

Sì ad una “mediazione bis” se la prima ha dato esito negativo. Quali possono essere le conseguenze processuali derivanti dal mancato avvio del procedimento di mediazione delegata?

Autore: Naccarella Stefania

In: Giurisprudenza commentata

Incipit

La sentenza del Tribunale di Aosta del 21/03/2020[1] ricopre un importante ruolo all'interno dell'ambito della mediazione civile e commerciale. Il Giudice, infatti, nel corso della causa, ha invitato le parti ad intavolare una seconda mediazione (mediazione delegata) al fine di far trovare un accordo celere e utile ad entrambe le parti, dopo aver fornito tutti gli elementi necessari per raggiungerlo, in applicazione del comma 2 dell'articolo 5 del Dlgs 28/10.

Volume consigliato

Mediazione come condizione di procedibilità nella materia della distanza tra fondi.

L'articolo 5, comma 1-bis, del decreto legislativo 28/2010[2] elenca le materie cosiddette obbligatorie. Per tali materie, prima di instaurare un procedimento dinnanzi ad un giudice, è necessario dar vita all'istituto de quo quale condizione di procedibilità. Le materie obbligatorie sono: “materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari”.

Nella sentenza in esame sia la prima mediazione sia quella delegata vengono esperite in quanto il petitum

verte sull'ottenimento "a carico dei chiamati condanna alla rimessione in pristino stato dei luoghi con arretramento a distanza di regolamento del nuovo corpo di fabbrica edificato a confine con la proprietà dell'istante ..." e su questioni risarcitorie.

Le distanze minime tra fondi, disciplinate dall'articolo 873 del codice civile e seguenti, sono contenute all'interno del Libro III (Titolo II, Sezione VI) del Codice Civile rubricato "Della Proprietà" e quindi riconducibili alla materia dei diritti reali rientrante, pertanto, nell'elenco di cui al comma appena analizzato.

L'articolo 873 stabilisce come "Le costruzioni su fondi finitimi, se non sono unite o aderenti, devono essere tenute a distanza non minore di tre metri . Nei regolamenti locali può essere stabilita una distanza maggiore [878]." La ratio è quella di evitare che tra gli immobili possano crearsi intercapedini dannose. Pertanto, nessuna parte dei fabbricati deve trovarsi a distanza inferiore a quella prescritta dalla norma appena citata[3]. Se l'immobile dovesse trovarsi ad una distanza inferiore il proprietario del fondo vicino può agire ex art. 872, secondo comma, c.c.[4].

Il comma 2 dell'articolo 5 del decreto legislativo 28/10 come obiettivo di risoluzione del conflitto.

L'articolo che si sta analizzando stabilisce come: **"fermo quanto previsto dal comma 1-bis e salvo quanto disposto dai commi 3 e 4[5], il giudice, anche in sede di giudizio di appello, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti, può disporre l'esperimento del procedimento di mediazione; in tal caso, l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale anche in sede di appello. Il provvedimento di cui al periodo precedente è adottato prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni ovvero, quando tale udienza non è prevista prima della discussione della causa. Il giudice fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6 e, quando la mediazione non è già stata avviata, assegna contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione"**.

Il dettato normativo de quo chiarisce come per qualsiasi materia, purché vertente i diritti disponibili, può essere oggetto di mediazione civile e commerciale. Oltre ad esservi delle materie per cui vi sia l'obbligo dell'esperimento del procedimento di mediazione quale condizione di procedibilità[6], vi sono altri due tipi di mediazione: quella facoltativa e quella delegata. La prima, come si deduce dalla parola stessa, può essere incardinata per qualsiasi materia. La mediazione delegata, invece, viene disposta dal giudice durante il procedimento. Il giudice assegna dei termini alle parti per instaurare un procedimento di mediazione al fine di risolvere il conflitto per cui si è in causa. In tal caso, come enunciato dalla norma che si sta analizzando, l'avvio del procedimento de quo e il reale tentativo delle parti di entrare in mediazione diventano condizione di procedibilità.

La mediazione civile commerciale come ADR "Alternative dispute resolution" e permette alle parti di trovare un accordo - metodo alternativo di risoluzione del conflitto - soddisfacente per entrambe in tempi brevi e con costi ridotti. Si ribadisce, dunque, come l'istituto in esame abbia dei tempi di risoluzione non superiori ai 3 mesi.

Vicenda: mediazione obbligatoria e aspetti processuali.

Ai fini del presente articolo si tratteranno solo i profili inerenti alla mediazione civile e commerciale.

I Fratelli P. e F. L. erano comproprietari di un terreno confinante con la proprietà di T. e citavano in giudizio quest'ultimo dopo che aveva incardinato un procedimento di mediazione conclusosi con esito negativo.

La mediazione avviata era condizione di procedibilità in quanto rientrante, come già specificato, nell'elenco di cui al comma 1-bis dell'articolo 5 del Dlgs 28/10. Infatti, il petitum verteva sulla distanza tra i fondi.

Le parti attrici avevano edificato e poi ristrutturato un immobile in parte insistente sulla proprietà di T, senza rispettare le distanze del dettato normativo previsto Regolamento Edilizio di Courmayeur[7].

aveva firmato una scrittura privata con i fratelli ove accettava la costruzione dell'edificio, di cui ai paragrafi precedenti, ad una distanza inferiore a quella prevista per legge e accettava, inoltre, la costituzione di una servitù di passo (reciproca) in riferimento a dei parcheggi interrati sotto il suolo di sua proprietà.

Gli attori, ottenuti tutti i permessi per costruire si imbattevano, però, nella problematica di dover costruire una rampa d'accesso comune ai due fondi per poter accedere ai parcheggi già menzionati. A fronte di ciò le parti sottoscrivevano una ulteriore scrittura privata, che sostituiva la precedente, valutato il concorrente interesse del T.S.P. a realizzare nel sottosuolo del terreno di sua proprietà un'autorimessa interrata, e considerata la necessità per i fratelli L. di ultimare la rampa d'accesso comune all'autorimessa (insistente nel tratto iniziale sulla proprietà L. e nel tratto successivo sull'area del T.S.P).

La scrittura privata de qua era denominata "atto preliminare di costituzione di servitù", nel quale si prevedeva:

- che il "trustee del T.S.P. autorizza espressamente e senza riserva alcuna la costruzione a confine, compresa la sopraelevazione rispetto all'altezza attuale del fabbricato L., in deroga alle distanze di cui al Codice Civile, nonché il prolungamento della falda del tetto del medesimo fabbricato sino al massimo di cm 90 (novanta) sul terreno di sua proprietà, secondo lo schema progettuale che si allega sub.(...)" (cfr. art. 2

del contratto);

- l'impegno del T.S.P. a costituire, a carico del proprio terreno ed a favore del fondo dei sig.ri L., alcune servitù in relazione di corrispettività con la promessa degli odierni attori di costruire l'autorimessa interrata e la rampa di accesso alla stessa (impegno assunto dagli odierni attori nei limiti di quanto concordato nel contratto e di quanto rappresentato nel progetto ad esso allegato sub (...). **[8]**

a seguito della sottoscrizione del presente contratto indugiava sia nel presentare la richiesta del permesso di costruire sia presentare tutti i documenti necessari per procedere a alla costruzione dei parcheggi interrati e alla rampa.

“l'atteggiamento ostruzionistico del T. si era manifestato anche in relazione alla scoperta di alcune problematiche idrogeologiche riguardanti il fondo del T.”

I sig.ri L., dopo aver ultimato nel mese di novembre dell'anno 2012 la rampa di accesso all'autorimessa nel tratto insistente sulla loro proprietà, avevano riscontrato presso l'area del T. rilevanti fenomeni di allagamento per innalzamento della falda sottostante e, in seguito a segnalazioni trasmesse al T. nell'anno 2014, con lettera raccomandata in data 18 maggio 2015 (doc. 9) gli attori avevano rimarcato al T. la necessità di contrastare la problematica idrica e di definire anticipatamente il criterio di imputazione degli oneri per l'installazione di tubazioni di scolo delle acque, rinnovando altresì la richiesta di trasmissione del progetto edilizio autorizzato dal Comune;

T., però, tramite i propri legali sottolineava a parti attrici come le opere di sanatoria necessarie per fronteggiare i problemi di allagamento dovessero essere a carico dei fratelli attori invitandoli, poi, ad iniziare i lavori dell'autorimessa. Gli odierni attori cercavano invano, di trovare un accordo sulla ripartizione delle spese con i legali di T. tramite scambi epistolari rimasti improduttivi. A fronte di questa situazione di stallo i Fratelli P. e L. citavano in giudizio T.

nel costituirsi in giudizio eccepiva “la grave inadempienza degli Attori alle obbligazioni poste a loro carico dalla scrittura privata denominata “Atto preliminare di costituzione di servitù”.^[9] “In via riconvenzionale chiedeva la risoluzione per inadempimento della menzionata scrittura privata, risoluzione che, avendo efficacia retroattiva (art. 1458 c.c.)”. Il Giudice concedeva i termini di cui all'articolo 183, comma 6, e procedeva all'assunzione dei mezzi si prova, ammettendo ed epurando quella testimoniale, rigettando la richiesta di c.t.u. “in quanto a carattere generico ed essenzialmente esplorativo”. Chiusa la fase di assunzione delle prove il Giudice riteneva la causa matura per la decisione, ma prima di procedere all'udienza di precisazione delle conclusioni concedeva i termini per incardinare un procedimento di mediazione dinnanzi ad un organismo competente.

Mediazione delegata

Il giudice riteneva opportuno, in applicazione del comma secondo dell'articolo 5 del dlgs 28/10, **“l'esperimento del procedimento di mediazione, in ragione della natura della causa (concernente la materia edificatoria e delle distanze) nonché dello stato dell'istruzione (ormai esaurita) e del comportamento delle parti, che nel processo avevano dispiegato compiutamente le proprie difese ed effettuato le rispettive produzioni documentali, risultando in tal modo le condizioni affinché le parti potessero consapevolmente dar corso ad una mediazione che invece, prima del giudizio (allorquando era stata instaurata dall'odierno convenuto), non aveva avuto esito positivo”**.

La mediazione delegata non era in contrasto con l'esperimento di mediazione già attuato come condizione di procedibilità da T. Anzi, si rilevava come:

“j) nessuna preclusione normativa era prevista per la rinnovazione della procedura di mediazione all'esito dell'istruttoria;

k) tale rinnovazione appariva ancor più opportuna nel caso di specie, in quanto **non risultava che il procedimento di mediazione anteriore al giudizio concernesse anche le domande** (ivi comprese quelle risarcitorie, oltre quelle concernenti diritti reali) che erano **poi state avanzate dagli attori nel presente giudizio, domande rispetto alle quali il convenuto aveva svolto le proprie difese ed eccezioni**

l) **tali domande ed eccezioni, con le relative questioni, invece, ben avrebbero potuto - all'esito della compiuta definizione delle rispettive prese ed eccezioni delle parti - rientrare nell'ambito della mediazione da introdurre a seguito del presente provvedimento”**.

All'udienza fissata si evinceva come le parti avessero incardinato due distinti procedimenti di mediazione di seguito riuniti in un unico procedimento e che tale procedimento, come il precedente, avesse dato esito negativo.

Conseguenze processuali e di merito in riferimento al mancato avvio del procedimento di mediazione.

Il giudice, all'udienza di precisazione delle conclusioni, spiegava alle parti le conseguenze processuali derivanti dal mancato avvio del procedimento di mediazione delegata. Infatti, queste avevano sì incardinato il procedimento di mediazione innanzi agli Organismi di Mediazione preposti, ma avevano

dichiarato di non voler entrare in mediazione. A fronte di questo rilievo ex officio e su richiesta sia degli attori sia del convenuto venivano concessi i termini di cui all'articolo 101 comma 2 c.p.c. All'udienza de qua, fissata per la discussione dell'eventuale mancato raggiungimento dell'accordo, le parti riportavano "di non voler iniziare la procedura di mediazione (nonostante l'avvio procedimento) e che quindi non sussistevano i presupposti per ordinare una nuova mediazione dopo che l'esperimento del procedimento di mediazione era stato disposto ai sensi del comma 2 dell'art. 5 D.lgs. n. 28 del 2010".

A fronte di quanto emerso si procedeva all'udienza di precisazione delle conclusioni.

Il giudice così disponeva **"In considerazione del fatto che entrambe le parti si siano comunque attivate per l'instaurazione del procedimento di mediazione** (in tal modo ottemperando a quanto disposto al riguardo con l'ordinanza del 7.2.2018), **si ritiene tuttavia potersi dichiarare l'improcedibilità delle domande giudiziali** (ivi comprese quelle avanzate in via riconvenzionale dal convenuto) **ai sensi del comma 2 dell'art. 5 del D.lgs. n. 28 del 2010, essendo poi rimessa alla volontà delle parti** - in assenza di un'espressa specifica sanzione al riguardo l'utile prosecuzione del procedimento di mediazione." Inoltre, aggiunge **"In considerazione dell'esito complessivo del giudizio** (caratterizzato dalla reiezione di tutte le domande svolte in causa dagli attori ed in via riconvenzionale dal convenuto), **è ravvisabile una reciproca soccombenza delle parti** (nessuna delle quali, peraltro, ha inteso dare ulteriore corso alla mediazione incardinata a seguito di ordinanza ex art. 5 comma 2 D.lgs. n. 28 del 2010); non risulta quindi configurabile la sussistenza dei presupposti per onerare una delle parti della refusione delle spese processuali a favore dell'altra, con la conseguenza che tali spese vanno integralmente compensate."

Conclusioni

Il Giudice capendo l'importanza dello strumento fornito dal D. lgs 28/10, valutata la natura della causa e l'atteggiamento delle parti, ha cercato di aiutarle a raggiungere un accordo. Infatti, ha disposto l'instaurazione di una mediazione delegata, in applicazione del disposto di cui al secondo comma dell'articolo 5 del Dlgs 28/10, nonostante l'esito già negativo della prima mediazione. Anche la mediazione delegata, utilizzata con connotazione ancillare al procedimento instaurato, ha avuto esito negativo.

Il giudice, a fronte di ciò, in applicazione del comma analizzato ha accertato l'improcedibilità delle domande delle parti in quanto queste avevano dichiarato di non voler entrare in mediazione e quindi di non essere disposte a trovare un accordo.

Volume consigliato

Note

[1] Sentenza del Tribunale di Aosta, 21 marzo 2019, in <https://onelegale.wolterskluwer.it/document/tribunale-aosta-sent-21-03-2019/10SE0002062216?searchId=30560389&offset=0&pathId=d7e5acfdcfca1>

[2] Articolo 5, comma 1 bis, Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, in materia di mediazione civile e commerciale

[3] Torrente A. e Schlesinger P., Manuale di diritto privato, Milano, dott. A. Giuffrè editore, 2007, pp. 264-266

[4] "Colui che per effetto della violazione ha subito danno deve esserne risarcito, salva la facoltà di chiedere la riduzione in pristino quando si tratta della violazione delle norme contenute nella sezione seguente o da questa richiamate"

[5] 3. Lo svolgimento della mediazione non preclude in ogni caso la concessione dei provvedimenti urgenti e cautelari, ne' la trascrizione della domanda giudiziale.

4. I commi 1-bis e 2 non si applicano:

- a) nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione;
- b) nei procedimenti per convalida di licenza o sfratto, fino al mutamento del rito di cui all'articolo 667 del codice di procedura civile;
- c) nei procedimenti di consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite, di cui all'articolo 696-bis del codice di procedura civile;
- d) nei procedimenti possessori, fino alla pronuncia dei provvedimenti di cui all'articolo 703, terzo comma, del codice di procedura civile;
- e) nei procedimenti di opposizione o incidentali di cognizione relativi all'esecuzione forzata;
- f) nei procedimenti in camera di consiglio;
- g) nell'azione civile esercitata nel processo penale ⁽⁶⁾

[6] Cfr. nota n.1

[7] "l'art. 14, ultimo comma stabiliva, infatti, che "la distanza delle costruzioni dai confini è pari a m. 5,00 ed è derogabile con l'assenso del confinante espresso attraverso scrittura privata registrata, fatto salvo il

rispetto della distanza minima delle costruzioni”

[8] “e, più precisamente:

1) il T.S.P. si obbligava a costituire: a) "una servitù di stillicidio a carico del proprio terreno (fondo servente) n. 451 in favore del fabbricato di proprietà L. da realizzarsi sul mappale n. (...)" (art. 3 del contratto); b) "una servitù di passaggio carraio e pedonale limitatamente alla parte che verrà occupata dalla rampa di accesso ai locali interrati di cui in premessa, come evidenziato in colore verde sullo schema progettuale di cui all'allegato n. 1" sempre in favore del terreno contraddistinto al mappale n. (...) (art. 4 del contratto); c) un'ulteriore "servitù di passaggio pedonale e carraio a carico del proprio locale interrato e limitatamente alla parte di corsia di manovra in favore dei locali interrati uso autorimesse, depositi e vari di proprietà dei signori L., il tutto come meglio e più chiaramente evidenziato con il colore rosso nel progetto di cui all'allegato 3" (art. 5 del contratto);

2) i sig.ri L., "a fronte di tutte le promesse di costituzioni di servitù", promettevano di: a) costituire "a carico dell'appezzamento di terreno di loro proprietà... in favore dell'appezzamento di terreno confinante di

3) proprietà del T.S.P.... servitù di passaggio pedonale e carraio limitatamente alla parte che verrà occupata dalla rampa di accesso ai locali interrati di cui in premessa, in maniera del tutto speculare rispetto a quanto sopra concesso sulla stessa rampa dal T.S.P., come evidenziato con il colore azzurro sul disegno di cui all'allegato 1" (art. 6 del contratto); b) realizzare "a proprie spese e cura, ivi compresi tutti gli oneri di urbanizzazione e di costruzione, la comune rampa di accesso ai locali interrati e la scala di accesso al giardino di cui all'allegato 3, nonché la costruzione di tutto il piano interrato di proprietà del T.S.P. il tutto come rappresentato graficamente nell'allegato 3, con espressa esclusione delle sole opere di finitura superficiale sia interne che esterne e delle opere di finitura interne ed esterne della scala di collegamento con il giardino" (art. 7 del contratto)”

[9] “rilevando in particolare che:

a) l'art. 7 di tale scrittura prevedeva espressamente l'obbligazione, assunta dagli attori, di "realizzare a proprie spese e cura, ivi compresi tutti gli oneri di urbanizzazione e di costruzione, la comune rampa di accesso ai locali interrati e la scala di accesso al giardino ... nonché la costruzione di tutto il piano interrato

di proprietà del T.S.P.";

b) pertanto, tali interventi avrebbero dovuto essere realizzati sia sul terreno di proprietà dei sig.ri L., sia su

quello di proprietà del convenuto, come previsto dalla lettera g) delle premesse contrattuali;

c) nonostante le chiare previsioni pattizie, gli attori:

- avevano realizzato soltanto quanto di loro esclusiva utilità, cioè le opere e gli interventi edilizi insistenti sul terreno di loro proprietà;

- avevano del tutto omesso di eseguire le opere (rampa carraia di accesso e locale interrato destinato ad autorimessa) che, secondo accordo, avrebbero dovuto insistere sull'area del T.;

- pur non realizzando, come detto, le opere previste in contratto come insistenti sul terreno di proprietà del

T., avevano comunque provveduto allo sbancamento del terreno di proprietà di quest'ultimo, creando una

"voragine" in corrispondenza del giardino del T., con evidente e gravissimo danno per quest'ultimo che, di

fatto, si trovava, a far data dal 2012, nell'impossibilità di utilizzare il giardino antistante il proprio fabbricato;

- avevano infine lasciato in sito un enorme bombolone del gas, senza darsi carico di assicurare la sicurezza dell'area ad esso circostante;

<https://www.diritto.it/si-ad-una-mediazione-bis-se-la-prima-ha-dato-esito-negativo-quali-possono-essere-le-conseguenze-processuali-derivanti-dal-mancato-avvio-del-procedimento-di-mediazione-delegata/>