

IL GIUDICE DI PACE di Parma  
Ordinanza del 1° agosto 2011

Nella causa civile N. ..., a scioglimento della riserva che precede,

visto che parte attrice ha svolto domanda di pagamento in materia di locazione di beni mobili, rientrando nella previsione normativa di cui all'art. 5 del d.lgs. n. 28 del 2010, per la quale e' previsto il preliminare procedimento di mediazione a pena di improcedibilita',

visto che parte attrice ha omissis di svolgere detto procedimento, viste le questioni di legittimita' costituzionale - alcune delle quali rilevanti ai fini della decisione e non manifestamente infondate - sollevate da parte attrice;

Considerato:

che la direttiva 21 maggio 2008, n. 2008/52/CE, disciplinando alcuni aspetti della mediazione in materia civile e commerciale ha chiarito che l'obiettivo di garantire un miglior accesso alla giustizia, sia giudiziale che extragiudiziale, contribuisce al corretto funzionamento del mercato interno (quinto «considerando»);

che la mediazione, alla luce del sesto considerando e' valutata come risoluzione extragiudiziale conveniente e rapida delle controversie in materia civile e commerciale;

che la direttiva dovrebbe applicarsi alle controversie transfrontaliere ma nulla vieta agli Stati membri di estenderla ai «procedimenti di mediazione interni» (ottavo considerando);

che la direttiva prevede la possibilita' di rendere il ricorso alla mediazione obbligatorio purché non venga impedito alle parti «di esercitare il loro diritto di accesso al sistema giudiziario»;

che l'art. 1 della direttiva 2008/52/CE enuncia l'obiettivo perseguito di «facilitare l'accesso alla risoluzione alternativa delle controversie e di promuovere la composizione amichevole delle medesime incoraggiando il ricorso alla mediazione e garantendo un'equilibrata relazione tra mediazione e procedimento giudiziario» e ne delinea il campo di applicazione;

che l'art. 3 definisce la mediazione un procedimento ove due o piu' parti di una controversia tentano esse stesse, su base volontaria, di raggiungere un accordo sulla risoluzione della medesima con l'assistenza di un mediatore il quale e' «qualunque terzo cui e' chiesto di condurre la mediazione in modo efficace, imparziale e competente»;

che con la legge 18 giugno 2009, n. 69 - art. 60 - il legislatore ha delegato il governo ad adottare uno o piu' decreti legislativi in materia di mediazione e di conciliazione in ambito civile e commerciale, nel rispetto e in conformita' ai principi enunciati dalla normativa comunitaria;

che la delega in parola e' stata esercitata con il d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28;

che l'art. 5 del d.lgs. n. 28 del 2010 sancisce: Condizione di procedibilita' e rapporti con il processo: «1. Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa ad una controversia in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti. da responsabilita' medica e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicita', contratti assicurativi. bancari e finanziari, e' tenuto preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto ovvero il procedimento di conciliazione previsto dal decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179, ovvero il procedimento istituito in attuazione dell'articolo 128-bis del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al decreto legislativo 1 °

settembre 1993, n. 385. e successive modificazioni, per le materie ivi regolate. L'esperimento del procedimento di mediazione e' condizione di procedibilita' della domanda giudiziale. L'improcedibilita' deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza...»;

che ai sensi del successivo comma 4, non si applica:

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 possessori, fino alla pronuncia dei provvedimenti di cui all'articolo 703, terzo comma, del codice di procedura civile;

d) nei procedimenti di opposizione o incidentali di cognizione relativi all'esecuzione forzata;

e) nei procedimenti in camera di consiglio;

f) nell'azione civile esercitata nel processo penale.

che il capo III del d.lgs. n. 28/2010 e' dedicato agli organismi di mediazione e al riguardo l'art. 16, comma 1, disciplina la costituzione da parte di enti pubblici o privati, che diano garanzie di serietà ed efficienza di organismi deputati, su istanza della parte interessata, a gestire il procedimento di mediazione ; tali organismi devono essere iscritti nel registro disciplinato da appositi decreti del Ministro della giustizia di concerto con il Ministro per lo sviluppo economico; l'art. 17, comma 2 e 3, dispone che «...2. Tutti gli atti, documenti e provvedimenti relativi al procedimento di mediazione sono esenti dall'imposta di bollo e da ogni spesa, tassa o diritto di qualsiasi specie e natura. 3. Il verbale di accordo e' esente dall'imposta di registro entro il limite di valore di 50.000 euro, altrimenti l'imposta e' dovuta per la parte eccedente...» mentre il comma 4 recita «Con il decreto di cui all'articolo 16, comma 2, sono determinati:

a) l'ammontare minimo e massimo delle indennita' spettanti agli organismi pubblici, il criterio di calcolo e le modalita' di ripartizione tra le parti;

b) i criteri per l'approvazione delle tabelle delle indennita' proposte dagli organismi costituiti da enti privati;

c) le maggiorazioni massime delle indennita' dovute, non superiori al venticinque per cento, nell'ipotesi di successo della mediazione;

d) le riduzioni minime delle indennita' dovute nelle ipotesi in cui la mediazione e' condizione di procedibilita' ai sensi dell'articolo 5, comma 1.» E poi il comma 5. «Quando la mediazione e' condizione di procedibilita' della domanda ai sensi dell'articolo 5, comma 1, all'organismo non e' dovuta alcuna indennita' dalla parte che si trova nelle condizioni per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato...»;

che con decreto 18 ottobre 2010, n. 180 il Ministro della giustizia ha adottato il regolamento che reca la determinazione dei criteri e delle modalita' di iscrizione e tenuta del registro degli organismi di mediazione e dell'elenco dei formatori per la mediazione, nonche' l'approvazione delle indennita' spettanti agli organismi;

che parte attrice formula censure di incostituzionalita' con riguardo all'art. 5 del d.lgs. n. 28/2010, in combinato disposto con gli artt. 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69 e con gli artt. 4 e 16 del decreto ministeriale n. 180 del 10 ottobre 2010 per violazione degli artt. 77, 24, 3 e 97 della Costituzione;

che viene in primo luogo eccepita la violazione dell'art. 77 Cost. per eccesso di delega poiche' l'art. 60 della legge n. 69/2009

disponeva di prevedere che la mediazione, finalizzata alla conciliazione, fosse realizzata senza precludere l'accesso alla giustizia mentre l'art. 5 del d.lgs. n. 28/2010 ha reso in molti casi la mediazione una condizione di procedibilita' della domanda e che nel rispetto dell'art. 60 cennato l'obbligatorieta' del procedimento di mediazione in tutte le ipotesi dell'art. 5 del d.lgs. n. 28/2010 non poteva dunque porsi;

che il secondo motivo di censura inerisce alla violazione dell'art. 24 Cost. poiche' si assume che la mediazione puo' essere obbligatoria oppure onerosa ma non obbligatoria ed onerosa insieme perche' se il tentativo obbligatorio di conciliazione ha un costo non meramente simbolico allora nella sostanza il sistema subordina l'esercizio della funzione giurisdizionale al pagamento di una somma di denaro in violazione dell'art. 24 Cost.;

che viene ulteriormente eccepita la violazione dell'art. 3 della Cost. poiche' prevede il d.lgs. n. 28/10 la condizione di procedibilita' ex art. 5 per la domanda principale e non per la domanda riconvenzionale e per la determinazione delle indennita' di cui all'art. 16 d.m. n. 180/2010;

che viene infatti eccepito che tale disposizione divide le indennita' del procedimento di mediazione tra spese di avvio del procedimento e spese di mediazione, le spese di avvio sono dovute da ciascuna parte ma sono versate dall'istante e le spese di mediazione sono dovute in solido da ciascuna parte che ha aderito al procedimento;

che viene quindi previsto che parte convenuta possa non aderire al procedimento;

che viene quindi eccepito che, o anche l'attore possa non aderire e quindi versare la sola spesa di avvio oppure si viola il principio di uguaglianza consentendo solo alla parte convenuta di non aderire al procedimento;

che, assume il ricorrente, l'istituto della media-conciliazione viola l'art. 3 perche' pone su piani diversi e tratta diversamente l'attrice rispetto alla convenuta;

che viene dedotto un quarto profilo di incostituzionalita' che attiene all'organizzazione interna degli organismi di conciliazione anche per come definiti dall'art. 4 del d.m. n. 180/2010;

che al riguardo si assume - in quanto i verbali di conciliazione costituiscono titolo esecutivo (art. 12 d.lgs. n. 28/10), le proposte di conciliazione hanno conseguenze sulla liquidazione delle spese del giudizio (art. 13 d.lgs. citato), la mancata partecipazione al procedimento puo' rilevare ex art. 116 secondo comma c.p.c.;

che il procedimento ha funzione pubblica e pertanto deve rispondere ai requisiti di buon andamento e di imparzialita' di cui all'art. 97 Cost. soprattutto quando l'organismo e' ente pubblico;

che, si asserisce inoltre, il decreto ministeriale doveva prevedere criteri oggettivi circa l'assegnazione delle pratiche fra i vari mediatori e il reclutamento degli aspiranti mediatori presso gli organismi costituiti da enti pubblici, per contro il d.m. n. 180/10 nulla prevede al riguardo lasciando la questione alla discrezionalita' dell'organismo che la regolera' in base al proprio statuto, ponendosi cosi' in contrasto con l'art. 97 Cost., rischiando - visto in combinato disposto di cui agli artt. 4 e 5 d.m. - attesa l'assenza di un meccanismo oggettivo e predeterminato di assegnazione delle pratiche, di compromettere l'indipendenza e la terzietta' del mediatore;

Ritenuto:

che le questioni di costituzionalita' sollevate da parte attrice sono rilevanti ai fini della decisione - atteso che il giudizio, per le ragioni di cui in premessa, non puo' essere definito indipendentemente dalla risoluzione della pregiudiziale

costituzionale - e non si appalesano manifestamente infondate nei limiti che si espongono; esse investono l'art. 5 del d.lgs. n. 28 del 2010, primo periodo, che introduce a carico di chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa alle controversie nelle materie espressamente elencate l'obbligo del previo esperimento del procedimento di mediazione, secondo periodo che prevede che detto esperimento e' condizione di procedibilita' della domanda giudiziale, terzo periodo che dispone che l'improcedibilita' deve essere eccepita dal convenuto a pena di decadenza o rilevata d'ufficio dal giudice non oltre la prima udienza e l'art. 16 del d.lgs. n. 28 del 2010 comma 1 laddove dispone che sono abilitati a costituire organismi deputati su istanza della parte interessata a gestire il procedimento di mediazione gli enti pubblici e privati che diano garanzie di serietà ed efficienza;

che in effetti le disposizioni cennate risultano in contrasto con l'art. 24 Cost. in quanto realizzano un meccanismo di determinante influenza di situazioni preliminari sulla tutela giudiziale dei diritti, posto che l'art. 5 in discorso ha configurato, nelle materie previste, l'attività degli organismi di conciliazione come imprescindibile e, per ciò stesso, idonea a conformare definitivamente i diritti soggettivi coinvolti;

che l'art. 16 de quo ha delineato gli organismi di conciliazione con riferimento a qualità nell'ottica della mera funzionalità degli stessi, omettendo qualsiasi riferimento a criteri di qualificazione tecnica o professionale;

che, in buona sostanza, in difetto di un'adeguata definizione della figura del mediatore, le norme in discorso esse potrebbero essere fonte di pregiudizi a danno dei privati, i quali in sede giudiziale potrebbero usufruire di elementi di valutazione diversi da quelli a loro offerti nella fase preliminare del procedimento di mediazione;

che esse risultano inoltre in contrasto con l'art. 77 Cost. posto che il legislatore delegante non ha formulato alcuna indicazione circa l'obbligatorietà del previo esperimento del procedimento di mediazione;

che in particolare alcuni principi fissati dalla legge delega - art. 60 legge n. 69/09 lett. c) e n) - c) disciplinare la mediazione, nel rispetto della normativa comunitaria, anche attraverso l'estensione delle disposizioni di cui al decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, e in ogni caso attraverso l'istituzione, presso il Ministero della giustizia, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, di un Registro degli organismi di conciliazione, di seguito denominato «Registro», vigilati dal medesimo Ministero, fermo restando il diritto delle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura che hanno costituito organismi di conciliazione ai sensi dell'articolo 2 della legge 29 dicembre 1993, n. 580, ad ottenere l'iscrizione di tali organismi nel medesimo Registro; n) prevedere il dovere dell'avvocato di informare il cliente, prima dell'instaurazione del giudizio, della possibilità di avvalersi dell'istituto della conciliazione nonché di ricorrere agli organismi di conciliazione; fanno escludere che l'obbligatorietà del procedimento di mediazione possa rientrare nella discrezionalità tipica della legislazione delegata quale attività di attuazione e sviluppo della delega, nella debita considerazione del contesto normativo comunitario di riferimento;

che si rende quindi necessaria la sospensione del giudizio e la rimessione degli atti alla Corte costituzionale affinché si pronunci sulla questione;

P.Q.M.

1. dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 24 e 77 della Costituzione, la questione di

legittimita' costituzionale dell'art. 5 del d.lgs. n. 28 del 2010, primo periodo, che introduce a carico di chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa alle controversie nelle materie espressamente elencate l'obbligo del previo esperimento del procedimento di mediazione, secondo periodo, che prevede che detto esperimento e' condizione di procedibilita' della domanda giudiziale, terzo periodo, che dispone che l'improcedibilita' deve essere eccepita dal convenuto a pena di decadenza o rilevata d'ufficio dal giudice non oltre la prima udienza;

2. dichiara rilevante e non manifestamente infondata , in relazione agli artt. 24 e 77 della Cost. la questione di legittimita' costituzionale dell'art. 16 del d.lgs. n. 28 del 2010 comma 1, laddove dispone che abilitati a costituire organismi deputati su istanza della parte interessata a gestire il procedimento di mediazione sono gli enti pubblici e privati che diano garanzie di serietà ed efficienza;

3. dispone la sospensione del presente giudizio e ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

4. ordina che a cura della Cancelleria la presente ordinanza sia notificata alle parti costituite e al Presidente del Consiglio dei ministri, nonche' comunicata ai Presidenti della Camera e del Senato della Repubblica.

Parma, addi' 1° agosto 2011

Il giudice di pace: Cesaretti