

Il rapporto tra il 322 c.p.c. e il decreto legislativo 28/2010

Autore: Caldarazzo Raffaello

In: Diritto civile e commerciale

L'improcedibilità del giudizio, sancito dal mancato esperimento del tentativo di mediazione nelle materie di cui all'art. 5 d.lgs. 28/2010, ha indotto gli operatori del diritto a riportare in auge istituti caduti in desuetudine oppure mai entrati pienamente nell'uso comune.

Giova in tal senso precisare come l'art. 5 del già citato d.lgs. 28/2010, salvaguardi talune procedure conciliative preesistenti, quali

le class- action (1), le conciliazioni paritetiche, di cui alla delibera 173/07/CONS, quelle dinanzi al Corecom, nei settori delle telecomunicazioni e dell'erogazione di contratti di somministrazione e potenza, abrogandone specificatamente altre (è il caso dell'art. 38 e ss. d.lgs. 5/2003). Non si applica, inoltre, la normativa, nei procedimenti speciali, cautelari e d'urgenza, oltre che a quelli ex art. 703 terzo comma c.p.c.-

Resta da verificare se la normativa abbia abrogato più o meno implicitamente altre ipotesi di definizione alternativa delle controversie antecedenti la sua approvazione, ovvero se queste possano sopravvivere all'entrata in vigore della mediazione.

Tra queste ipotesi residuali, l'istanza ex art. 322 c.p.c. è la più problematica, anche perché già a giugno del 2010, veniva indicata dal coordinatore nazionale dei Giudici di Pace quale possibile alternativa al procedimento di mediazione civile e commerciale (2).

Sull'onda di questa rinnovata stima per il predetto procedimento, il Giudice di pace di Napoli, con

sentenza del 23.03.2012, ha ipotizzato un'ipotesi di duplicazione dei metodi ADR nel rapporto tra normativa ex d.lgs. 28/2010 e conciliazione e art. 322 c.p.c., con la conseguente caducazione dell'ultima procedura, disponendo che: << il procedimento dinanzi al Giudice di Pace già prevede sia la conciliazione in sede contenziosa in virtù dell'art. 320 comma I che e in sede non contenziosa (non prevista invece dinanzi al Tribunale) ai sensi dell'art. 322 C.p.c. e tale istituto e' preesistente al d.lgs. 28/2010, de quo vertitur, essendo stato introdotto sin dall'istituzione del giudice di Pace (L. 374/91). Il predetto art. 322 c.p.c. detta al primo comma le modalità di presentazione della istanza, la quale può essere proposta anche verbalmente al Giudice di pace competente per territorio secondo le disposizioni della sezione III, capo I, titolo I, libro I mentre al comma 2 precisa che il processo verbale di conciliazione non contenziosa costituisce titolo esecutivo, a norma dell'art. 185, ultimo comma, se la controversia rientra nella competenza del Giudice di pace. Dunque il d.lgs. 28/10 non contiene alcun richiamo al giudice di Pace nè dispone espressamente l'abrogazione degli art. 320 e art. 322 c.p.c. ne deriva che in conformità a quanto affermato dalla Suprema Corte, nel procedimento dinanzi al giudice di Pace vanno applicate le disposizioni di cui al libro II, titolo II, dall'art. 311 al 322 c.p.c ..>>.

Nello specifico, l'istanza ex art. 322 c.p.c. prevede che: << L'istanza per la conciliazione in sede non contenziosa è proposta anche verbalmente al

giudice di pace

competente per territorio secondo le disposizioni della sezione III, capo I, titolo I, del libro primo. Il processo verbale di conciliazione in sede non contenziosa costituisce

titolo esecutivo

a norma dell'art. 185, ultimo comma, se la controversia rientra nella competenza del giudice di pace. Negli altri casi il processo verbale ha valore di scrittura privata

riconosciuta in giudizio.>>

Nonostante l'ampia libertà di forme fornita dal legislatore al giudice di pace nell'esperimento del tentativo di

composizione della lite, si è riconosciuta unanimemente il fallimento dell'istituto, a causa dell'inutilità di una preventiva fase di definizione stragiudiziale della contesa, di fronte a un giudice che non è né esperto di conciliazione, né tanto meno orientato verso una differente definizione del giudizio. In effetti, la mancata valorizzazione della funzione conciliativa del giudice di pace appare come un tardivo riflesso

della virata pubblicistica, che si verifica con il codice di procedura civile del 1942. Fin dall'entrata in vigore del nuovo codice si è puntato a una tutela giudiziaria piena, con il «rafforzamento dell'autorità del giudice» (come predicato alla relazione al Re), nel quadro della concezione del processo civile come mezzo di attuazione della legge nel caso concreto, che relega così piuttosto sullo sfondo, quasi come un effetto collaterale e riflesso, la realizzazione dell'utilità che gli individui si ripromettono di conseguire nel momento in cui intraprendono un processo (il chiovendiano bene della vita, congiunto alla composizione della controversia). La conciliazione ha così perso la posizione privilegiata riservatale dal codice di procedura civile del 1865, nel primo capo del titolo preliminare, che esordisce con un articolo del seguente tenore: «i conciliatori, quando ne siano richiesti, devono adoperarsi per comporre le controversie».

Questa svolta non ha giovato alla conciliazione affidata al giudice in sede contenziosa, che ha sempre vissuto una vita grama. Non ha giovato allo sviluppo della conciliazione delegata dal giudice al consulente tecnico, che a parte l'ipotesi della consulenza contabile, ha trovato un riconoscimento legislativo in via generale solo nel 2005.

Ciò nonostante, la previsione normativa dell'art. 322 c.p.c. è sopravvissuta ad oggi in uno stato di quiescenza, ridestato all'atto dell'entrata in vigore della mediazione, quale procedura alternativamente concorrente, come sottolineato anche una da parte della scarna dottrina.

E' d'uopo interrogarsi sulle eventuali differenti sfaccettature che caratterizzano i due istituti, soprattutto in considerazione dell'esegesi delle norme prese in considerazione.

Avv.ti

Raffaello Caldarazzo e Domenico Festa

(1) Art. 5, comma 3, d.lgs. 28/2010. Il presente comma non si applica alle azioni previste dagli articoli 37, 140 e 140-bis del codice del consumo di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, e successive modificazioni.

(2) Nota della Presidenza dell'Associazione dei Giudici di Pace d'Italia del 13 giugno 2012.

<https://www.diritto.it/il-rapporto-tra-il-322-c-p-c-e-il-decreto-legislativo-282010/>