

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI MILANO
SEZIONE SECONDA CIVILE

nelle persone dei seguenti magistrati:

dr. Walter Saresella

dr. Daniela Anna Fontana

dr. Maria Grazia Federici

ha pronunciato la seguente

SENTENZA EX ART. 281 SEXIES C.P.C.

Nella causa iscritta al n. r.g. 4004/2016 promossa in grado d'appello

DA

XXXX (APPELLANTE)

CONTRO

XXXX

E

XXXX (APPELLANTE)

Conclusioni

Per l'Appellante:

“Voglia L'Ecc.ma Corte d'Appello,

respinta ogni diversa domanda, eccezione e deduzione,

in via istruttoria

previa revoca dell'ordinanza del 14 ottobre 2015, ammettere le istanze istruttorie di cui alle memori 16 settembre 2015 e 6 ottobre 2015

nel merito

per le ragioni di cui in atti,

in riforma parziale la sentenza qui impugnata

1. dichiarare tenuta xxxxxx, in persona del legale rapp.te pro tempore, in qualità di assicuratore per la responsabilità civile derivante dalla circolazione dell'autocarro xxxx, targato xxxxx di proprietà della società xxxx, a risarcire, in favore della xxxxxx, in danno da quest'ultima subito in conseguenza del sinistro verificatosi in data 20 luglio 2012, nei limiti di quanto dimostrato in giudizio;
2. dichiarare tenuta xxxxxx, in persona del legale rapp.te pro tempore, a tenere indenne e manlevare la xxxxxx, da ogni condanna emessa contro xxxx in favore della xxxxx in relazione al sinistro verificatosi in data 20 luglio 2012;

3. per l'effetto condannare xxxxxx, in persona del legale rapp.te pro tempore, a versare, in favore della xxxxx, l'importo di € 19.843,71, pari alla somma (al netto della tassa di registro) corrisposta dalla xxx alla xxx in forza della sentenza di condanna del Tribunale di Busto Arsizio. Con vittoria di spese, competenze ed onorari del giudizio, come da DM 55/14, CPA e IVA come per legge, successive ed occorrende, del doppio grado del giudizio.

In alternativa

4. accertata la violazione posta in essere xxxx degli obblighi di diligente, leale e corretta collaborazione con il proprio assicurato xxxx in relazione al sinistro verificatosi in data 20 luglio 2012;
5. dichiarare tenuta xxxxx in pers. Del legale rapp. p.t., a titolo di responsabilità contrattuale e/o extracontrattuale, a tenere indenne e manlevare la xxxx da ogni condanna emessa contro quest'ultima in favore della xxxx in relazione al sinistro verificatosi in data 20 luglio 2012;
6. e così dichiarare tenuta e per l'effetto condannare xxxx, in persona del leg. Rapp.te p.t., a versare, in favore della xxxxx, l'importo di € 19.843,71, pari alla somma (al netto della tassa di registro) corrisposta dalla xxx alla xxx in forza della sentenza di condanna del Tribunale di Busto Arsizio. Con vittoria di spese, competenze ed onorari del giudizio, come da DM 55/14, CPA e IVA come per legge, successive ed occorrende, del doppio grado del giudizio”

Per l'Appellata xxxxx

“ Nel merito: Voglia la Corte d'Appello, previe le opportune declaratorie, confermare i capi n. 1, 2 e 3 della sentenza n 286/2016 del Tribunale di Busto Arsizio depositata il 15.2.2016”

Per l'Appellata xxxxx

“ **In via preliminare:** previe declaratorie del caso, ai sensi e per gli effetti dell'art. 342 c.p.c. così come modificato dall'art. 54 D.I. 83/12 convertito con L. 134/12, ovvero ai sensi e per gli effetti dell'articolo 348bis c.p.c. Introdotto dalla medesima norma, dichiarare l'inammissibilità dell'appello proposto da xxxx avverso la sentenza n. 226/16 emessa dal Tribunale di Busto Arsizio.

In via principale nel merito: previe declaratorie del caso, respingere integralmente l'appello proposto da xxxx in quanto totalmente infondato in fatto e in diritto con conseguente integrale conferma della sentenza n. 226/16 emessa dal Tribunale di Busto Arsizio.

In ogni caso: con vittoria di spese, cmpensi professionali, 15% spese generali, IVA e CPA di entrambi i gradi di giudizio”;

ritenuto di decidere, come da verbale d'udienza del 25.1.2017, ai sensi e nelle forme di cui all'art. 281 sexies c.p.c.;

sentiti all'odierna udienza i Procuratori delle parti, che hanno ribadito le conclusioni come in atti ed illustrato oralmente i rispettivi argomenti;

espone le seguenti

Ragioni della decisione:

Con sentenza 886/16, il Tribunale di Busto Arsizio ha dichiarato xxxx responsabile ex art. 2049 c.c. “ del sinistro occorso in data 20/07/2012 presso il cantiere di proprietà del Comune di xxxxx – (interessato da una frana)”, per avere il suo “dipendente xxx, conducendo in retromarcia l'autocarro xxxx targato xxxx, ...urtato una tubazione, che, stante la pendenza del sito, era rotolata fino a

urtare e danneggiare la saldatrice appartenente all'attrice xxxx, a sua volta impegnata nei "lavori di ripristino della strada pubblica".

Condannata a pagare la somma di € 13.452,00 (oltre rivalutazione e interessi) a titolo di risarcimento, con la proposizione del presente appello, non svolge alcun motivo in relazione ai relativi capi 1) e 2) della sentenza, ma lamenta il mancato accoglimento, al capo 3), della domanda di manleva svolta nei confronti della propria Compagnia assicuratrice deducendo:

- violazione, da parte del Tribunale, del principio del litisconsorzio necessario, per avere determinato "una scissione di cause in un rapporto inscindibile" (quello tra assicurato e assicurazione in ambito di sinistro da circolazione stradale);
- erronea applicazione dell'art. 5 D.Lgs. n. 28/2010;
- omessa pronuncia (quanto alla proposta manleva) "giustificata da un'inesistente "improcedibilità" della domanda".

Chiede quindi che, in parziale riforma della decisione assunta dal primo Giudice, xxxxx, sia dichiarata tenuta, quale Compagnia assicuratrice dell'autocarro xxx, a risarcire, in favore di xxxx, il danno da quest'ultima subito in conseguenza del sinistro de quo e, ulteriormente, a tenere indenne e manlevare essa xxxx in ordine al versamento di ogni somma dovuta a xxxxxxxx in relazione a tale sinistro, con conseguente condanna della stessa xxxx a rimborsare in proprio favore l'importo di € 19.843,71, pari alla somma (al netto della tassa di registro), già corrisposta a xxxx per effetto della sentenza.

In alternativa, l'appellante insiste perché, accertata la violazione, da parte di xxxxx degli obblighi di diligente, leale e corretta collaborazione con la propria assicurata, si dichiari tenuta la Compagnia a manlevare essa xxx da ogni esborso correlato al sinistro e per l'effetto la si condanni a versare in proprio favore l'importo di cui sopra, già versato a xxxxx con Vittoria di spese del doppio grado di giudizio.

Costituendosi, l'appellata xxxx si limita a rilevare l'inesistenza di alcun motivo in ordine ai capi 1), 2) e 3) della sentenza e a chiederne quindi la conferma.

Xxxxx contesta invece la fondatezza del proposto gravame e conclude per il relativo rigetto, con conseguente integrale conferma della sentenza impugnata.

L'appello è infondato e va respinto.

Sotto un primo profilo, merita osservare come la responsabilità di xxxx risulti ricondotta, nella sentenza oggetto di gravame, non tanto alle norme in materia di circolazione stradale, quanto piuttosto alla fattispecie di cui all'art. 2049 c.c. ("... può ritenersi provata la responsabilità ex art. 2049 C.C. Della convenuta....").

Sul punto vi è appello, per cui l'inquadramento giuridico del caso in esame e la sua riconduzione all'ambito di operatività della norma citata devono ritenersi ormai definitivi e irretrattabili, il che induce ad escludere senz'altro l'esistenza, nel caso in esame, di un litisconsorzio necessario tra assicurata e Compagnia assicuratrice nei termini indicati dall'appellante.

Ad identica conclusione dovrebbe tuttavia pervenirsi quand'anche – in via meramente ipotetica – si volesse ritenere che il sinistro oggetto di causa, verificatosi in area di cantiere, debba farsi rientrare "nella copertura obbligatoria della circolazione stradale", secondo la tesi propugnata dalla difesa di

Organismo non autonomo di I.F.O.R. Istituto di Formazione Organizzazione e Ricerca, accreditato – dal 23 Aprile 2009 – dal Ministero della Giustizia al n. 42 del registro dei soggetti abilitati a tenere i corsi di formazione previsti dal D.M. 180/2010 e al n. 51 del registro degli organismi abilitati a svolgere le procedure di mediazione previste dal D.Lgs. 28/2010.

pag. 4/7

xxxx, noto essendo che il rapporto litisconsortile necessario tra assicuratore e responsabile del danno ai sensi dell'art. 23 della legge n. 990 del 1969 sussiste nell'ipotesi di esercizio dell'azione diretta nei confronti dell'assicuratore ai sensi dell'art. 18 dell'anzidetta legge, ma non in quella (che qui ricorre) in cui il danneggiato agisca direttamente ed esclusivamente nei confronti del responsabile del danno.

Con il secondo motivo, xxxx denuncia erronea applicazione, da parte del primo Giudice, del D.Lgs. n. 28/2010 in una materia (risarcimento danni da circolazione di veicoli e natanti) per cui non è prevista l'obbligatorietà del procedimento di mediazione e si duole ulteriormente del fatto che, essendosi il primo incontro davanti al mediatore concluso senza l'accordo delle parti, il Tribunale abbia ommesso di considerare avverata la condizione di procedibilità di cui all'art. 5 comma 2 bis del D.Lgs. cit.

Neppure tale motivo merita condivisione.

Deve convenirsi con l'appellante che, a seguito della declaratoria di illegittimità costituzionale del comma 1 D.Lgs. 4 marzo 2010, n. 28 (sentenza Corte Costituzionale 24 ottobre – 6 dicembre 2012, n. 272), per le cause in materia di risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti, attualmente il comma 1-bis del medesimo D.Lgs. (introdotto dall'art. 84, comma 1, lett. b), D.L. 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, della L. 9 agosto 2013, n. 98 e in seguito modificato dall'art. 1-bis, comma 2, D.Lgs. 6 agosto 2015, n. 130) non prevede come obbligatorio il tentativo di mediazione.

Nel caso in esame, risulta tuttavia che **fu l'Istruttore, dopo aver formulato una proposta transattiva ed aver quindi deciso un rinvio interlocutorio della causa nel corso della prima udienza del 7.5.2014, a disporre, con ordinanza il data 24.9.2014, l'esperimento della procedura di cui all'art. 5 D.Lgs. 28/2010.**

Non trova dunque applicazione il comma 1-bis, ma opera invece il disposto del comma 2 del citato art. 5, il quale (a prescindere dall'elenco delle materie sottoposte alla cd. mediazione obbligatoria di cui al comma 1-bis) consente notoriamente al Giudice, "anche in sede di giudizio di appello, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento della parti", di disporre il ricorso al procedimento, nel qual caso, l'esperimento della mediazione "è condizione di procedibilità della domanda giudiziale anche in sede di appello".

Ciò posto, non v'è dubbio che il Tribunale di Busto Arsizio abbia fatto corretto governo della norma in questione.

Premesso che l'introduzione dell'istituto della mediazione mira a soddisfare l'interesse generale sotto un duplice profilo, da un lato di evitare il sovraccarico dell'apparato giudiziario e, dall'altro, di favorire la composizione delle liti assicurando alle situazioni sostanziali un soddisfacimento più immediato rispetto a quello conseguibile attraverso il processo, è nella specie documentato che, in attuazione dell'ordinanza emessa dal Tribunale il 24.9.2014 xxxx provvede a presentare domanda di mediazione in data 2.10.2014 e, avendovi aderito, in data 5.12.2014 alle ore 10:30 le parti comparvero innanzi all'Organismo di Conciliazione Forense di Busto Arsizio.

La procedura, però, non ebbe esito positivo, essendosi a tale incontro il mediatore limitato a prendere atto della dichiarazione, resa da entrambe le parti, di non voler proseguire nella mediazione e a dichiarare quindi chiuso il verbale alle ore 10:45.

All'udienza successiva del 18.2.2015, il difensore di xxx e quello di xxxx, chiesero "concordemente fissarsi un nuovo termine per proporre la domanda di mediazione" e il

Giudice rinviò quindi all'udienza del 17.6.2015.

Non consta tuttavia che alcuna ulteriore domanda sia stata proposta.

Rebus sic stantibus, è senz'altro da condividere l'affermazione del Tribunale di Busto Arsizio secondo cui “ **la mancata adesione della convenuta e della terza chiamata al primo esperimento di mediazione del 02/10/2014 ... , unita all'omesso invio ad opera della xxxx di un secondo invito alla controparte, concretizzano un'ipotesi di improcedibilità della domanda di manleva azionata dalla prima nei confronti della propria compagnia assicuratrice per il mancato espletamento della condizione di procedibilità della mediazione obbligatoria**”.

Non è possibile infatti ritenere che l'ordine del Giudice di procedere al tentativo di mediazione sia stato nella specie osservato per il solo fatto che le parti (e segnatamente l'odierna appellante) siano comparse dinanzi all'Organismo preposto ed abbiano nell'occasione dichiarato di non volersi avvalere della procedura.

L'accoglimento di una diversa soluzione non solo si porrebbe in contrasto con la finalità dell'istituto, che mira a provocare una comunicazione e una interazione tra i soggetti in conflitto per renderli concretamente in grado di sondare la possibilità di un accordo, ma verrebbe anche a configgere con il principio del giusto processo.

La dilatazione dei tempi del giudizio a scapito della relative esigenze di speditezza può trovare giustificazione, infatti, esclusivamente nell'ottica di un tentativo di mediazione condotto in modo serio e coscienzioso, così da potersi effettivamente scandagliare ed approfondire la possibilità di giungere ad una soluzione concordata della lite.

E ciò, a fortiori, nel caso in cui – come nella specie – la mediazione sia disposta dal Giudice e si fondi sulla previa valutazione di “mediabilità” del conflitto, secondo la previsione del citato art. 5 cit., svolta nel contraddittorio della parti e preceduta dalla formulazione di una proposta transattiva (p.v. D'udienza 7/5/2014: “il Giudice, visto l'art. 185 bis cpc suggerisce di transigere la controversia dividendo la somma richiesta in citazione tra il convenuto e la terza chiamata in parti uguali a spese compensate”).

Ritenere che l'ordine del Giudice sia osservato quando le parti si rechino dal mediatore per limitarsi a dichiarare di non voler procedere oltre, in tal modo esercitando una sorta di veto assoluto ed incondizionato sulla possibilità di dare seguito alla procedura, è conclusione certamente irrazionale e soprattutto non conforme ad una lettura sistematica e teleologica della normativa.

Vi è infatti da considerare che l'art. 5 della direttiva europea sulla mediazione 2008/52/CE distingue chiaramente l'ipotesi di cui il giudice invia le parti in mediazione da quelle in cui lo stesso si limita ad un invito per una semplice sessione informativa.

Inoltre l'art. 8 D.Lgs. 28/2010 prevede che, durante il primo incontro, il mediatore debba verificare in concreto se vi sia la possibilità di svolgere la mediazione (con riferimento a eventuali situazioni preliminari che possano ostacolarne l'esperimento) e non semplicemente se esista o meno la volontà delle parti di procedervi.

Né avrebbe senso, del resto, la rimessione innanzi all'Organismo di mediazione, con correlativa interruzione (sia pure temporanea) del processo, in funzione di una semplice presa d'atto della manifestazione di disinteresse e quindi di un adempimento di tipo prettamente burocratico.

Organismo non autonomo di I.F.O.R. Istituto di Formazione Organizzazione e Ricerca, accreditato – dal 23 Aprile 2009 – dal Ministero della Giustizia al n. 42 del registro dei soggetti abilitati a tenere i corsi di formazione previsti dal D.M. 180/2010 e al n. 51 del registro degli organismi abilitati a svolgere le procedure di mediazione previste dal D.Lgs. 28/2010.

pag. 6/7

Logica vuole che sia svolta invece una vera e propria sessione di mediazione, nell'ottica di un serio tentativo di risolvere il conflitto.

Nel caso in esame, in cui la sessione di mediazione risulta essersi ridotta a un quarto d'ora, giusto il di tempo di un incontro in cui le parti si sono limitate a manifestare il proprio disinteresse, non è con evidenza possibile considerare soddisfatta la condizione di procedibilità di cui all'art. 5 co. 2 D.Lgs. cit.

l'esigenza (nella specie rimasta lettera morta) che la mediazione sia effettivamente avviata, senza aggirare la normativa in materia, risulta del resto funzionale all'obiettivo di agevolare il più possibile la soluzione delle controversie in modo alternativo a quello giudiziario, essendo ragionevole che la mancanza di collaborazione e di impegno in tal senso sia sanzionata con l'imposizione a carico delle parti di un ostacolo per accedere alla giurisdizione (si veda al riguardo la decisione della Corte Giustizia EU 18.3.2010 xxxx che, sia pure in tema di condizione per ritenere conforme al diritto comunitario il tentativo obbligatorio di conciliazione, ha affermato, tra l'altro, che "i diritti fondamentali non si configurano come prerogative assolute, ma possono soggiacere a restrizione, a condizione che queste rispondano effettivamente ad obiettivi di interesse generale perseguiti dalla misura di cui trattasi e non costituiscano, rispetto allo scopo perseguito, un intervento sproporzionato ed inaccettabile, tale da ledere la sostanza stessa dei diritti così garantiti")

In definitiva, la condotta della parti, che ha finito per svuotare di ogni contenuto sostanziale e funzionale il procedimento mediatorio, degradando a mero adempimento burocratico quella che avrebbe dovuto essere un'occasione utile per ricercare una soluzione extra giudiziale della controversia, comporta che debba sicuramente ravvisarsi, nel caso in esame, la carenza della condizione di procedibilità di cui all'art. 5 comma 2 D.Lgs. 28/2010.

La relativa statuizione contenuta nella sentenza di primo grado merita perciò di essere condivisa e va confermata, risultando per conseguenza assorbito l'ulteriore motivo con cui l'appellante xxx ha anche denunciato omessa pronuncia, da parte del Tribunale di Busto Arsizio in ordine alla domanda di manleva nei confronti di xxxxx, giustificata da un'inesistente "improcedibilità" della domanda".

Da ultimo, ai sensi dell'art. 91 c.p.c., a carico dell'appellante – soccombente – devono porsi le spese di giudizio, liquidate come da dispositivo in applicazione del D.M. n. 55/2014 a favore di entrambe le parti costituite.

Va infine dichiarata la sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte di xxxxx, di somma pari all'importo del contributo unificato di cui all'art. 13 comma 1 – quater D.P.R. n. 115/2002 così come modificato dall'art. 1 comma 17 della L. 24.12.2012 n. 228.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Milano, Sezione 2^a civile, definitivamente pronunciato nel contraddittorio delle parti; ogni diversa domanda, istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

respinge l'appello proposto da xxxxx, nei confronti di xxxxx per l'effetto, conferma la sentenza n. 886/16 del Tribunale di Busto Arsizio in data 18/11/2015 – 12/02/2016 pubblicata 15/02/2016;

condanna l'appellante xxxx a rifondere alle appellate, le spese del presente grado di giudizio, liquidate, quanto a xxxx in complessivi € 1.618,00 per compensi defensionali, oltre contributo forfettario spese generali 15% ex art. 2 D.M. n. 55/2014 e accessori fiscali e previdenziali di legge, e quanto a xxxx in complessivi € 2.735,00 (di cui € 310,00 per spese ed 2.425,00 per compensi defensionali), oltre contributo forfettario spese generali 15% ex art. 2 D.M. n. 55/2014 e accessori

Organismo non autonomo di I.F.O.R. Istituto di Formazione Organizzazione e Ricerca, accreditato – dal 23 Aprile 2009 – dal Ministero della Giustizia al n. 42 del registro dei soggetti abilitati a tenere i corsi di formazione previsti dal D.M. 180/2010 e al n. 51 del registro degli organismi abilitati a svolgere le procedure di mediazione previste dal D.Lgs. 28/2010.

pag. 7/7

fiscali e previdenziali di legge;

dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte di xxx, di somma pari all'importo del contributo unificato di cui all'art. 13 comma 1 – quater D.P.R. n. 115/2002 così come modificato dall'art. 1 comma 17 della L. 24.12.2012 n. 228.

Così deciso in Milano 10 Maggio 2017