

TRIBUNALE DI VARESE, SEZ. I CIV., DECRETO 24 LUGLIO 2012 (EST. G. BUFFONE)

Mediazione – d.lgs. 28/2010 – Controversia introdotta mediante consulenza tecnica preventiva – Applicabilità dell'art. 5 comma I d.lgs 28/2010 – Esclusione

L'ambito dell'art. 696-bis c.p.c. è escluso dall'obbligatorietà della mediazione sancita dall'art. 5 comma I d.lgs. 28/2010 per almeno tre diverse ragioni. In primo luogo, l'istituto, almeno secondo l'indirizzo delle Sezioni Unite, conserva natura "cautelare formale" (Cass. civ., Sez. Un., 20 giugno 2007 n. 14301 in Giur. It., 2007, 11, 2525) e trova quindi applicazione l'esclusione ex lege prevista dall'art. 5, comma III, decreto cit. Inoltre, in adesione ai puntuali rilievi della Dottrina, l'istituto disciplinato dall'art. 696 bis c.p.c. non introduce, a norma dell'art. 2 del decreto legislativo 28/2010, "una controversia in materia di diritti disponibili" e, dunque, non trova applicazione l'art. 5, comma 1, del medesimo decreto (mediazione obbligatoria) in ragione dell'art. 2, comma 1, del decreto cit. ("chiunque può accedere alla mediazione per la conciliazione di una controversia civile e commerciale vertente su diritti disponibili"). In ogni caso, la consulenza tecnica preventiva, pur non avendo "sostanziale" carattere cautelare, conserva una relazione di accessorietà rispetto all'eventuale futuro giudizio di merito, posto che se la conciliazione non riesce, "ciascuna delle parti può chiedere che la relazione depositata dal consulente sia acquisita agli atti del successivo giudizio di merito" (art. 696-bis, comma V, c.p.c.). Incidendo, pertanto, sui tempi di definizione dell'eventuale futuro giudizio di merito, se ne deve quantomeno riconoscere il carattere "urgente", in adesione alla collocazione formale dell'istituto nell'ambito dei procedimenti di istruzione preventiva, pur là dove non si voglia attribuire alla CTU preventiva la natura "cautelare formale", proposta dalle Sezioni Unite. Ne discende l'esclusione dell'art. 5, comma 1, d.lgs. 28/2010 in ragione della deroga di cui al successivo terzo comma della medesima disposizione. Sul piano squisitamente logico-giuridico, non può poi, comunque, non segnalarsi l'aporia del "mediare per chiedere di

mediare" posto che con il ricorso ex art. 696-bis c.p.c. la parte non chiede la distribuzione di torti e ragioni ma di sperimentare un tentativo di risoluzione della lite con modalità alternative.

FATTO

La parte ricorrente si duole del fatto che l'assicurazione convenuta non abbia ritenuto indennizzabile l'infortunio per cui è causa, respingendo la richiesta di pagamento presentata dall'assicurato. La invita, in sede conciliativa ex art. 696-bis c.p.c., a partecipare ad un accertamento tecnico condiviso circa le condizioni di salute dell'assicurato stesso, in vista di una eventuale composizione bonaria della lite insorgenda. L'assicurazione, costituendosi, ha accolto l'invito.

QUESTIONI PRELIMINARI

La lite trae linfa da un contratto assicurativo e, pertanto, dovrebbe trovare astrattamente applicazione l'art. 5 comma I del d.lgs. 28/2010 che istituisce, per le controversie de quibus, l'obbligo della preventiva mediazione. Nel caso di specie si tratta, tuttavia, di un procedimento ex art. 696-bis c.p.c. In casi analoghi, questo Tribunale (v. Trib. Varese, 21 aprile 2011 in Foro It., 2012, 1) ha escluso la necessità di "un tentativo di mediazione per provare una mediazione" nel senso di ritenere inapplicabile l'art. 5 cit. allo speciale procedimento tipizzato in seno all'art. 696-bis c.p.c. La giurisprudenza maggioritaria si è pronunciata in senso conforme, seppur con altre motivazioni: in ragione del carattere "urgente della procedura (v. Trib. Pisa, 4 agosto 2011 in Foro It., 2012, 1: tesi salutata con favore anche da Trib. Varese, sez. I civ., decreto 2 marzo 2012) oppure per l'assenza di una controversia in senso tecnico-giuridico (v. Trib. Milano, sez. VI civ., 24 aprile 2012 in www.ilcaso.it, 2012). L'orientamento che richiede invece il preliminare tentativo di mediazione risulta minoritario (v. Trib. Siracusa, sez. II civ., 14 giugno 2012 in www.ilcaso.it, 2012).

Reputa questo giudice di dovere dare continuità all'indirizzo maggioritario. L'ambito dell'art. 696-bis c.p.c. è, infatti, escluso dall'obbligatorietà della mediazione sancita dall'art. 5 comma I d.lgs. 28/2010 per almeno

tre diverse ragioni. In primo luogo, l'istituto, almeno secondo l'indirizzo delle Sezioni Unite, conserva natura "cautelare formale" (Cass. civ., Sez. Un., 20 giugno 2007 n. 14301 in Giur. It., 2007, 11, 2525)¹ e trova quindi applicazione l'esclusione ex lege prevista dall'art. 5, comma III, decreto cit. Inoltre, in adesione ai puntuali rilievi della Dottrina, resta "ovvia la constatazione secondo cui l'istituto disciplinato dall'art. 696 bis c.p.c. non introduce, a norma dell'art. 2 del decreto legislativo 28/2010, "una controversia in materia di diritti disponibili" e, dunque, non trova applicazione l'art. 5, comma 1, del medesimo decreto (mediazione obbligatoria) in ragione dell'art. 2, comma 1, del decreto cit. ("chiunque può accedere alla mediazione per la conciliazione di una controversia civile e commerciale vertente su diritti disponibili"). In ogni caso, la consulenza tecnica preventiva, pur non avendo "sostanziale" carattere cautelare, conserva una relazione di accessorietà rispetto all'eventuale futuro giudizio di merito, posto che se la conciliazione non riesce, "ciascuna delle parti può chiedere che la relazione depositata dal consulente sia acquisita agli atti del successivo giudizio di merito" (art. 696-bis, comma V, c.p.c.). Incidendo, pertanto, sui tempi di definizione dell'eventuale futuro giudizio di merito, se ne deve quantomeno riconoscere il carattere "urgente", in adesione alla collocazione formale dell'istituto nell'ambito dei procedimenti di istruzione preventiva, pur là dove non si voglia attribuire alla CTU preventiva la natura "cautelare formale", proposta dalle Sezioni Unite. Ne discende l'esclusione dell'art. 5, comma 1, d.lgs. 28/2010 in ragione della deroga di cui al successivo terzo comma della medesima disposizione.

Sul piano squisitamente logico-giuridico, non può poi, comunque, non segnalarsi l'aporia del "mediare per chiedere di mediare" posto che

¹ Le Sezioni Unite della Suprema Corte, nell'arresto n. 14301 del 2007, hanno avuto modo di affermare che la consulenza tecnica preventiva (di cui all'art. 696 bis c.p.c.), è stata aggiunta (dall'art. 2, comma 3, lett. e bis, D.L. 14 marzo 2005, n. 35, convertito con L. n. 80 del 2005, a decorrere dal le marzo 2006) tra i "procedimenti di istruzione preventiva", già previsti dal codice di rito, "per cui non vi è ragione per non ritenere che ne condivida la natura"

con il ricorso ex art. 696-bis c.p.c. la parte non chiede la distribuzione di torti e ragioni ma di sperimentare un tentativo di risoluzione della lite con modalità alternative. Nel caso di specie, pertanto, pur non essendovi stato tentativo preliminare di mediazione, il ricorso è procedibile.

MERITO

Effettivamente le parti controvertono in ordine alla riferibilità causale delle lesioni denunciate dal ricorrente al sinistro occorso in data 5 novembre 2008, essendovi dubbi circa la loro precisa eziogenesi ed essendosi i periti di parte pronunciati in modo difforme, anche quanto alla complessiva valutazione del danno biologico espresso in termini percentuali secondo i noti Barèmes. Da qui l'adesione ad una CTU d'Ufficio e la concessione di termini per proposte specifico di quesito peritale. L'indagine è ammissibile essendovi la comune intenzione dei litiganti di sperimentare il tentativo di conciliazione, tenuto conto dello specifico atto d'istruzione in via preventiva richiesto al giudice in questa sede.

P.Q.M.

visti gli artt. 696-bis, 191 c.p.c., 22 disp. att. c.p.c.,

AMMETTE la consulenza tecnica d'Ufficio e DISPONE che al consulente tecnico d'ufficio vengano sottoposti i seguenti quesiti:

Il CTU, con gli accertamenti ritenuti necessari,

1) LESIONI: verifichi se la persona offesa abbia riportato lesioni in nesso di causalità con il sinistro per cui è causa, descrivendone in caso affermativo, la natura, entità ed evoluzione e verificando anche l'eventuale influenza di stati patologici preesistenti e/o sopravvenuti sul loro decorso ed evoluzione.

2) INVALIDITÀ TEMPORANEA: ne determini la durata conseguente al sinistro, differenziando la inabilità temporanea lavorativa dal danno biologico temporaneo totale e/o parziale.

3) **POSTUMI PERMANENTI:** ne accerti la eventuale sussistenza ed il nesso di causalità con le lesioni accertate, descrivendo le conseguenti menomazioni anatomiche, funzionali e dinamico-relazionali.

4) **DANNO BIOLOGICO:** valuti la negativa incidenza percentuale dei postumi permanenti sulla integrità fisio-psichica della persona offesa, sulla base dei riferimenti tabellari indicativi (Legge o barèmes) e con adeguata personalizzazione clinica della voce percentuale dopo accurata descrizione del quadro minorativo.

5) **EZIOGENESI:** accerti se le lesioni di cui abbia accertato l'esistenza sono causalmente riconducibili all'infortunio per cui è lite e dica se alla loro causazione hanno concorso altre circostanze, come patologie pregresse; in quel caso percentualizzi, se possibile, la misura del concorso di ciascuna delle cause al comune evento, non escludendo anche l'eventuale ipotesi del concorso del fatto del danneggiato stesso.

NOMINA

un consulente tecnico d'ufficio, nella persona del dott.ssa, iscritto all'albo dei CTU ed esperta in traumatologia ed ortopedia.

AVVISA

il consulente nominando che qualora ritenga di avere giustificati motivi per non accettare l'incarico o intenda astenersi, deve farne istanza a questo Giudice, presso la cancelleria, entro e non oltre tre giorni prima dell'udienza di comparizione.

AVVISA

che nello stesso termine, a pena di decadenza, le parti hanno facoltà di proporre le loro istanze di riconsiliazione, depositando nella cancelleria ricorso al Giudice.

FISSA l'udienza in data 21 settembre 2012 ore 10.10 per il giuramento del CTU

INVITA il CTU a sperimentare il tentativo di conciliazione di cui all'art. 696-bis c.p.c.

MANDA alla cancelleria affinché la presente ordinanza sia notificata al consulente tecnico ai sensi dell'art. 192, comma I, c.p.c. ed alle parti.

Varese, lì 24 luglio 2012

Il Giudice
DOTT. GIUSEPPE BUFFONE