa da quella di specie.

Va premesso, innanzitutto, che essa concerneva il rito ordinario, all'epoca nettamente distinto da quello del lavoro, e che si riferiva, inoltre, alla diversa ipotesi della nullità del giudizio di primo grado, irritualmente proseguito, nonostante la costituzione tardiva dell'attore e la contumacia del convenuto: sicché non può essere assunta a canone generale capace di risolvere anche il caso di specie.

Non può, tuttavia, essere utilizzata nell'ipotesi presente neppure la generale affermazione - contenuta nella sentenza n. 10389 del 1995 - circa l'assenza, nel nostro ordinamento, di una garanzia costituzionale del principio di doppio grado di giurisdizione, nonché il carattere eccezionale del potere del giudice di appello di rimettere la causa al primo giudice, stante la tassatività delle ipotesi contemplate dall'art. 354 c.p.c.

I giudici di legittimità hanno già osservato (Cass. n. 11151 del 1998) che ammettere la prosecuzione del giudizio nel grado di appello, senza che in primo grado siano state poste in essere le condizioni minimali che la legge stessa ritiene indispensabili per consentire un effettivo esercizio del diritto di difesa, in danno di una delle parti in primo grado, sarebbe lesivo non tanto del principio generale di carattere costituzionale del doppio grado di giurisdizione - estraneo alla "*ratio*" dell'art. 354 c.p.c. e neppure garantito in modo inderogabile nel nostro ordinamento né specificamente nel sistema processuale, in rapporto ad ogni singola fase del processo: Cass. 9 luglio 1987 n. 5976, 19 marzo 1992, n. 3426, 26 febbraio 1994, n. 1965, 11 aprile 1995, n.

4162 - ma piuttosto del fondamentale principio di parità tra le parti nel processo e di garanzia del contraddittorio.

Una tale prosecuzione comporterebbe, tra l'altro, una grave distorsione nell'equilibrio e nella struttura stessa del processo che si instauri con ricorso, caratterizzato da rigide sequenze di atti affidati a precisi oneri di parte, la cui violazione si traduce nell'espropriazione di mezzi, tra cui, ad esempio, quello concernente la proposizione della domanda riconvenzionale, esperibili, soltanto in primo grado.

È opportuno anche precisare, da ultimo, che nessun argomento può trarsi dalla disciplina della nullità della citazione che ha previsto la sanatoria di tale nullità, con effetti *ex tunc* in relazione a gran parte dei vizi dell'atto introduttivo, per effetto della costituzione del convenuto o di rinnovazione disposta dal giudice, similmente a quanto previsto per la nullità della notificazione.

Pertanto, nei procedimenti che iniziano con ricorso le nullità incidenti sulla *vocatio in ius* si propagano ai successivi atti del procedimento, ma non travolgono gli effetti della *editio actionis* ricollegabili al deposito del ricorso presso la cancelleria del giudice adito. Ne consegue che, qualora una nullità del tipo suddetto sia fatta valere come mezzo di gravame (come nel caso specie), il giudice di appello che ne riconosca la sussistenza, deve - a differenza di quanto consegue ai casi di riscontrata nullità della citazione ex art. 164 c.p.c. - rimettere le parti davanti al giudice di primo grado.

Nell'odierna fattispecie *per tabulas* emerge che il decreto di fissazione dell'udienza (15 maggio 2008) è stato notificato al Comune di Bari solo il 19 marzo 2008 dicembre 2008, con violazione dei termini di cui all'art. 164 *bis* c.p.c. in combinato con l'art. 23 l. n. 689/1981.

La sentenza impugnata va, dunque, annullata e, per l'effetto, in applicazione dell'art. 354 c.p.c., la causa deve essere rinviata al giudice di prime cure, che conoscerà del ricorso stesso, provvedendo a ripristinare le condizioni per un valido contraddittorio tra le parti.

Il diritto di difesa del convenuto sarà assicurato per effetto della corretta osservanza della formalità di introduzione del giudizio in riassunzione davanti al detto giudice.

Le spese seguono la soccombenza.

DIRITTO

P.Q.M.

Il Tribunale di Bari, definitivamente pronunciando nella causa n. 3476/2010:

- accoglie l'appello, e per l'effetto, annulla la sentenza impugnata rimettendo le parti innanzi al giudice di pace, di Bari, assegnando alle parti il termine di tre mesi per procedere alla riassunzione innanzi al citato giudice;
- condanna T.N. a rifondere in favore del Comune di Bari, in persona del sindaco *pro tempore*, le spese e competenze del presente giudizio che liquida in euro 476,00 oltre iva, cpa e rimborso forfettario spese generali.

Così deciso in Bari il 13 novembre 2014

Depositata in Cancelleria il 13/11/2014.