

Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro BOVE (Professore ordinario di diritto processuale civile) - 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) - Caterina CHIARAVALLOTTI (Presidente di Tribunale) - 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.) - Mirella DELIA (Magistrato) - 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 (Consigliere 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) - Roberto MARTINO (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di sezione, Suprema Corte di Cassazione) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella STILO (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio URICCHIO (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio VALITUTTI (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

La riconvenzionale è soggetta a mediazione obbligatoria

La domanda riconvenzionale articolata dal convenuto è soggetta al preventivo esperimento del procedimento di mediazione (se la materia rientra tra quelle ex art. 5 comma 1 bis, D.Lgs.28/2010), essendo applicabile la condizione di procedibilità anche alla domanda riconvenzionale.

...omissis...

Tribunale di Bari, ordinanza del 28.11.2016

TRIBUNALE DI BARI

SECONDA SEZIONE CIVILE

Giudice Unico, Dott.ssa Laura Fazio,

visti gli atti, sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 31/10/2016, considerato che gli attori in epigrafe, assumendo di essere eredi legittimi del defunto sssssssssss, in quanto figli dei fratelli premorti di quest'ultimo (coniugato con la convenuta sssssss e deceduto il xxxx senza figli), evidenziavano che il de cuius aveva contratto con la Compagnia convenuta

polizza avente scadenza il ssssss indicando quali beneficiari gli eredi testamentari o in mancanza gli eredi legittimi, laddove il sssss aveva lasciato alla moglie per testamento un' appartamento quale semplice legato ma che la congiunta aveva riscosso tutto il capitale. Per tali motivi domandavano, stante l'inadempimento contrattuale della sssssss e il comportamento illecito della sssssss (che aveva proceduto a riscuotere l'intero capitale, dichiarandosi unica erede) compiuto con la cooperazione colposa dell'altra convenuta, di condannare la ssssss al pagamento di € 2.875,00 ciascuno anche a titolo di ristoro del danno, ovvero nella diversa somma di giustizia, oppure al pagamento di € 5.750,00 ciascuno (ossia per la misura di 1/8 ciascuno del capitale liquidato), alternativamente condannando i convenuti, in solido tra loro, al ristoro dei danni patiti nella medesima misura;

osservato che veniva esperita mediazione obbligatoria solo nei confronti della Compagnia convenuta e che la difesa della convenuta sssssa alla prima udienza ha eccepito l'improcedibilità della domanda attorea per mancato espletamento di detta procedura preliminare prevista dal D.Lgs. 28/2010 anche nei suoi confronti;

considerato, peraltro, che la sssssssss nel costituirsi in giudizio ha eccepito l'improcedibilità della domanda proposta perché il tentativo obbligatorio di mediazione non sarebbe stato promosso anche nei suoi confronti e che la Compagnia ha formulato istanza di manleva/rivalsa nei confronti dell'altra convenuta;

osservato inoltre che la ssssss ha negato che gli attori rivestissero la qualità di eredi, per essere lei l'unica legittimaria ex art. 536 c.c. e, in via riconvenzionale chiedeva di accertarsi detta qualità in via esclusiva nei suoi confronti e di condannare gli attori al pagamento pro quota delle spese ereditarie da lei sopportate come descritte in atti, riducendo del 50% le pretese vantate dalla controparte, in quanto la somma investita era di proprietà per il 50% della sssssssss in regime di comunione legale;

considerato che la questione preliminare sollevata dalla sssssspossa essere decisa unitamente al merito, visto che la domanda di pagamento rivolta nei suoi confronti non si fonda sul contratto assicurativo oggetto di causa ma ha natura risarcitoria rispetto al pagamento che la Compagnia avrebbe (a dire degli attori) indebitamente effettuato in favore dell'altra convenuta;

ritenuto peraltro (trattandosi di questione rilevabile d'ufficio ex art. 5, comma 1 cit. 28/2010 non oltre la prima udienza) che la riconvenzionale articolata dalla sssss attenga certamente alla materia successoria e che per essa non è stata esperita la mediazione obbligatoria, per cui deve procedersi con gli adempimenti di cui all'art. 5 cit., essendo applicabile la condizione di procedibilità anche alla domanda riconvenzionale (così tra le tante Tribunale di Verona, ord. 12.05.2016 e Tribunale di Roma 11.11.2014);

osservato infatti in punto di rito che il termine "convenuto" utilizzato dall'art. 5, comma I- bis, d.lgs. 28/2010 per indicare il soggetto che eccepisce l'improcedibilità della domanda ben può essere riferito all'attore rispetto alla domanda riconvenzionale e tanto al fine anche di garantire la parità di trattamento tra le parti, essendo il contenuto della domanda che rende o meno necessaria l'attivazione della mediazione obbligatoria e non il fronte in cui le stesse si collocano e che l'art. 5, comma 1-bis non esclude dall'obbligo di mediazione le domande cumulate;

considerato peraltro che la Suprema Corte già da tempo ha interpretato una norma identica nel senso dell'onere del preventivo esperimento del tentativo di conciliazione sussiste anche nei confronti del convenuto che proponga una riconvenzionale (secondo uno dei criteri di collegamento previsti dall'art. 36 c.p.c.) (in materia di controversie agrarie vedi Cass. Civ. n. 830/06); osservato, peraltro che contestualmente va disposta la mediazione cd delegata in ordine alla domanda proposta dagli attori nei confronti della Compagnia (pur già destinataria di analoga procedura preventiva ed "obbligatoria") e della convenuta (per non essere - come già detto - l'istanza rivolta nei confronti della Caia ricompresa tra le ipotesi di cui all'art. 5, comma 1 bis. Dl.vo 28/2010), nonché in ordine alla istanza di rivalsa articolata dalla Compagnia in via riconvenzionale;

ritenuto in ogni caso che lo svolgimento di un secondo procedimento di mediazione (in riferimento ai rapporti tra gli attori e la Compagnia) dopo esito infruttuoso del primo sia inutile e dispendioso poiché esso avviene sulla base di una circostanza sopravvenuta costituita, appunto, dalla spiegata domanda riconvenzionale e dalla stretta interrelazione tra le istanze attrici con le questioni poste dalla Caia a fondamento della sua istanza (in tali termini Tribunale di Verona, 12.05.2016);

considerato inoltre che, al fine di meglio favorire l'"avvicinamento" delle parti (e in ossequio comunque al generale potere di direzione del processo sancito dall'art. 175 c.p.c. e alla facoltà del Giudice di richiedere alle parti chiarimenti sui fatti di causa x art. 183, comma 4 cpc) e di fornire utili indicazioni anche per concentrare l'attenzione su alcuni "punti salienti" della controversia e meglio individuare del cd thema conciliandum (per il quale spetta all'AG l'individuazione delle questioni rilevanti per il processo in punto di allegazione, prova ed oggi - e alla luce delle più recenti riforme - anche di sbocco alternativo della controversia);

ritenuto, invero, che le valutazioni che seguono potrebbero consentire non solo di individuare i "termini della conciliazione", sfrondando il thema decidendum oggetto del presente giudizio, ma anche di intercettare gli elementi tecnici per poter procedere alla rideterminazione delle eventuali competenze spettanti agli attori, in ossequio anche agli "obblighi collaborativi" gravanti sulle parti (vedi nel medesimo senso Tribunale di Bari, ord. 26.02.2016) e alla verosimile limitata entità economica delle "poste" in gioco nel presente giudizio;

ponderato che, alla luce di quanto precede, il mediatore dovrà appuntare la propria attenzione (salvo miglior approfondimento istruttorio) su a) qualità di erede della convenuta Caia, anche alla luce delle indicazioni specificamente contenute nella dichiarazione di successione da lei prodotta; b) individuazione dei beneficiari contenuta nel contratto di assicurazione (di cui è presente solo il prospetto informativo), operando per il caso di successione legittima del coniuge (in assenza di disposizioni testamentarie ad oggi non meglio note volte ad istituire in capo alla SSS la qualità di erede) l'art. 582 e.civ. in ordine al concorso tra il coniuge e i fratelli del defunto (vedi anche Cassazione civile, sez. III, 29/09/2015, n. 19210); c) entità specifica delle spese sostenute in relazione alla successione, parendo alcune di queste (p.es. APE) riferirsi a non meglio specificati altri beni (immobili) di cui nulla si conosce ed allo stato (e salvo miglior approfondimento in sede di merito) apparentemente estranee al credito di cui si discute; d) possibile tardività della istanza di rivalsa articolata dalla Compagnia nei confronti della Caia, perché costituitasi oltre il termine di

cui all'art. 166 cpc; d) allo stato (e salva miglior verifica in sede di merito) non parrebbe esservi prova della titolarità in capo alla Caia del 50% del premio versato all'atto della sottoscrizione della polizza;

osservato che va, infine, evidenziata la necessità che:

1) le parti compaiano personalmente nel corso del procedimento di mediazione;

2) vi sia un'accurata verbalizzazione da parte del mediatore delle attività svolte innanzi a sé (Tribunale di Roma ordinanza 17.12.2015 e sentenza 29 settembre 2014) e, in particolar modo, delle ragioni del rifiuto della parte a proseguire nell'attività di mediazione (Tribunale di Roma 26.01.2016);

3) le parti abbiano ben chiara la percorribilità della sanzione di cui all'art. 96 co. III cpc per la parte ingiustificatamente assente nel procedimento di mediazione demandata, come ormai predicato in giurisprudenza (cfr sentenza n.25218 del 17.12.2015 Tribunale di Roma) e la possibilità di utilizzo dell'articolo 116 cpc, a carico della parte convocata che non partecipa senza giustificazione al procedimento di mediazione, in funzione integrativa del materiale probatorio acquisito (Tribunale di Roma 17 febbraio 2015);

4) le parti individuino un identico mediatore, operando nel caso di attivazione del procedimento (onere spettante a tutte le parti coinvolte nel presente giudizio) presso diversi organismi l'art. 4, comma 1 d.lvo 28/10, inerendo le istanze proposte pacificamente alla medesima "controversia";

pqm

visto l'art. 5, commi 1 e 2 d.lvo 28/2010;

asigna alle parti gg. 15. dalla comunicazione del presente provvedimento per l'avvio della procedura di mediazione in ordine alle domande rispettivamente proposte;

invita i difensori delle parti ad informare i loro assistiti della presente ordinanza ai sensi dell'art. 4, comma 3 d.lvo cit. e delle conseguenze processuali espressamente previste per il caso di mancata attivazione del procedimento dall'art. 5, co. 2 secondo periodo d.lvo cit..

Rinvia per il prosieguo e per la comparizione personale delle parti ex art. 117 cpc all'udienza del 27.03.2017.

Si comunichi.

Bari, 28/11/2016

Il Giudice
Dott.ssa Laura Fazio