
TRIBUNALE DI COMO SEZ. DIST. DI CANTU' 2 febbraio 2012 ... (omissis) ... La seconda questione consiste nel verificare cosa accada quando – all'interno di un processo pendente con domanda principale non assoggettata a mediazione – venga proposta una domanda riconvenzionale inerente a materie (come quella dei diritti reali nel cui ambito è sussumibile la domanda di usucapione) per cui si debba disporre il rinvio in mediazione . In tal caso, occorre verificare se la mediazione debba investire, oltre che la domanda riconvenzionale, anche tutto il processo, ivi compresa la domanda principale non assoggettabile a mediazione. Al riguardo, gli interpreti hanno enucleato due opzioni interpretative: l'una estensiva e l'altra restrittiva. La prima coerente con il dato normativo. L'art. 5, co 1, del decreto citato – dopo aver stabilito che “chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa ad una controversia in materia di... è tenuto preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione” – prevede che “l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale”. L'interpretazione letterale dell'art. 5 del d. lgs. N. 28/2010 non consente di distinguere tra domande principali e domande proposte successivamente. Manca quindi un'espressa disciplina di tali ipotesi. Infatti, l'onere del preventivo tentativo di mediazione è previsto con riguardo ad ogni singola domanda da far valere in giudizio e quindi indipendentemente dalla posizione processuale (di attore o convenuto). Non è risolutivo nemmeno l'art. 4 co 1 d lgs cit. che si limita a disporre: «in caso di più domande relative alla stessa controversia, la mediazione si svolge davanti all'organismo presso il quale è stata presentata la prima domanda». Come si nota, tale disposizione non disciplina l'ipotesi del cumulo processuale delle domande ma soltanto la competenza sulla mediazione. Da tale impostazione consegue che, in caso di domanda riconvenzionale rientrante nelle materie assoggettate a mediazione, vi è l'obbligo di fissare nuova udienza dopo la scadenza del termine di cui all'art. 6 d. lg. Cit per consentire alle parti di sperimentare il tentativo di mediazione omissis. La dottrina ha invece criticato tale conclusione, preferendo un'interpretazione più restrittiva che escluda l'assoggettamento a mediazione per ogni domanda giudiziale proposta in corso di causa. Secondo tale

impostazione, il principio della ragionevole durata del processo e il divieto di abuso del processo impongono che la mediazione sia esperita soltanto prima della domanda principale e non anche di quella riconvenzionale, onde evitare l'allungamento dei tempi processuali e il prevedibile aumento delle spese conseguente alla reiterazione dei procedimenti di mediazione. L'approccio restrittivo non convince, parendo superabili le ragioni che lo sorreggono. Anzitutto, a fronte della dilatazione dei tempi processuali, è ben possibile la separazione della domanda principale da quella riconvenzionale ai sensi dell'art 103 co 2 cpc. Inoltre, l'esclusione della mediazione per la domanda riconvenzionale determinerebbe un'ingiustificata disparità di trattamento fra l'attore – il quale solo sarebbe tenuto a proporre la mediazione sulla sua domanda e a differire la sua tutela giurisdizionale – e il convenuto – sul quale non graverebbe alcun onere preventivo, con attribuzione di un privilegio contrastante con il principio di eguaglianza ex art. 3 Cost.. Alla luce di quanto sopra si ritiene condivisibile il primo orientamento con la conseguente necessità di assoggettare a mediazione anche la domanda riconvenzionale per la quale non risulta sperimentato il tentativo di mediazione omesso. Tuttavia, nella fattispecie in esame – ove la necessità del rinvio in mediazione concerne appunto la sola riconvenzionale – ben si comprende come la trattazione congiunta delle domande dell'attore e del convenuto ritardi e renda più gravoso il processo. Si ritiene pertanto necessario, ai sensi dell'art. 103 co. 2 c.p.c. , separare la domanda riconvenzionale dalla domanda principale. Non va sottaciuto però che la separazione, creando lo sdoppiamento della causa può pregiudicare sia il ruolo, già gravoso, dell'Ufficio sia l'interesse delle parti che dovranno sopportare il peso e il costo di due cause. Prima della separazione, sarebbe opportuno acquisire l'eventuale consenso delle parti per portare davanti ai mediatori non solo la domanda riconvenzionale ma anche la domanda principale, attesa l'intimo collegamento tra le due domande dell'attore e del convenuto. In tal modo, potrebbe evitarsi la separazione del processo, rinviando entrambe le domande cumulate a nuova data e rimettendo la causa riconvenzionale davanti ai mediatori, a titolo di mediazione facoltativa sollecitata dal giudice. Ancor

prima dell'eventuale acquisizione del consenso delle parti su quanto indicato, è necessario rinviare la causa per verificare la regolarità della notificazione nei confronti del terzo Br. Nonché per integrare il contraddittorio con i terzi comproprietari del bene oggetto della domanda di usucapione. Infatti, il rinvio dell'udienza per acquisire il consenso delle parti al rinvio in mediazione di tutta la causa, contestualmente all'imposizione degli adempimenti per la verifica della regolare instaurazione del contraddittorio, sarebbe una soluzione attuativa del principio costituzionale della ragionevole durata del processo; ma si impedirebbe alle parti ancora non presenti in giudizio di evidenziare le ragioni per cui non andrebbe effettuata la mediazione obbligatoria ovvero di non dare il consenso sulla mediazione delegata e potrebbe comportare, in caso di presentazione davanti al mediatore del chiamato in mediazione, la sopportazione di costi ad opera di quest'ultimo soggetto ancora non costituito in giudizio e la necessità per lo stesso chiamato, in caso di sua contumacia nel procedimento di mediazione, di dover motivare il giustificato motivo della sua assenza qualora decidesse di costituirsi poi in giudizio e ciò al fine di evitare le conseguenze negative previste all'art. 8, comma 5, d.lgs. 28/10. Al riguardo, la Corte di Cassazione ha evidenziato che l'ordinamento vigente impone la necessità di interpretare ed applicare la normativa processuale in armonia con il principio di cui all'art. 11 Cost. sulla ragionevole durata del processo, ma a patto che siano rispettati il principio del contraddittorio e il diritto di difesa (v. Cass. Civ Sez. unite n. 26373/2008; Cass, Sez. III n. 4342/2010). P.Q.M. dispone l'integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti i litisconsorti necessari, comproprietari della corte, a cura della parte più diligente mediante notifica dell'atto di chiamata in giudizio entro 60 gg dalla comunicazione della presente ordinanza, nel rispetto dei termini liberi a comparire ex art. 163 bis cpc; fissa l'udienza ex art 183 cpc al 15.10.2012 ore 9:00, anche al fine di verificare la regolarità della notificazione nei confronti del terzo chiamato Br. E di acquisire, preliminarmente alla separazione della domanda principale dalla domanda riconvenzionale assoggettata a mediazione, il consenso delle parti nei sensi di cui in motivazione. Si comunichi Cantù il 2 febbraio 2012 IL GIUDICE