
**Mediazione obbligatoria, improcedibilità della domanda:
rileva chi deposita l'istanza di mediazione o la regolare partecipazione
alla procedura?**

di **Giulio SPINA***

Come noto, l'**art. 5, comma 1-bis, d.lgs. 28/2010** dispone, in tema di **mediazione c.d. obbligatoria** (mediazione *ex lege* o *ante causam*), che chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia vertente nelle materie ivi elencate "è tenuto, assistito dall'avvocato, preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione"; con la precisazione che "l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale".

Tra le questioni maggiormente dibattute scaturenti da tale assetto normativo vi sono quelle relative all'**identificazione della parte onerata ad esperire il procedimento di mediazione** (parte la cui domanda, quindi, è soggetta a detta ipotesi di giurisdizione condizionata), nonché quelle concernenti il **corretto adempimento** di tale onere (regolare svolgimento del tentativo di mediazione secondo le prescrizioni di cui al d.lgs. 28/2010 in parola) al fine di soddisfare la detta condizione di procedibilità.

Al riguardo, una recente pronuncia di merito (relativa a controversia originata da un'intimazione di sfratto per morosità, quindi rientrante nella materia della locazione, ricompresa – come noto – nell'alveo applicativo della disciplina della mediazione c.d. obbligatoria) ha dichiarato l'improcedibilità ex art. 5, comma

* Direttore editoriale Diritto Avanzato; Coordinatore unico di Redazione *La Nuova Procedura Civile*; Direttore Osservatorio Nazionale sulla Mediazione Civile.

1-bis, cit. nel caso di **regolare partecipazione della parte al procedimento di mediazione, ma a procedura attivata dalla parte non onerata**¹.

In particolare, si è affermato che anche laddove la procedura di mediazione sia stata esperita del soggetto non onerato, rimane comunque l'obbligo di attivarla in capo a colui che la legge indica come il soggetto gravato; non può di conseguenza ritenersi soddisfatta la condizione di procedibilità della domanda in presenza di un tentativo di mediazione avvenuto su input della parte non onerata.

Detta tesi appare invero **criticabile** alla luce della considerazione per cui, a prescindere dalla questione relativa all'identificazione della parte in capo alla quale grava l'onere della mediazione, non dovrebbe rilevare quale sia il soggetto che abbia depositato l'istanza di mediazione, bensì, come richiede il d.lgs. 28/2010, che **la mediazione sia stata svolta** e che il procedimento abbia avuto ad oggetto (anche) quella particolare domanda.

Difatti:

- la **ratio del d.lgs. 28/2010.**, e in particolare della disciplina della mediazione c.d. obbligatoria, è favorire quanto più possibile lo sviluppo dello strumento a.d.r. e la fuoriuscita dal processo delle liti;
- l'istituto della mediazione civile e commerciale è ispirato alla **libertà delle forme**, contrariamente alla rigidità che pare ispirare la tesi qui criticata;
- in senso conforme alla tesi sostenuta è stato ad esempio affermato che deve ritenersi assolta la condizione di procedibilità anche con riferimento alle domande del ricorrente, anche qualora si sia attivato il resistente, **avendo egli in pratica portato in mediazione tutte le questioni che si dibattono** e, quindi, non solo le questioni che formano oggetto delle sue domande riconvenzionali, ma anche quelle sottese alle pretese avverse²;
- d'altronde, l'art. 5, d.lgs. 28/2010, nel prescrivere, in tema di mediazione c.d. obbligatoria, che *"l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale"* (comma 1-bis), precisa che **"la condizione si considera avverata se il primo incontro dinanzi al mediatore si conclude senza l'accordo"** (comma 2-bis): il legislatore, quindi, si interessa che il tentativo di mediazione venga (effettivamente) svolto e, dunque, che le questioni in causa vengano portate in mediazione;
- inoltre, la norma in quesitone, prevedendo una condizione di procedibilità, è di **stretta interpretazione** (poiché introduce limitazioni all'esercizio del diritto di agire in giudizio, garantito dall'art. 24 Cost.)³ ed

¹ [Tribunale di Viterbo, sentenza del 13.3.2019, n. 347.](#)

² In tal senso, Trib. Roma, 4.10.2017.

³ Cfr., tra le più recenti, Trib. Roma, 18.1.2017 e Trib. Trapani, 6.2.2018; su detto principio generale, si veda altresì, Corte cost., sentenza n. 403 del 2007.

- il d.lgs. 28/2010 non pare richiedere esplicitamente, come requisito affinché venga soddisfatta la condizione di procedibilità, il deposito dell'istanza di mediazione a cura della parte su cui grava l'onere della mediazione (richiedendo, invece, per quanto qui rileva, che la parte onerata partecipi alla mediazione – più precisamente al primo incontro – avente ad oggetto la domanda vertente in una delle materie assoggettate alla disciplina di cui all'art. 5, comma 1-bis, d.lgs. cit.);
- lo **scopo perseguito dal legislatore** (svolgimento della mediazione avente ad oggetto quella particolare domanda) **sarebbe quindi ad ogni modo raggiunto** a prescindere da chi deposita l'istanza di mediazione⁴; e, in effetti, anche nel processo civile è ad esempio ormai consolidato il principio della c.d. conversione dell'atto processuale e della sanatoria accordata al caso di incardinazione di un processo con atto introduttivo errato rispetto allo schema richiesto dalla legge (si veda il caso della domanda azionata con ricorso invece che concitazione)⁵;
 - si consideri poi che dall'orientamento che si vuole criticate discenderebbe la possibilità per la parte non onerata della mediazione di adottare una strategia volta a depositare volutamente per prima la domanda di mediazione, così da comportare in pratica, pure in presenza della partecipazione della controparte al relativo procedimento (che se peraltro si rifiutasse di parteciparvi potrebbe trovarsi esposta alle conseguenze negative previste dal d.lgs. 28/2010 in caso di mancata partecipazione alla mediazione), che il giudice pronunci l'improcedibilità della domanda di controparte; evidente è la **lesione del diritto di difesa**.

La Nuova **Procedura Civile**
Direttore Scientifico: Luigi Viola

⁴ Si sottolinea però, per completezza, che il deposito dell'istanza di mediazione da parte del soggetto onerato avrebbe comunque il ruolo di verifica quanto alla corrispondenza tra l'oggetto della mediazione e della domanda giudiziale soggetta alla disciplina dettata dall'art. 5 cit. Potrebbe assumere quindi in questa visione prospettica ruolo non marginale, aderendo alla tesi che qui si sostiene, l'attività di verbalizzazione del procedimento di mediazione da cui, per evitare eventuali inconvenienti e pur sempre nel rispetto del principio di riservatezza, far emergere l'oggetto trattato in mediazione, sì da poter dimostrare che la questione relativa alla domanda soggetta alla mediazione obbligatoria è stata effettivamente trattata nel procedimento di mediazione.

⁵ Si vedano per tutte Cassazione civile, 11.1.2017, n. 547 o Cassazione civile, 3.3.2016, n. 4202.