

## **Sulla compatibilità del tentativo obbligatorio di conciliazione con legislazione UE**

### **Sentenza Corte di Giustizia Europea del 18.3.2010 nelle cause n. 317,318,319 e 320/08**

Con la presente sentenza la Corte si è occupata della domanda di pronuncia pregiudiziale richiesta dal Giudice italiano vertente sull'interpretazione del principio della tutela giurisdizionale effettiva rispetto ad una normativa nazionale che prevede un tentativo obbligatorio di conciliazione extragiudiziale come condizione di procedibilità dei ricorsi giurisdizionali.

Prescindendo dal caso specifico di cui si è discusso, la Corte- richiamando la CEDU- art. 6 n.1 – e il diritto dell'Unione – art. 47 Carta dei diritti fondamentali dell'UE, difronte all'ipotesi di una procedura statale che stabiliva l'obbligatorietà di un tentativo di conciliazione costituente una condizione di ricevibilità dei ricorsi giurisdizionali, ha inteso esaminare se essa sia compatibile con il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva, così come prevista dalla legislazione UE e dalla CEDU. Ritiene la Corte che *“una procedura obbligatoria di conciliazione non è tale da rendere praticamente impossibile ed eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti ai singoli”*. Ancora che la procedura di conciliazione non deve comportare di regola *“un ritardo sostanziale nella proposizione di un ricorso giurisdizionale”*. Ancora la Corte ritiene che *“i costi derivanti dalla procedura di conciliazione non devono essere rilevanti”* pur rilevando che *“la normativa nazionale con l'istituzione di un tentativo obbligatorio di conciliazione ha introdotto una tappa supplementare per l'accesso al giudice e tale condizione potrebbe incidere sul principio della tutela giurisdizionale effettiva”*. *“Tuttavia –aggiunge la Corte- secondo una giurisprudenza costante, i diritti fondamentali non si configurano come prerogative assolute ma possono soggiacere a restrizioni, a condizione che queste rispondano effettivamente ad obiettivi di interesse generale”*.

Il tema affrontato dalla Corte è di estrema attualità all'indomani della approvazione del d. lgs. n. 28/2010 che ha introdotto il tentativo obbligatorio di mediazione per le controversie civili e commerciali. La novella legislativa sembra abbia avuto l'avallo autorevole della Corte Costituzionale che ha sempre affermato la compatibilità del tentativo obbligatorio di conciliazione ritenendo che *“il sacrificio”* imposto alla parte ricorrente è modesto e, soprattutto, strumentale a realizzare le medesime finalità della giurisdizione.

Ci sono alcuni aspetti nella novella legislativa che non ci convincono proprio alla luce delle considerazioni svolte dalla CdG.

Innanzitutto, se si voleva attuare una misura deflattiva del lavoro dei Tribunali, non si capisce perché si sia affidato questo tentativo di conciliazione ad un organismo esterno alla giurisdizione ordinaria quando è la stessa norma che stabilisce la facoltà per il Giudice di proporre un tentativo di conciliazione, prima di affrontare l'esame del merito della controversia. Già un corretto uso di questo potere ex ufficio del Giudice sarebbe servito – in tempi rapidi – a cercare una ragionevole

soluzione conciliativa del conflitto insorto delle parti. Con una probabilità di successo senz'altro maggiore rispetto al conciliatore privato, in considerazione della maggiore autorevolezza che il Magistrato ricopre. Questa soluzione avrebbe in un certo senso “costretto” il Giudicante a studiare il caso e, quindi, ad intervenire fin dall'inizio nel processo, senza limitarsi a rinviare ulteriormente ogni decisione, all'esito dell'esame delle memorie presentate dai difensori. E questo nell'ottica anche di un maggior controllo sull'attività delle parti e di una più organica collaborazione tra giudici e avvocati per la risoluzione della controversia. Al contrario, si è inteso – a nostro avviso – espandere ancora di più i tempi della causa, nel caso in cui le parti non raggiungano un'intesa nel procedimento innanzi al mediatore. Insomma, se il legislatore avesse voluto affrontare seriamente i problemi attuali della giustizia civile che da decenni ormai è alla deriva dimenticata alimentando solo la progressiva sfiducia nel sistema giudiziario, avrebbe potuto rafforzare il ruolo del Giudice nel processo civile e i suoi poteri rispetto all'autonomia delle parti; al contrario, si è inteso “esteriorizzare” una parte del processo allargando, invece di ridurre, i tempi del processo.

Senza contare che il processo di “privatizzazione” del processo civile che in maniera chiara si tenta di far passare, finirà per aumentare lo sfascio del sistema giudiziario se si tien conto che in tempi rapidi bisogna provvedere anche alla preparazione adeguata dei mediatori. E ciò va senza altro contro il principio – ribadito dalla CdG – della tutela giurisdizionale effettiva.

Ancora, la Corte ha ribadito che il sistema della procedura di conciliazione non deve comportare di regola un ritardo sostanziale nella proposizione di un ricorso giurisdizionale. La durata del procedimento di mediazione – secondo la norma- non può essere superiore a quattro mesi (art. 6 d.lgs. 4.3.2010). Ebbene, l'inderogabilità dei termini processuali, secondo la giurisprudenza costante della Suprema Corte, non è mai stata ritenuta tale se la norma non la preveda specificamente per cui – come sappiamo dalla nostra esperienza quotidiana - i tempi del processo sono dilatabili senza conseguenza alcuna – a meno che non si tratti di casi scandalosi – per cui niente ci può tenere indenni da un allungamento dei tempi del procedimento obbligatorio di conciliazione previsto dalla legge. E questo con buona pace del principio richiamato dalla CdG che il procedimento non deve comportare di regola “un ritardo sostanziale” per l'accesso diretto al sistema giudiziario.

Ancora la CdG ha giustamente posto l'accento sul fatto che per quanto riguarda le procedure di conciliazione non c'è alcuna indicazione che induca a ritenere rilevanti tali costi. Ebbene, anche questo aspetto non è affatto chiaro anzi propendiamo senz'altro per l'ipotesi opposta e cioè che questo ricorso obbligatorio alla mediazione produrrà costi ancora maggiori per ottenere giustizia per cui a farne le spese saranno soprattutto le fasce più deboli della popolazione che rinunceranno a proporre una domanda di giustizia, rispetto all'impennata dei costi di questa procedura obbligatoria

di conciliazione. A partire dai costi della difesa, senza contare i costi per l'intervento del mediatore e del consulente tecnico che può essere nominato dal mediatore. Laddove, la facoltà del Giudice di procedere al tentativo di conciliazione, nel procedimento giudiziario, non avrebbe comportato alcun aumento dei costi processuali. Inoltre la soluzione appare ancora più criticabile in quanto non si comprende perchè accanto alla figura del giudice di professione, che pur riscuote la totale fiducia popolare nel disastroso panorama istituzionale italiano, si è voluto forzatamente creare un nuovo soggetto, quello del mediatore privato che certamente non potrà contare sullo stesso grado di fiducia, svilendo così ancora di più la funzione giurisdizionale.

Per finire, vogliamo richiamare qui un altro passaggio della sentenza della CdG. *“Neanche i principi di equivalenza e di effettività, nonché il principio della tutela giurisdizionale effettiva, ostano ad una normativa nazionale che impone...il previo esperimento di una procedura di conciliazione extragiudiziale, a condizione che tale procedura non conduca ad una decisione vincolante per le parti, non comporti un ritardo sostanziale per la preposizione di un ricorso giurisdizionale e non generi costi, ovvero generi costi non ingenti per le parti...”* Temiamo fortemente che le prime esperienze, se saranno confermati i dubbi espressi, comporterà ancora una volta il ricorso alla CdG per riordinare il sistema giudiziario italiano ormai al collasso, nel rispetto dei principi costituzionali interni e della normativa dell'UE, integrata con quella della CEDU.

Non è inopportuno ricordare che queste perplessità sono state fatte da autorevoli membri dell'avvocatura e della Magistratura. Così il presidente dell'OUA Maurizio De Tilla (riportato da Italia Oggi del 25.2.2010) dichiara *“...Con questo decreto legislativo, si rischia fondamentalmente di perdere tempo: l'obbligatorietà si risolverà in un procrastinarsi dell'inizio dell'azione giudiziaria senza alcun risultato pratico....La conciliazione va promossa non per realizzare un effetto deflattivo del contenzioso civile, ma perché rappresenti uno strumento di ampliamento dell'area di tutela dei diritti”*. Così come c'è stato chi come il Presidente dell'Unione Camere Civili – Renzo Menoni – ha espresso forti dubbi sulla costituzionalità della presunta obbligatorietà del provvedimento. Perplessità che fanno fondatamente temere in un ennesimo fallimento della riforma, in assenza di un piano organico che possa far diminuire le distanze, oggi notevoli, fra il nostro sistema e quello degli altri paesi dell'UE.

**Avv. E. Oropallo – giugno 2010**