

La chiave di lettura: Tre prese di posizione in materia di mediazione obbligatoria

di Ermenegildo Mario Appiano

1 Introduzione.

I documenti qui pubblicati presentano una particolare importanza.

Il primo documento è frutto dell'elaborazione di vari soggetti "istituzionali", i quali hanno assunto una posizione favorevole all'entrata in vigore dell'obbligo di esperire la mediazione a norma del d.lgs. n. 28/2010 per tutte le materie indicate nell'art. 5, comma 1°, d.lgs. cit.

Il secondo rappresenta l'iniziativa di un importante Consiglio dell'Ordine degli Avvocati, alla quale hanno, successivamente, aderito con dichiarazioni pubbliche altri Consigli dell'Ordine degli Avvocati italiani.

Il terzo documento è, infine, una recente sentenza (18 marzo 2010, in cause riunite C-317/08, C-318/08, C-319/08 e C-320/08) del massimo organo di giustizia dell'Unione Europea, che, pur non pronunciandosi sulla previsione di obbligatorietà della mediazione contenuta nel recente d.lgs. n. 28/2010, si riferisce ad altra fattispecie di mediazione obbligatoria prevista dall'ordinamento italiano, riconoscendo che obbligatorietà in se non configge con il diritto all'equo processo tutelato dall'ordinamento comunitario. I principi così sanciti dalla Corte di Giustizia trovano peraltro puntuale riscontro nella giurisprudenza precedentemente resa dalla nostra Corte Costituzionale con riferimento al tentativo obbligatorio di conciliazione sia nelle liti in materia di subfornitura (ordinanza 1 giugno 2004, n.163) sia in quelle relative ai conflitti individuali di lavoro (sentenza 13 luglio 2000, n. 276, i

cui principi sono stati ribaditi nell'ordinanza del 6 febbraio 2001, n. 29, ed in quella del 26 ottobre 2007, n. 355), secondo cui in dette condizioni di procedibilità non era ravvisabile alcuna violazione del diritto costituzionale né alla tutela effettiva dei diritti (art. 24 Costituzione), né a quello all'equo processo (art. 111 Costituzione).

L'obbligatorietà della mediazione si estrinseca in un parziale condizionamento della procedibilità della domanda giudiziale all'esperimento di una procedura di mediazione presso un organismo iscritto nel registro ministeriale. Si tratta di un condizionamento temporaneo, che è rimosso non appena le parti abbiano terminato la procedura di mediazione e che non sussiste quando sia necessario ricorrere alla tutela di urgenza o sommaria. Il fatto che la domanda non sia inammissibile, ma semplicemente improcedibile, non inficia nessuno degli effetti ordinari della domanda giudiziale, alla quale – a certi fini – è pure assimilata la domanda di mediazione.

Tuttavia, l'obbligo legale di procedere alla mediazione comporta un onere ulteriore per la parte che agisce in giudizio. Onere che si riflette sui tempi, sui costi e sulle regole del giudizio. Ciò pone in gioco interessi e principi di rilievo fondamentale per la tutela dei diritti in sede giurisdizionale, quali il principio di uguaglianza, il diritto di azione, il diritto ad un "giusto processo".

L'obbligatorietà per legge della mediazione e il correlativo interesse dello Stato al suo esperimento si confrontano con detti interessi e principi fondamentali, aprendo una discussio-

ne sul raggiungimento di un corretto contemperamento da parte del legislatore.

L'importanza della dichiarazione congiunta trascende le specifiche circostanze alla base della sua elaborazione. La sua rilevanza risiede, infatti, nell'affermazione – espressa in modo chiaro ed incondizionato – che la mediazione risponde agli “*interessi del mercato*” da parte di soggetti rappresentativi di quel “mercato”.

Nella fattispecie, poi, a prendere simile posizione sono buona parte delle associazioni più rappresentative a livello nazionale del modo agricolo, artigianale ed imprenditoriale, i cui membri sono i fruitori del servizio di mediazione.

Condividono lo stesso pensiero anche gli organismi nazionali di alcuni dei più significativi ordini professionali, rientranti tra i soggetti abilitati a costituire Organismi di mediazione.

Nell'ottica politica, inoltre, il consenso così espresso proviene da una massa critica di notevole peso e dimensione.

Rispetto al passato, ciò costituisce una rilevante novità.

Viste dette reazioni, forse addirittura inaspettate, la condizione di procedibilità (art. 5, comma 1, del Decreto Legislativo 28/2010) ha raggiunto almeno parzialmente il proprio reale obiettivo, ancor prima di esercitare i propri effetti sul piano processuale, ove per sua natura è destinata a operare. Infatti il suo reale scopo è portare i cittadini a conoscere la mediazione, in modo da consentire loro di valutare se trattasi di uno strumento che reca opportunità da cogliere.

Anche su questo punto i firmatari concordano: l'informazione sull'esistenza e l'utilità della mediazione va capillarmente diffusa tra i cittadini, come peraltro prescrive anche la Direttiva comunitaria in materia (2008/52/CE). Non basta dunque il solo avviso che gli avvocati sono tenuti a fornire ai loro clienti (art. 4, comma 3, del citato Decreto Legislativo), rappresentando esso unica-

mente un tassello di un'attività divulgativa di più ampia portata.

Quanto alle specifiche circostanze che hanno portato a così vasta sottoscrizione della dichiarazione congiunta in questione, esse sono ricollegabili alle note vicende relative al dibattito parlamentare per la conversione del decreto- legge 29 dicembre 2010, n. 225 (“*milleproproghe* ”2010”).

In realtà, quest'ultimo non prevedeva originariamente alcun differimento per l'entrata in vigore della condizione di procedibilità rappresentata dal tentativo obbligatorio di mediazione, che era stato previsto – appunto – al 20 marzo 2011. L'idea di spostare tale data è dunque emersa in sede di conversione. Durante i lavori della competente commissione, alcuni senatori avevano proposto il rinvio in blocco di un anno.

Tuttavia varie componenti dell'avvocatura, sia di natura istituzionale che di carattere politico, hanno, invece, fortemente avvertito l'istituto della mediazione, evidenziando critiche di principio alla luce sia dei principi costituzionali che del diritto comunitario.

Facendo proprie le istanze portate da detto documento congiunto, ma senza trascurare le richieste provenienti dal mondo dell'avvocatura, il Governo è intervenuto nel dibattito parlamentare mediante un proprio emendamento, volto a contemperare le opposte esigenze limitando il rinvio dell'entrata in vigore della disposizione contenuta nell'art. 5, comma 1°, d.lgs. n. 28/2010 a due materie soltanto: le controversie condominiali e quelle sulla responsabilità civile derivante dalla circolazione di veicoli e natanti, nelle quali le imprese sono solitamente poco coinvolte, fatta ovviamente eccezione per quelle assicurative. In tal senso si è, quindi, orientata la commissione e, successivamente, l'aula. Si è così pervenuti al testo, infine, adottato nella legge di conversione.

La mediazione obbligatoria (quella facoltativa era già praticata) giunge così in porto, confidando che le predette vicissitudini non le rendano la vita troppo difficile. I cittadini giudicheranno, ma il dibattito è aperto.