

Fra obblighi e opportunità

Valutazioni sulla realtà della procedura di conciliazione, alla luce di una recente decisione del Tribunale federale.



**Marco Robbiani, avvocato,
studio legale
Barchi Nicoli Trisconi Gianini, Lugano.**

Il tema è già stato oggetto di vari dibattiti, in particolare di carattere giuridico, ma non solo. Se a un primo colpo d'occhio il tutto potrebbe sembrare confinato al giuridichese, in realtà è opportuno che la discussione sia rivolta anche a chi potrebbe - volente o nolente - esserne coinvolto: il comune cittadino, rispettivamente la sua azienda.

L'introduzione del nuovo Codice di procedura civile svizzero del 1. gennaio 2011 ha comportato importanti modifiche. Una di queste è da intravedere nell'obbligatorio tentativo di conciliazione che, salvo eccezioni definite esaurientemente dalla legge, deve essere effettuato prima di adire la competente autorità di giudizio per l'introduzione della causa giudiziaria vera e propria.

Come ogni novità di una certa importanza, la nuova procedura di conciliazione ha portato con sé tutta una serie di quesiti e problematiche.

Dottrina e giurisprudenza stanno cercando di dirimerle con il trascorrere del tempo, quindi man mano che la casistica al riguardo aumenta. Uno dei temi che ha posto più interrogativi e che tuttora caratterizza gran parte delle discussioni fra i giuristi, è quella dell'obbligo di comparizione personale delle parti. La legge prevede infatti che le parti coinvolte (istante e convenuta) devono obbligatoriamente comparire di persona all'udienza di conciliazione.

Possono sì farsi assistere da terzi oppure dai propri patrocinatori ma, fatta eccezione per casi ben precisi definiti direttamente dal Codice, la rappresentanza non è ammessa. Bisogna presenziare di persona. L'intento del legislatore è sicuramente nobile. Si vuole creare uno spazio di discussione di carattere - a dire il vero - piuttosto

formale, che, con l'aiuto dell'autorità di conciliazione, possa permettere alle parti di raggiungere un accordo bonale. Ciò allo scopo di evitare lunghi e costosi procedimenti giudiziari, da un lato, e una riduzione delle procedure giudiziarie, dall'altro. Il legislatore ha altresì previsto che, in assenza di validi e importanti motivi, la mancata comparizione personale dell'istante, anche nel caso in cui dovesse essere rappresentato da una persona qualificata, comporta lo stralcio dell'istanza di conciliazione introdotta. Quindi, de facto, l'impossibilità a procedere successivamente con l'avvio di quella causa. Gli effetti potrebbero essere irrimediabilmente compromettenti per l'istante, come ad esempio nel caso in cui si dovesse essere confrontati con termini di prescrizione in imminente scadenza.

La legge prevede pure la necessità che, anche chi viene convenuto, deve personalmente partecipare all'udienza.

Spesso però, le conseguenze di una sua mancata comparizione sono di gran lunga meno incisive per rispetto a chi invece l'istanza l'ha introdotta. In poche parole, l'autorità di conciliazione si limita a prendere atto dell'assenza e constata quindi la mancata conciliazione.

Già solo elencando quanto essenzialmente riportato dalla legge, appare chiara la presenza di un certo disequilibrio fra le parti in gioco, che rischia di portare a un formalismo forse eccessivo, in particolare nei confronti di chi la causa la vuole, rispettivamente la deve introdurre. Ancor più complessi sono poi i requisiti che vengono posti alle persone giuridiche. Non si può non vedere come la necessità di comparire personalmente all'udienza di conciliazione possa creare dei grossi grattacieli alle società.

Queste ultime devono ben valutare, nel caso concreto, chi meglio al loro interno le possa rappresentare, sia da un profilo strettamente formale (diritto di firma), sia da un punto di vista personale, inteso come vicinanza della persona che siederà in udienza al caso oggetto della contesa. Ricordando come la parte convenuta non è invece nemmeno obbligata a comparire, suddetti principi creano una disparità che va a influire sia nell'effettivo impegno personale sia in un determinato sforzo finanziario non indifferente che tali richieste arrischiano di generare.

Ora, in una recente decisione, il Tribunale federale ha statuito che, nel caso in cui con la citazione delle parti all'udienza l'autorità preposta dovesse prevedere una multa disciplinare per una ingiustificata (ai sensi di legge) mancata comparizione della parte convenuta, la multa fissata è da considerarsi legittima.

Questo modo di procedere deve essere visto come un effettivo primo passo affinché si crei un opportuno riequilibrio fra le parti coinvolte.

Se l'obiettivo del legislatore è quello di permettere uno spazio di trattativa, idealmente gestito personalmente dalle parti, quest'ultimo deve essere equidistante e non deve lasciar spazio a tatticismi che, altrimenti, arrischiano di farla da padrone. Invogliando maggiormente anche chi l'azione non la propone a partecipare all'"opportunità" che l'udienza di conciliazione vuole concedere, potrebbe rendere più sostenibile il compito dell'istante che altrimenti - come spesso oggi accade - si trova confrontato unicamente con eccessivi formalismi e davvero poche opportunità.