

MARIA ANGELA ZUMPANO

MEDIAZIONE OBBLIGATORIA E CONDIZIONE DI PROCEDIBILITA' DELLA DOMANDA

Su Trib. Ostia 26 marzo 2012

L'art. 5 del d.lgs. 28/2010, che nel primo comma prescrive l'obbligo di esperire il procedimento di mediazione prima di avviare un giudizio in materia di locazione, precisa nel quarto comma che l'obbligo non riguarda i procedimenti per convalida di licenza o sfratto *fino al mutamento del rito di cui all'articolo 667 del codice di procedura civile*. Pertanto, a fronte dell'opposizione del convenuto allo sfratto per morosità, il Tribunale di Ostia ha disposto la conversione del procedimento di convalida in rito ordinario, prescrivendo alle parti di svolgere il tentativo di conciliazione nell'ambito della procedura introdotta dalla legge del 2010. Sennonché, alla successiva udienza in cui era presente soltanto l'opponente, il giudice riscontrava che non era stato introdotto alcun procedimento di mediazione tra le parti, e conseguentemente provvedeva a definire il processo con declaratoria di improcedibilità. A tale provvedimento, sebbene dato con ordinanza, il giudice stesso attribuiva natura di sentenza in quanto definitivo e perciò corredato di pronuncia sulle spese del giudizio.

Come è noto, se da un lato la previsione dell'art. 5 cit. è chiarissima nel definire l'esperimento del procedimento di mediazione come "condizione di procedibilità della domanda giudiziale", dall'altro lato non è affatto agevole stabilire la sorte di tale domanda nel caso in cui tutte le parti lascino infruttuosamente decorrere il termine stabilito dal giudice ai sensi del medesimo articolo, e quindi se all'udienza in cui viene chiamato il processo, dopo il decorso dei quattro mesi previsti dall'art. 6, d.lgs. 28/2010, la condizione non si è (ancora) avverata. Difatti, su questo punto, la disciplina in esame tace.

La soluzione adottata dal Tribunale di Ostia evidentemente fa leva sul dato letterale contenuto nel primo comma dell'art. 5 cit., per trarne l'impossibilità di procedere nella trattazione, pervenendo con ciò a sanzionare l'inerzia della parte attrice mediante il rigetto della domanda in rito. La dottrina maggioritaria sembra condividere questa medesima soluzione, ritenendola in linea con il carattere pubblicistico dell'interesse, perseguito dal legislatore, ad alleggerire il carico giudiziario favorendo la composizione consensuale delle liti su diritti disponibili (AMERIO-APPIANO-BOGGIO-COMBA-SAFFIRIO, *La mediazione nelle liti civili e commerciali. Metodo e regole*, Milano, 2011, 307; CALIFANO, *Procedura di mediazione per la conciliazione delle controversie civili e commerciali*, Padova, 2011, 58; LUISO, *Diritto processuale civile*, Milano, 2011, V, 72; TISCINI, *La mediazione civile e commerciale*, Torino, 2011, 113 nota 7, 140-141). Ma l'interesse pubblico, pur confermato dalla rilevabilità officiosa del vizio conseguente al mancato assolvimento della condizione, non implica automaticamente l'introduzione di una ulteriore e definitiva sanzione processuale quale la chiusura in rito; una simile conseguenza, stante i riflessi che produce anche in termini di accesso alla giustizia (sul punto, da ultimo, COMOGLIO, *Mediazione ed accesso alla giustizia*, in *Riv.dir.proc.*, 2012, 301-302), dovrebbe essere puntualmente e specificamente prevista, e non desunta in maniera implicita dal contesto. Tanto più in un sistema processuale, come il nostro, dove le fattispecie di improcedibilità sono tassative e non estensibili analogicamente (inestensibilità sostenuta dallo stesso LUISO, *Diritto processuale civile*, cit., II, 354, in riferimento alle previsioni dettate in materia di impugnazione).

Né ci sembra possibile giungere a tale conclusione facendo della condizione in esame un presupposto processuale, allargando arbitrariamente i confini di una categoria che comporta l'assoluzione

dall'osservanza del giudizio per impossibilità di pervenire a una decisione sul merito del rapporto (invero, la possibilità in questi casi sussiste, ed è proprio ciò che le parti chiedono: una decisione giurisdizionale). Di per sé non possiamo escludere che l'attività volta al tentativo obbligatorio di conciliazione venga qualificata *dalla legge* come presupposto processuale; vi sono stati in passato casi del genere, ad es. nella L. 392/1978 c.d. equo canone, dove l'esperimento del tentativo era configurato come condizione di ammissibilità della domanda, e l'inosservanza era "rilevabile, anche d'ufficio, in ogni stato e grado del procedimento"; ma un siffatto regime, la cui portata peraltro era circoscritta a una ben definita categoria di controversie, non può disinvoltamente estendersi ad altri casi nei quali il dettato normativo non lo contempla. Di fronte all'incertezza, l'interpretazione sistematica deve infatti condurre a optare sempre per le conseguenze meno gravose, e quindi a considerare l'impedimento come meramente temporaneo (cfr. LA CHINA, *Procedibilità (dir. proc. civ.)*, in *Enc.Dir.*, XXXV, Milano, 1986, 803); ciò dovrebbe valere anche per il tentativo di conciliazione prescritto dall'art. 11 d.lgs. 150/2011, riproduttivo *in parte qua* dell'art. 46, L. 203/1982 sui contratti agrari, che comunque richiede all'attore soltanto un onere di comunicazione all'Ispettorato e non necessariamente l'introduzione effettiva del procedimento stragiudiziale.

La soluzione meno gravosa, rispetto al caso in esame, sarebbe senz'altro quella di ritenere il processo procedibile, una volta giunti all'udienza fissata dal giudice dopo il rilievo iniziale, e quindi dopo che i quattro mesi utili per tentare la conciliazione siano trascorsi. Si tratta della soluzione a suo tempo adottata dall'art. 412-bis, comma 4, cpc per le controversie individuali di lavoro (ora abrogato ex art. 31/16, L. 4 novembre 2010 n. 183), alla quale ci si potrebbe ispirare come modello di temperamento tra l'interesse dell'ordinamento a promuovere un componimento stragiudiziale, e quello delle parti a non essere penalizzate (anche in termini economici) per il fatto di preferire una definizione della propria lite in via giurisdizionale. Ma se questa soluzione non dovesse persuadere, a fronte della circostanza che il testo dell'art. 5 d.lgs. 28/2010 non contempla una previsione analoga a quella sopra citata, vi è comunque la possibilità di adottare, in alternativa, la fissazione di un nuovo termine per attivare il procedimento di mediazione, rinviando l'udienza a una data successiva di (altri) quattro mesi. In tal modo si rimarrebbe nell'ambito della previsione legislativa, senza discostarsene più di quanto avverrebbe ove si adottasse un provvedimento di rigetto nel rito (questo, sì, non previsto).

L'obiezione secondo cui un meccanismo di ripetuti rinvii potrebbe a una paralisi del processo non codificata (in questi termini SANTANGELI, *La mediazione obbligatoria nel corso del giudizio di primo grado*, in *www.judicium.it*, § 4) ci sembra non tener conto dell'esigenza di mantenere anche il nuovo istituto nell'ambito dei parametri di costituzionalità imposti dalla garanzia del diritto di azione, giacché la chiusura in rito finirebbe invece per determinare proprio quella "incisiva influenza da parte di situazioni preliminari e pregiudiziali sull'azionabilità in giudizio di diritti soggettivi" che, secondo la valutazione del TAR Lazio 12 aprile 2011, alimenta il sospetto di incostituzionalità della normativa sulla mediazione civile e commerciale. La soluzione qui suggerita permette così di evitare che la mediazione obbligatoria finisca di fatto per "precludere l'accesso alla giustizia" contravvenendo, con ciò, anche alle direttive della legge delega (cfr. art. 60, comma 3, lett. a), L. 69/2009).