Mediazione obbligatoria: un'analisi approfondita

In questo articolo, esamineremo la mediazione obbligatoria, soffermandoci sulle materie in cui essa è richiesta e su come funziona in specifici procedimenti giudiziari. Analizzeremo i casi in cui è necessario ricorrere alla mediazione obbligatoria e chi ne è responsabile. Infine, chiariremo cosa si intende per mediazione obbligatoria come condizione di procedibilità dell'azione intrapresa.

Per un’analisi approfondita rinviamo al seguente articolo sulla [mediazione obbligatoria](https://www.avvocatoticozzi.it/it/blog/189/mediazione-obbligatoria). In linea generale si può dire che la mediazione obbligatoria è una forma di risoluzione alternativa delle controversie (Alternative Dispute Resolution o ADR) che coinvolge un terzo imparziale, il mediatore, per aiutare le parti a trovare un accordo o eventualmente proporre una soluzione. La normativa sulla mediazione obbligatoria è attualmente prevista dall'art. 5, comma 1-bis, d.lgs. 28/2010 e si applica a controversie riguardanti:

* condominio;
* locazione;
* comodato;
* affitto di azienda;
* diritti reali;
* divisioni;
* successioni ereditarie;
* patti di famiglia;
* risarcimento danni da responsabilità medica e sanitaria;
* responsabilità da diffamazione a mezzo stampa;
* contratti assicurativi, bancari e finanziari.

Si pone la questione se l'elenco sia esemplificativo o tassativo, ma sia la dottrina che la giurisprudenza concordano nel ritenere che si tratti di un elenco tassativo, non estensibile né applicabile per analogia. La mediazione obbligatoria, infatti, è una forma di giurisdizione condizionata che limita il diritto delle parti ad agire in giudizio e, pertanto, deve essere circoscritta ai casi specifici stabiliti dal legislatore.

**Mediazione obbligatoria: l'impatto dell'emergenza Covid-19**

A seguito della pandemia di Covid-19, il legislatore ha introdotto un'ulteriore situazione di mediazione obbligatoria riguardante controversie legate agli inadempimenti causati dall'emergenza sanitaria. Ciò è stato attuato mediante l'integrazione dell'art. 3 del d.l. 6/2020 con il comma 6-ter, durante la conversione in legge del d.l. 28/2020.

Poiché la norma non fornisce un elenco specifico delle controversie soggette a mediazione obbligatoria, è necessario identificarle interpretativamente. La dottrina suggerisce che la mediazione obbligatoria sia applicabile anche alle controversie relative alla risoluzione del contratto per inadempimento del debitore, adempimento inesatto o tardivo e impossibilità sopravvenuta della prestazione per eccessiva onerosità.

Anche le controversie derivanti dall'esercizio del diritto di recesso e quelle per il risarcimento del danno da inadempimento contrattuale o adempimento tardivo sono soggette a mediazione obbligatoria, così come tutti i casi in cui l'inadempimento, totale o parziale, del rapporto contrattuale è direttamente legato al rispetto delle misure di contenimento della pandemia.

La decisione del legislatore di estendere la mediazione obbligatoria a questi ambiti è lodevole, in primo luogo perché queste controversie riguardano situazioni ad alta conflittualità. La mediazione obbligatoria consente di evitare che le parti in causa acuiscano ulteriormente le tensioni, mantenendo un approccio amichevole e pacifico anche dopo il completamento della mediazione.

In secondo luogo, in un contesto di sovraccarico della giustizia civile, aggravato dai ritardi causati dalla sospensione dell'attività giudiziaria durante la pandemia, l'unico modo per garantire un'efficace tutela giurisdizionale senza appesantirla ulteriormente era quello di creare una condizione di procedibilità che fungesse da filtro. Questo indirizza le controversie verso forme di risoluzione che agiscono nell'ambito dell'autonomia negoziale delle parti, come la mediazione obbligatoria.

**Mediazione obbligatoria: esclusioni parziali in alcune materie (ingiunzione e opposizione a decreto ingiuntivo, convalida di licenza o sfratto, procedimenti possessori)**

Il legislatore ha stabilito diverse situazioni in cui la mediazione obbligatoria è esclusa. Per alcune materie, tale esclusione può essere radicale o eventuale, a seconda della natura speciale di alcuni procedimenti regolati dal libro IV del c.p.c.

Il procedimento per ingiunzione, incluso l'opposizione, è soggetto a esclusione eventuale dalla mediazione obbligatoria fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione. In seguito, la mediazione obbligatoria può essere attivata su richiesta delle parti. La giurisprudenza si divide su chi debba attivare il procedimento di mediazione obbligatoria, con due orientamenti distinti. La Corte di Cassazione a Sezioni Unite ha stabilito che l'onere spetta alla parte opposta, con la conseguenza che, in caso di inerzia, il decreto ingiuntivo viene revocato.

Il procedimento per convalida di licenza o sfratto è un altro caso di esclusione parziale. La mediazione obbligatoria può essere avviata solo dopo che il procedimento di opposizione è stato istaurato e il rito mutato da sommario a processo di merito. La giurisprudenza di merito è divisa sull'individuazione del soggetto onerato di attivare la mediazione obbligatoria, con due orientamenti contrapposti.

Infine, i procedimenti possessori sono parzialmente esclusi dalla mediazione obbligatoria. In questo caso, la procedura può iniziare solo dopo la pronuncia del provvedimento ex art. 703 comma 3 c.p.c.

**Mediazione obbligatoria: requisito di procedibilità**

L'art. 5 comma 1-bis del d.lgs. 28/2010 stabilisce che la mediazione è un requisito di procedibilità per le questioni ivi elencate. Di conseguenza, se la mediazione obbligatoria non viene avviata o portata a termine, il giudizio già instaurato non potrà concludersi con una decisione sul merito. Il legislatore ha introdotto tale requisito per promuovere la risoluzione delle controversie attraverso strumenti di autotutela e ridurre il contenzioso, incentivando l'uso di alternative alla giustizia.

Nella mediazione obbligatoria, la parte che intende ottenere tutela giudiziaria deve prima avviare il processo negoziale e, solo in caso di fallimento della mediazione obbligatoria, rivolgersi all'autorità giudiziaria. Tuttavia, può accadere che una parte avvii il giudizio senza aver iniziato o concluso la mediazione obbligatoria, rendendo il giudizio non procedibile.

Per far fronte a queste situazioni, il legislatore ha introdotto due meccanismi di sanatoria: il primo si applica quando la mediazione obbligatoria non è stata avviata al momento dell'instaurazione del giudizio, mentre il secondo si applica quando la mediazione obbligatoria non è stata conclusa al momento della presentazione della domanda giudiziale. In entrambi i casi, il giudice dovrà fissare un'udienza successiva dopo tre mesi, concedendo alle parti un periodo adeguato per raggiungere un accordo.

L'improcedibilità può essere sollevata dal convenuto o rilevata d'ufficio dal giudice entro la prima udienza. Il termine per sollevare l'improcedibilità non deve essere inteso rigidamente, poiché può essere considerato tempestivo anche se sollevato in un'udienza successiva a quella di comparizione.

D'altro canto, una volta terminata la fase processuale iniziale, non sarà più possibile sollevare l'improcedibilità, e il mancato rilievo tempestivo non avrà alcun effetto sul processo. Pertanto, l'improcedibilità non potrà essere rilevata dal giudice d'appello, che tuttavia potrà sempre disporre la mediazione, sebbene si tratti di una scelta discrezionale e non sussista un obbligo in tal senso, nemmeno nelle materie di cui all'art. 5, comma 1-bis, d.lgs. 28/2010, poiché in appello la mediazione costituisce requisito di procedibilità della domanda solo quando è disposta dal giudice ai sensi dell'art. 5, comma 2, d.lgs. 28/2010.