

**MEDIAZIONE CIVILE OBBLIGATORIA: ILLEGITTIMA PER ECCESSO DI DELEGA LEGISLATIVA.**

*Di Maura FRASCHINA*

SOMMARIO: PREMessa, A) EFFETTI DELLA DECLARATORIA DI INCOSTITUZIONALITÀ DELLA MEDIAZIONE OBBLIGATORIA, B) LE ALTRE TIPOLOGIE DI MEDIAZIONE (FACOLTATIVA, DELEGATA, PER CLAUSOLA CONTRATTUALE, C) RISVOLTI PROCESSUALI DELLA MANCATA PARTECIPAZIONE NON GIUSTIFICATA O INADEGUATAMENTE MOTIVATA, D) REGIME TRANSITORIO.

La Corte Costituzionale si è pronunciata sulla questione di legittimità della mediazione obbligatoria sollevata dal TAR del Lazio nell'aprile del 2011. In esito all'udienza pubblica infine tenutasi il 23 ottobre u.s., la Consulta ha dichiarato – con comunicato del 24 ottobre 2012 – “la illegittimità costituzionale, *per eccesso di delega legislativa*, del d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 nella parte in cui ha previsto il carattere obbligatorio della mediazione”. Tanto si legge nel sintetico comunicato diffuso dalla Corte dopo la riunione deliberativa in Camera di Consiglio. Si attendono adesso le motivazioni della decisione.

Sin d'ora, tuttavia, è opportuno fornire alcune precisazioni.

*a) Effetti della declaratoria di incostituzionalità della mediazione obbligatoria.*

Il D.lgs. 4 marzo 2010 n.28, nella parte in cui prevede il carattere obbligatorio della mediazione, cesserà di avere efficacia solo all'indomani della pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della sentenza della Consulta.

Ad essere investiti dall'incostituzionalità sono i primi tre periodi dell'art. 5, comma 1: ossia le disposizioni concernenti l'obbligatorietà del tentativo di mediazione nelle materie espressamente elencate (tra cui rc auto e contratti assicurativi) e la sua configurazione come condizione di procedibilità della domanda giudiziale.

Dette disposizioni, a rigore, restano vigenti ed operanti fino alla prossima pubblicazione della decisione.

*b) Le altre tipologie di mediazione (facoltativa, delegata, per clausola contrattuale).*

In ogni caso, la decisione della Consulta non intacca le altre ipotesi di mediazione previste dal D.lgs. n. 28/2010, vale a dire:

- la mediazione facoltativa, *ex art. 2, comma 1;*

- la mediazione sollecitata dal Giudice (c.d. mediazione delegata o demandata), *ex art. 5, comma 2*;
- la mediazione in forza di clausola (prevista nel contratto, nello statuto o nell'atto costitutivo dell'ente), *ex art. 5, comma 5*.

Pertanto, la declaratoria di illegittimità della mediazione obbligatoria (quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale per le materie contemplate nel comma 1 dell'art. 5) non fa comunque venir meno:

- la possibilità per le parti di far ricorso, per qualsiasi controversia civile e commerciale avente ad oggetto diritti disponibili, alla mediazione su base volontaria, al fine di evitare, in caso di risoluzione consensuale della lite, l'instaurazione del contenzioso giudiziario;
- la facoltà per il Giudice – valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti – di invitare le parti stesse a procedere alla mediazione;
- la possibilità per le parti di inserire – nella regolazione contrattuale dei propri rapporti – una clausola che le obblighi, in caso di controversia, ad esperire in prima battuta un procedimento di mediazione per tentare di comporre consensualmente la lite.

*c) Risvolti processuali della mancata partecipazione non giustificata o inadeguatamente motivata.*

Con ciò chiarito che l'istituto della Mediazione (pur indebolito dalla perdita del carattere obbligatorio) non muore con la pronuncia in commento, è opportuno rammentare le conseguenze giudiziali dell'omessa partecipazione non giustificata.

Il Decreto Legge n. 138 del 13.08.2011 (convertito con modificazioni in Legge n. 148 del 14.09.2011) ha modificato l'art. 8, comma 5 del D.lgs. n. 28/2010 con l'aggiunta del seguente periodo: "Il giudice condanna la parte costituita che, nei casi previsti dall'articolo 5, non ha partecipato al procedimento senza giustificato motivo, al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio".

La modifica ampliava quindi i risvolti processuali della mancata partecipazione non giustificata o inadeguatamente motivata, inizialmente disciplinati con la sola previsione che "Dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione il giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'articolo 116, secondo comma, del codice di procedura civile" (art. 8, comma 5, primo periodo).

Tuttavia, l'introduzione del meccanismo sanzionatorio del versamento allo Stato di una somma pari al contributo unificato era limitato alle materie assoggettate alla mediazione obbligatoria.

Resta comunque la possibilità che la mancata partecipazione alla Mediazione (sia essa volontaria o delegata) venga valutata dal Giudice ai sensi dell'art. 116, comma 2 c.p.c.

*d) Regime transitorio.*

Infine si precisa che gli interessati alla iscrizione di un nuovo organismo di mediazione nel registro degli organismi tenuto dalla direzione generale del Ministero di Giustizia, dovranno considerare i futuri effetti che la suddetta pronuncia potrebbe produrre sulle previsioni del d.m. 180/2010 che verranno ad essere direttamente interessate, e segnatamente:

- art. 7, comma 5 lett. d);

- art. 16, comma 4 lett. d);
- art. 16, comma 9, ultimo periodo.

Per i procedimenti di mediazione obbligatoria già attivati nonché per le eventuali nuove istanze rientranti comunque nell'ambito della previsione di cui all'art. 5 del d.lgs. 28/2010 che dovessero essere presentate prima della pubblicazione della decisione della Corte, l'organismo di mediazione è tenuto ad uno specifico obbligo di informazione della parte istante (nonché della parte eventualmente comparsa) del venire meno, dal momento della pubblicazione della decisione della Corte costituzionale sulla Gazzetta ufficiale, dell'obbligatorietà del tentativo di mediazione.

Concludiamo rilevando che il profilo di illegittimità dichiarato dalla Corte Costituzionale potrebbe anche non chiudere definitivamente la questione per l'avvenire. La stringatezza del comunicato non consente di capire se la scelta del legislatore delegato (di prevedere, per determinate materie, il tentativo obbligatorio di mediazione) sia stata giudicata viziata unicamente in raffronto ai criteri della legge delega: se il problema fosse solo formale, il Parlamento potrebbe – in ipotesi – approvare una legge per ristabilire l'obbligatorietà. Il condizionale è d'obbligo, dovendosi leggere le motivazioni per trarre qualsiasi conclusione (come precisato in premessa).

Certo è che, in ogni caso, l'arresto della Consulta costituirà l'autorevole e ineludibile punto di partenza per una rivisitazione complessiva dell'istituto.