

SECONDO ALCUNI, PER RIDURRE I RIFLESSI NEGATIVI DELLA MEDIACONCILIAZIONE OBBLIGATORIA IN ADESIONE ALLA VOLONTA' DEL CLIENTE DELL'AVVOCATO, SI POTREBBE ADDIRITTURA SEGUIRE IL PROCEDIMENTO DI SEGUITO DELINEATO. CHE NE PENSATE?

PER L'ATTORE
Trattandosi di condizione di procedibilità per l'azione civile è necessario che chi intende promuovere un giudizio faccia una richiesta di mediazione presso un Organismo abilitato con il versamento di € 40,00, obbligatorio ex art. 16 del D.M. 18.10.2010, n. 180.
E' opportuno tuttavia scegliere un organismo, preferibilmente istituito da un Consiglio dell'Ordine degli Avvocati, che preveda nel regolamento il divieto del mediatore di formulare una proposta in caso di mancata adesione o partecipazione anche di una sola parte ed inoltre che preveda che il procedimento di conciliazione può ritenersi concluso nel caso di partecipazione di una sola o nessuna parte.
A questo punto il proponente che non intende aderire o partecipare al procedimento di mediazione, potrà allegare alla domanda di mediazione un'apposita dichiarazione con la quale comunica che, ai sensi dell'art. 16 del D.M. n. 180/2010, non intende aderire al procedimento pur avendo presentato la domanda solo perché prevista come condizione di procedibilità; se vuole potrà anche dedurre l'incostituzionalità dell'art. 5 del D.Lgs. 28/2010 laddove prevede che "l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale"; o più semplicemente potrà allegare il documento OUA sull'incostituzionalità della normativa sulla media conciliazione obbligatoria.
Il procedimento quindi potrà ritenersi concluso e si potrà dare inizio all'azione giudiziaria dopo il rilascio del verbale di conclusione per mancato accordo, osservando i termini dell'art. 163 bis c.p.c., oppure anche subito dopo la presentazione della domanda di conciliazione, con la fissazione della prima udienza a quattro mesi e quindici giorni dalla data di presentazione (v. combinato disposto degli artt. 5 e 6 dlgs. N. 28/2010).
Sul punto la Suprema Corte, Sez. Lav., si è pronunciata con sentenza del 21.01.2004, n. 967, statuendo che: "Premesso che le disposizioni che prevedono condizioni di procedibilità, costituendo deroga all'esercizio del diritto di agire in giudizio, garantito dall'art. 24 cost., non possono essere interpretate in senso estensivo, deve ritenersi che, ai fini dell'espletamento del tentativo di conciliazione, il quale ai sensi dell'art. 412 c.p.c. costituisce condizione di procedibilità della domanda, sia sufficiente, in base a quanto disposto dall'art. 410 bis c.p.c., la presentazione della richiesta all'organo istituito presso le Direzioni provinciali del lavoro, considerandosi comunque espletato il tentativo di conciliazione decorsi sessanta giorni dalla

presentazione, a prescindere dall'avvenuta comunicazione della richiesta stessa alla controparte".
Seguendo questo iter, in assenza di una proposta da parte del mediatore che può provocare effetti negativi sulla decisione in ordine alle spese, l'unico (eventuale) riverbero negativo sul processo sarà quello previsto dal quinto comma dell'art. 8 del D.Lgs 28/2010: "Dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione il giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'art. 116, secondo comma, c.p.c.".

PER IL CONVENUTO
Il convenuto che non intenda aderire al procedimento di mediazione non dovrà fare altro che non presentarsi o dichiarare espressamente tale volontà, deducendo anche le questioni di illegittimità costituzionale della normativa e – ove ne ricorra l'ipotesi – la mancanza di regole per individuare la competenza territoriale.
Per il convenuto che non si presenta sussiste solo il rischio della proposta del mediatore, se nel regolamento dell'Organismo scelto dell'attore è previsto che la proposta di conciliazione possa essere formulata anche in assenza di una delle parti.

*** *** ***

Sia che si difenda l'attore, sia che si difenda il convenuto, è opportuno che il difensore faccia sottoscrivere al proprio cliente una dichiarazione in cui lo stesso, dopo aver dichiarato di essere edotto dell'obbligatorietà della formulazione della domanda di mediazione e delle conseguenze, comprese quelle previste dall'art. 116 c.p.c., per il caso di mancata partecipazione al procedimento di mediazione, dichiari espressamente di non voler conciliare la controversia innanzi all'Organismo di conciliazione.