

## LOCAZIONI e ADR

### **Arbitrato, negoziazione assistita e mediazione.**

La materia della locazione è tra quelle per le quali la mediazione è obbligatoria ovvero costituisce condizione di procedibilità ai fini della domanda giudiziale.

Nelle materie in cui è prevista la mediazione obbligatoria ben possono le parti scegliere preliminarmente di avvalersi della negoziazione assistita, con la precisazione che, in tal caso, laddove la tentata negoziazione fallisse, le parti sarebbero comunque costrette a esperire il previo tentativo (obbligatorio) di mediazione prima di poter precedere in sede giudiziaria, dal momento che non potrà altrimenti dirsi avverata la condizione di procedibilità di cui all'art. 5, comma 1 bis, del d.lgs. n. 28/2010.

Detti strumenti alternativi di risoluzione delle controversie risultano, peraltro, utilizzabili anche in via facoltativa dalle parti, sulla base di una loro libera scelta.

Una problematica che vale la pena di affrontare preliminarmente concerne il rapporto tra la mediazione e l'arbitrato.

Nelle materie concernenti condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, **locazione**, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari, nel caso di controversia, ove si voglia esercitare in giudizio la relativa azione, in virtù di quanto previsto dall'art.5 co.1 e co.1 bis del decreto legislativo 04.03.2010

n.28, è necessario preliminarmente ed obbligatoriamente esperire la mediaconciliazione.

Come si può agevolmente rilevare, non vi è alcun riferimento all'arbitrato.

Sia il comma 1 che il comma 1 bis dell'art.5 del d.lgs. n.28/2010 prevedono espressamente che *“l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale”* e non di quella arbitrale.

Entrambi i commi poi disciplinano i termini per eccepire l'improcedibilità dinanzi al giudice (e non all'arbitro) ed i poteri del giudice medesimo che rimette le parti dinanzi all'organismo di mediazione rinviando l'udienza per consentire alle parti l'espletamento del tentativo di mediazione.

Per le materie indicate al comma 1 ed al comma 1 bis, quindi, la condizione di procedibilità vale solo per il caso in cui si eserciti l'azione giudiziaria **e non il procedimento arbitrale.**

Nel comma 5 dell'art.5 del d.lgs. n.28/2010 viene stabilito che *“fermo quanto previsto dal comma 1 bis e salvo quanto disposto dai commi 3 e 4, se il contratto, lo statuto ovvero l'atto costitutivo dell'ente prevedono una clausola di mediazione o conciliazione e il tentativo non risulta esperito, il giudice o l'arbitro, su eccezione di parte, proposta nella prima difesa, assegna alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione e fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6. Allo stesso modo il giudice o l'arbitro fissa la successiva udienza quando la mediazione o il tentativo di conciliazione sono iniziati, ma non conclusi”*.

Solo in quest'ultima disposizione, che si riferisce alle **clausole di mediazione o conciliazione** e non alla mediazione obbligatoria, compare la figura dell'arbitro e viene prevista la possibilità che anche quest'ultimo, su eccezione di parte (e non di ufficio) debba rinviare il procedimento per consentire l'espletamento della mediazione.

Il legislatore, quindi, non ha previsto che la mediazione debba essere considerata obbligatoria e quindi condizione di procedibilità per l'espletamento del procedimento arbitrale se non nei casi in cui sorga controversia in ordine a rapporti derivanti da contratti, statuti o atti costitutivi contenenti clausole di mediazione, così intendendo graduare il ricorso agli strumenti di risoluzione alternativa.

Un argomento a favore della tesi appena esposta lo si deduce dalla circostanza che nel testo vigente dell'art. 5, Dlgs 28/2010 rispetto allo schema approvato alla fine di ottobre 2009 dal Consiglio dei Ministri, è stato stralciato **il comma 7** in base al quale era previsto che *"le disposizioni che precedono si applicano anche ai procedimenti davanti agli arbitri, in quanto compatibili"*.

L'eliminazione del comma 7, condivisa anche da CNF e CSM nella stesura definitiva del decreto legislativo n.28/2010, è sintomatica della esclusione dell'applicabilità dell'art.5 all'arbitrato, quando meno con riferimento ai commi 1 e 1 bis in cui non è espressamente richiamato.

Un ulteriore elemento di carattere testuale a dimostrazione della non applicabilità de plano delle disposizioni sulla mediazione all'arbitrato si rinviene **dall'art.13, comma 3, del**

**d.lgs. n.28/2010** che esclude che possa essere applicato ai procedimenti arbitrali il regime delle spese di giudizio che segue ad un mancato accordo in mediazione, salvo diverso accordo delle parti.

Ed, infine, va considerato un elemento di carattere sistematico che porterebbe ad escludere la applicabilità delle norme della mediazione di cui ai commi 1 e 1 bis dell'art.5 del d.lgs. n.28/2010 ai procedimenti arbitrali: come già innanzi illustrato, il procedimento arbitrale rientra tra i procedimenti speciali di cui al libro IV del codice di procedura civile per i quali la mediazione viene esclusa dai commi 3 e 4 dello stesso art.5.

### **I procedimenti di sfratto: la mediazione nella fase di merito. La natura del termine.**

Nel decreto legislativo n.28/2010, anche a seguito della riforma, attuata con d.l. 69/2013, convertito con modificazioni in l. 98/2013, è stata reintrodotta, anche per le cause di locazione l'obbligatorietà della mediazione.

Nei procedimenti locatizi la improcedibilità deve essere eccepita dal resistente, a pena di decadenza, ovvero rilevata d'ufficio non oltre la prima udienza e nel caso in cui il tentativo di mediazione non sia stato esperito, il giudice deve assegnare alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della relativa domanda al competente organismo.

Ai sensi dell'art.5, comma 4, lett. b) d.lgs.28/2010 le disposizioni dei commi 1 bis e 2 (obbligatorietà della mediazione e sanzione della improcedibilità del giudizio) non si applicano “**nei procedimenti per convalida di licenza o sfratto, fino al mutamento del rito di cui all'art.667 c.p.c.**”.

Questo significa che nell'ordinanza di mutamento del rito il giudice deve invitare le parti ad esperire il procedimento di mediazione.

Le parti sono tenute ad avviare il procedimento **entro 15 giorni** dalla data dell'udienza in cui è stato disposto il mutamento del rito.

Contrasti interpretativi emergono sulla **natura del termine** assegnato dal giudice: la giurisprudenza si è interrogata in merito alla natura **perentoria ovvero ordinatoria**.

Secondo un orientamento ormai da considerare predominante il termine avrebbe carattere perentorio e non prorogabile, visto lo scopo che persegue e la funzione cui esso adempie, come recentemente confermato da **Tribunale di Cagliari, sentenza 08 febbraio 2017**: *“il termine di quindici giorni per la presentazione dell'istanza di mediazione ha – in ragione della sua funzione e delle conseguenze decadenziali che il suo mancato rispetto determina – natura perentoria (in tal senso vedi anche **Tribunale di Napoli sentenza del 14.3.2016**), così che dal suo mancato rispetto consegua la necessità per il giudice di emettere una pronunzia di rito contenente la declaratoria della improcedibilità del processo”*.

Per altra parte della giurisprudenza detto termine avrebbe natura ordinatoria ed in tal caso, solo allo spirare del termine senza che sia stata presentata una richiesta motivata di proroga ai sensi dell'**art. 154 c.p.c.** (prorogabilità del termine ordinatorio), la parte onerata dell'avvio decade dalla relativa facoltà processuale.

Qualora si aderisse all'orientamento secondo il quale tale termine non avrebbe carattere perentorio, ai sensi dell'art. 154 c.p.c., il decorso del termine ordinatorio non tempestivamente prorogato comporta comunque la decadenza dalla relativa facoltà processuale (cfr., tra le altre, **Cass. Civ. n. 4448 del 21 febbraio 2013** e **Cass. Civ. n. 589 del 15 gennaio 2015**, **Tribunale di Savona, sentenza 26 ottobre 2016**).

Sulla natura ordinatoria del termine disposto dal giudice per l'avvio della procedura di mediazione che non comporta, pertanto, l'improcedibilità del giudizio stante la sua natura non perentoria, si registra l'intervento di **Corte d'Appello di Milano, ordinanza 28 giugno 2016**, che ha riformato la sentenza di primo grado emessa dal Tribunale di Monza che aveva dichiarato l'improcedibilità del giudizio per una mediazione conclusasi regolarmente ma avviata tardivamente, oltre il termine di quindici giorni disposto dal giudice.

Di diverso avviso, invece, era stata la **Corte di Appello di Bologna, sentenza 26 gennaio 2016**, per la quale la mediazione disposta dal giudice deve essere introdotta dalla parte interessata entro 15 giorni dalla comunicazione dell'ordinanza del Tribunale. Pur riconoscendo al termine processuale una natura ordinatoria, che può essere prorogato solo in caso di tempestivo rinnovo, conferma che *“il mancato esperimento della mediazione ha come conseguenza per tutte le parti la improcedibilità del giudizio, come disposto dal citato art.5, Il c., 1. n.28/2010, atteso che è ivi testualmente previsto che “l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale anche in sede di appello”.*

Il procedimento di mediazione deve concludersi entro il **termine di 3 mesi** dal deposito della relativa domanda, senza che nel computo di detto termine possa rilevare la sospensione feriale dei termini.

Inoltre, il tempo necessario al procedimento di mediazione non si computa nel termine di ragionevole durata del processo.

### **La mancata partecipazione al procedimento di mediazione.**

Le conseguenze in termini sanzionatori della mancata partecipazione al procedimento di mediazione sono disciplinate dal comma

4 bis dell'art.8 d.lgs.28/2010 che prevede una vera e propria sanzione per la parte che non partecipa alla mediazione: ***“dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione, il giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'articolo 116, secondo comma, del codice di procedura civile”***. Il giudice condanna la parte costituita che, nei casi previsti dall'articolo 5, non ha partecipato al procedimento senza giustificato motivo, al ***“versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio”***.

Una certa giurisprudenza pone l'accento sulla necessità che al procedimento di mediazione partecipino personalmente le parti assistite dai loro avvocati e che vadano oltre il primo incontro informativo così costruendo un concetto di ***“mediazione effettiva”***.

Il principio è stato confermato dal **Tribunale di Roma (giudice il dott. Massimo Moriconi, sentenza del 23 febbraio 2017)**, che ha dichiarato l'improcedibilità della domanda giudiziale per mancato svolgimento della mediazione demandata e compensato le spese del giudizio.

Nel caso esaminato il procedimento di mediazione vedeva, per entrambe le parti, la sola partecipazione dei rispettivi avvocati dichiarare congiuntamente di aver tentato di raggiungere un accordo senza alcun esito positivo in ragione del quale dichiarare, ancora una volta congiuntamente, che non sussistono i presupposti per proseguire la mediazione. La procedura di mediazione si concludeva con esito negativo.

Dal verbale di mediazione, cui erano state cancellate le parti relative all'informativa, non veniva dato atto della richiesta del mediatore rivolta alle parti e ai loro avvocati di procedere nella mediazione.

Per il Tribunale di Roma, oltre a non aver dato rituale e piena esecuzione all'ordine del giudice, le parti non hanno esperito alcuna

mediazione e nemmeno la fase introduttiva che la legge definisce fase preliminare e propedeutica alla stessa.

### **Mutamento di rito, le conseguenze della omessa mediazione sulle spese di lite.**

Ove il convenuto in un procedimento per convalida di sfratto proponga opposizione, il giudice deve mutare il rito e il procedimento proseguirà secondo le norme richiamate dall'art. 447 bis c.p.c., onde pervenire ad una ordinaria sentenza che, accertato l'inadempimento del conduttore, pronunci sulla risoluzione del contratto di locazione.

All'atto del mutamento del rito, trattandosi di materia sottoposta obbligatoriamente a mediazione ai sensi dell'art. 5 D. lgs 28/2010, il giudice, come detto, dispone affinché si proceda all'esperimento della mediazione, rinviando la causa a nuova udienza per la verifica della condizione di procedibilità.

**Può accadere che nessuna delle due parti si attivi;** a quel punto il giudice dovrà necessariamente pronunciare sentenza con cui dichiara **l'improcedibilità della domanda.**

Diverse sono le conclusioni cui pervengono i giudici di merito sulla disciplina delle spese di lite in tale ipotesi, soluzione che comporta necessariamente una valutazione su chi ha interesse alla mediazione e su chi debba ritenersi parte soccombente.

Il tema è affrontato da una recente sentenza del **Tribunale di Massa 19 gennaio 2018**, in una fattispecie in cui la mediazione non è stata introdotta né dall'attore né dal convenuto con conseguente declaratoria di improcedibilità della domanda. Ai fini della liquidazione delle spese, assume tuttavia rilevanza la posizione delle parti chiamate ad avverare la condizione di procedibilità, onde valutare se vi sia tecnicamente



soccombenza.

A differenza del procedimento per decreto ingiuntivo, ove si discute degli effetti del mancato avveramento della condizione di procedibilità sul provvedimento monitorio, con esiti che – anche in sede di legittimità – hanno sottolineato l'interesse dell'opponente a coltivare il giudizio di opposizione, va osservato che **la proposizione di opposizione alla convalida di sfratto determina il mutamento del rito con passaggio a giudizio a cognizione piena ove l'assetto processuale e l'interesse astratto ad agire delle parti andrà valutato secondo gli ordini criteri, avuto riguardo alle domande delle parti.**

Si è dunque affermato che è il locatore, che ha introdotto il procedimento con rito sommario, ad avere interesse a coltivare la domanda, ove intenda ottenere accertamento nel merito dell'inadempimento del conduttore, onde ottenere sentenza che statuisca sulla intervenuta risoluzione e pronunci sulle spese; tali pronunce hanno rilevato come al convenuto opponente tale interesse possa riconoscersi solo ove lo stesso abbia, a propria volta, avanzato domanda riconvenzionale, di talchè abbia un effettivo ed autonomo interesse alla prosecuzione del giudizio (e, dunque, all'avveramento della condizione di procedibilità); ne consegue che, per parte della giurisprudenza di merito sul punto (**Trib. Mantova 20.1.2015, Trib. Napoli 3.6.2015**) le spese andrebbero poste a carico dell'intimante quale parte tecnicamente soccombente rispetto alla domanda inizialmente introdotta con rito sommario.

La tesi non appare tuttavia del tutto convincente, specie laddove sia stata emessa ordinanza di rilascio ex art 665 c.p.c.; tale provvedimento presuppone una sommaria delibazione del giudice sulla fondatezza delle ragioni delle parti, con positiva valutazione dei presupposti posti a

fondamento della domanda attrice e con corrispondente delibazione negativa in ordine alle ragioni poste a sostegno della opposizione: appare pertanto irragionevole condannare alle spese e ritenere soccombente tout court l'attore che abbia ottenuto un provvedimento favorevole e tendenzialmente stabile, relativamente alla domanda di rilascio, solo perché non ha dato corso a procedimento di mediazione; in tal caso costui potrebbe ragionevolmente ritenere di non aver interesse a proseguire il giudizio, sì che manterrà il provvedimento provvisorio assumendosi i relativi rischi circa la mancata pronuncia di sentenza sul merito e scegliendo di non vedersi liquidate le spese; mentre appare invece inutilmente gravatorio condannare addirittura alle spese di lite colui che – in prima battuta – appare meritevole di tutela provvisoria .

D'altro canto la circostanza che sia stata emessa l'ordinanza provvisoria di rilascio ex art 665 c.p.c. fa sorgere anche in capo al convenuto opponente l'interesse a coltivare il giudizio, al fine di pervenire ad una pronuncia di accoglimento della opposizione, che travolga nel merito il provvedimento interinale emanato dal giudice al termine della fase sommaria.

Di tal chè, laddove sia stata emessa ordinanza provvisoria di rilascio, pare sussistere interesse di entrambe le parti ad addivenire a pronuncia merito e, conseguentemente, ad attivarsi affinché maturi la condizione di procedibilità e possa pertanto applicarsi, in difetto di positiva condotta delle due parti, totale compensazione delle spese di lite: ( arg. da **Tribunale Pescara, 7 ottobre 2014**).

Secondo **Tribunale di Alessandria 25.01.2018** l'onere di attivare la mediazione grava su entrambe le parti anche se le conseguenze del mancato esperimento sono radicalmente diverse.

Infatti, qualora il tentativo di conciliazione non venga instaurato, da un lato, per l'opposto, vi è la dichiarazione di improcedibilità delle nuove domande (diverse da quella originaria di condanna di rilascio). Dall'altro, per l'opponente, sopraggiunge la definitività dell'ordinanza di rilascio e di conseguenza l'obbligo di sgomberare l'appartamento.

Occorre quindi valutare quale sia la ricaduta della pronuncia di improcedibilità sull'ordinanza di rilascio.

Da una parte, a fronte del dato letterale dell'art. 5, comma 1-bis, del testo normativo citato, il quale onera della proposizione della domanda di mediazione obbligatoria "chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di ... locazione" (nel procedimento per convalida di sfratto, colui che esercita un'azione è l'intimante), potrebbe prospettarsi l'improcedibilità per omessa mediazione obbligatoria della domanda di condanna al rilascio dell'immobile introdotta dal locatore con l'atto di intimazione.

Da ciò discenderebbe che, una volta dichiarata l'improcedibilità della domanda, l'ordinanza emessa ai sensi dell'art. 665 c.p.c. (con cui la domanda di condanna al rilascio, previa risoluzione del contratto, è accolta in via provvisoria) dovrebbe perdere efficacia.

Dall'altra, si può sostenere, al contrario, che il mancato esperimento del procedimento di mediazione obbligatoria a seguito di procedimento di intimazione di sfratto determini un fenomeno analogo a quello che si verifica nell'alveo del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo; in tal caso, a divenire improcedibile sarebbe il solo giudizio sull'opposizione proposta dall'intimato e l'ordinanza provvisoria di rilascio emessa ex art. 665 c.p.c. conserverebbe l'efficacia di titolo esecutivo.

In tale solco interpretativo si poneva già la pronuncia **del Tribunale Busto Arsizio, Sezione distaccata di Gallarate, 15 giugno 2012**, la quale,

da una parte, statuiva che "*in materia di mediazione obbligatoria ... nel giudizio conseguente all'opposizione della convalida dello sfratto, è la parte intimante che ha l'onere di promuovere il tentativo di mediazione*", sicché, ove non vi provveda, o vi provveda oltre il termine assegnato dal Giudice, subisce declaratoria di improcedibilità della domanda di sfratto; dall'altra, ciononostante precisava che "dichiarata l'improcedibilità della domanda ... **non viene meno l'efficacia dell'ordinanza non impugnabile di rilascio ex 665 c.p.c.**

Ritiene, il **Tribunale di Alessandria 25.01.2018**, di optare, conformemente a **Tribunale Bologna, Sez. II, 17 novembre 2015, n. 21324**, per una terza via, che comporta:

- la distribuzione dell'onere di attivazione della mediazione obbligatoria in capo ad entrambe le parti, seppure con diversi effetti, stante la indiscutibile esistenza del provvedimento giurisdizionale consistente nella ordinanza di rilascio (tipico esempio di condanna con riserva; nella fattispecie: delle eccezioni dell'intimato-opponente);
- l'improcedibilità del giudizio a cognizione piena originato dall'opposizione dell'intimato, stante la mancata instaurazione del procedimento di mediazione obbligatoria;

- il travolgimento (per improcedibilità) delle domande delle parti che siano ulteriori rispetto a quella proposta dal locatore intimante sfociata nell'ordinanza di rilascio;

- la preservazione dell'efficacia dell'ordinanza non impugnabile di rilascio stessa, idonea a dispiegare i propri effetti al di fuori del processo di opposizione, in quanto non travolta dalla declaratoria di improcedibilità, poiché provvedimento anticipatorio di condanna sottoposto alla condizione risolutiva consistente nella pronuncia di successiva sentenza di merito reiettiva dell'originaria domanda (laddove

la declaratoria di improcedibilità, diversamente, opera meramente sul piano del rito).

È dunque l'intimato ad essere significativamente onerato della instaurazione del procedimento di mediazione obbligatoria (una volta che il termine sia stato assegnato dal Giudice) al fine di evitare che l'ordinanza di rilascio si stabilizzi.

Certamente anche il locatore intimante può avere interesse a coltivare la mediazione obbligatoria, ma ciò è vero non con riguardo al provvedimento esecutivo già conseguito e non impugnabile (condanna con riserva delle eccezioni del convenuto), bensì unicamente con riguardo alle ulteriori domande che il locatore abbia proposto (nel caso in esame, la domanda di condanna al pagamento dei canoni di locazione scaduti e a scadere).

Il locatore intimante, in altri termini, nella propria posizione giuridica qualificata dall'aver conseguito pronuncia di rilascio, può scegliere di non instaurare il procedimento di mediazione obbligatoria in quanto, in ipotesi, ha nel contempo constatato la scarsa utilità dell'esecuzione forzata relativa al recupero del credito, così appagandosi del risultato conseguito in sede di procedimento di sfratto.

Ed in tal guisa argomentando, si valorizza altresì la valenza deflattiva dell'istituto della mediazione obbligatoria e si valorizza la valenza decisoria (anticipatoria) dell'ordinanza di rilascio cui può seguire, o meno, il giudizio a cognizione piena determinato unicamente dall'opposizione dell'intimato.

È quindi possibile concludere nel senso che l'espressione "***condizione di procedibilità della domanda***" di cui al dlgs 28/2010 deve correttamente intendersi con riferimento:

- alla domanda di accertamento negativo del diritto al rilascio

proposta dall'intimato-opponente;

- alle ulteriori domande (diverse da quella originaria di condanna al rilascio, stante l'intervenuta risoluzione del contratto di locazione per inadempimento del conduttore) proposte dal locatore e/o dall'intimato (essenzialmente il pagamento somme).

Tali domande restano travolte dalla pronuncia di improcedibilità del giudizio di opposizione proposta dall'intimato; e ciò in quanto non risultano sorrette da una pronuncia in sede di procedimento di convalida che sia idonea a sopravvivere nella fase a cognizione piena.

Al contrario, l'ordinanza di rilascio, non impugnabile e idonea alla stabilizzazione, non risulta intaccata dalla pronuncia di improcedibilità (tenuto oltremodo conto che essa è definita non impugnabile art 665 c.p.c.), e quindi neppure modificabile o revocabile).

Identica sorte avrebbe infine l'ordinanza di rilascio in caso di declaratoria di estinzione del giudizio a cognizione piena.

**Il Tribunale di Alessandria 25.1.2018**, sussistendo i presupposti per dichiarare l'improcedibilità del giudizio e per dare atto del permanere degli effetti dell'ordinanza provvisoria di rilascio all'esito del procedimento di intimazione di sfratto per morosità ha condannato alle spese di lite l'opponente. Ed infatti il locatore, stante la stabilizzazione dell'ordinanza provvisoria di rilascio (cui non si salda una sentenza di segno decisorio opposto), risulta vittorioso avuto riguardo alla propria domanda di condanna al rilascio stesso dell'immobile (stante l'intervenuta risoluzione del contratto di locazione per inadempimento del conduttore).

### **La mediazione obbligatoria in caso di occupazione senza titolo.**

Tra le materie previste dal d.lgs. n.28/2010 per le quali la mediazione è obbligatoria vi è la locazione.

Ci si chiede se rientrino nella obbligatorietà anche quei procedimenti che abbiano ad oggetto azioni di rilascio di un immobile occupato senza titolo.

Detti procedimenti vengono introdotti con rito locatizio ai sensi dell'art.447 bis c.p.c..

In tal caso, il giudice che venga adito con ricorso, può, in sede di fissazione dell'udienza di discussione, assegnare alle parti termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione?

Il **Tribunale di Modena 6 maggio 2011** ebbe a pronunciarsi in merito alla possibilità di intendere in senso ampio i confini della materia locatizia di cui all'art. 5 del D. lgs. 28/2010 stabilendo che **il procedimento di rilascio dell'immobile occupato senza titolo** dovesse scontare la preventiva ed **obbligatoria procedura di mediazione**, a pena di improcedibilità rilevabile d'ufficio non oltre la prima udienza.

Il Giudice del Tribunale di Modena ritenne che la richiesta di rilasciare un immobile occupato senza e di pagamento di una indennità di occupazione traeva spunto da un rapporto analogo ad una locazione e pertanto poteva essere attivata la preventiva e obbligatoria procedura di mediazione prevista dall'art.5 comma del D.Lgs. n.28/2010.

### **3. Compromettibilità in arbitri delle controversie in materia di locazione.**

Occorre premettere che, riguardo alla compromettibilità in arbitri delle controversie in materia di locazione, ha suscitato problemi la disposizione contenuta nell'art.54 della legge 20.07.1978 n. 392 in cui era sancita la nullità della clausola compromissoria con cui le parti affidavano ad arbitri le controversie in materia di determinazione del canone.

La norma ha funzionato da deterrente facendo in modo che le parti preferissero evitare che controversie in cui ci fosse il riferimento alla determinazione ed all'ammontare del canone fossero compromesse in arbitri.

E' stato affermato, infatti, che tale divieto comprendesse, non solo le controversie per la determinazione in senso stretto del canone, ma anche quelle concernenti l'aggiornamento di esso (Cass. 01.09.1999 n.9211).

L'art.14 della legge 09.12.1998 n.431 ha abrogato l'art.54 ma limitatamente alle locazioni abitative e non a quelle ad uso diverso.

La problematica è stata affrontata di recente in maniera compiuta e dettagliata dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite (Cassazione a Sezioni Unite con ordinanza 15.06.17 n.14861).

Si tratta di stabilire se il citato art. 54 - che si trova inserito tra le disposizioni processuali della L. n. 392 del 1978, e che è dettato per l'intero sistema delle locazioni urbane - sia tuttora in vigore con riguardo alle locazioni ad uso diverso dall'abitazione, considerando a tal fine la portata della L. n. 431 del 1998, art. 14, comma 4, che reca una disposizione del seguente tenore: "*sono altresì abrogati la L. 27 luglio 1978, n. 392, artt. 1, 3, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 54, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 75, 76, 77, 78, 79, limitatamente alle locazioni abitative, e 83, e successive modificazioni*".

Dal punto di vista dell'interpretazione letterale sono possibili due letture della L. n. 431 del 1998, art. 14, comma 4.

La prima, restrittiva, è che l'art. 14, comma 4, ha abrogato la L. n. 392 del 1978, art. 54, soltanto con riguardo alle locazioni



abitative: per le locazioni ad uso diverso dell'abitazione il divieto di devolvere ad arbitri le controversie relative al canone continua a essere vigente.

La seconda, estensiva, è che l'art. 54 è stato abrogato nella sua totalità, senza che sia configurabile, per questa disposizione, alcuno spazio di residua vigenza.

Il testo della L. n. 431 del 1998, art. 14, comma 4, là dove ad oggetto la L. n. 392 del 1978, art. 54, consente, dunque, entrambe le interpretazioni.

La Cassazione ha privilegiato la interpretazione estensiva ritenendo che l'art.54 sia da considerarsi abrogato nella sua totalità utilizzando il paradigma dell'interpretazione conforme a Costituzione che impone di propendere per l'interpretazione estensiva della L. n. 431 del 1998, art. 14, comma 4, che vuole abrogato la L. n. 392 del 1978, art. 54, nella sua interezza e con riguardo all'intero suo raggio di operatività, con il conseguente venir meno, anche nella locazione di immobili urbani ad uso diverso da quello di abitazione, del divieto della clausola di deferimento ad arbitri delle controversie relative alla determinazione del canone, essendo venute meno le esigenze alla base della precedente legislazione fondate sulla necessità di tutelare il contraente più debole contro l'eventuale imposizione, da parte di quello più forte, di clausole contrattuali volte a sottrarre le future controversie relative alla determinazione del canone alla giurisdizione ordinaria e alle relative garanzie, una volta superato il sistema di vincoli sulle locazioni legato al c.d. equo canone e quindi cessata anche la ratio che assisteva la previsione del divieto di clausola compromissoria.

Ciò premesso con espresso riferimento alle controversie riguardanti la determinazione del canone, si può utilizzare, pari pari, quanto affermato in una recente sentenza del Tribunale di Firenze (**Tribunale di Firenze con sentenza emessa in data 25.05.2015** in Contratti 2015, 8 – 9, 80716) in ordine alla possibilità di compromettere in arbitri le controversie in materia di locazione.

*“Anche la materia locatizia può essere devoluta alla cognizione degli arbitri riguardando diritti disponibili, considerato altresì che l'arbitrato, rituale o irrituale, costituisce espressione dell'autonomia negoziale delle parti e rinviene il suo fondamento nel potere delle stesse parti di disporre dei diritti soggettivi rinunciando alla giurisdizione ed all'azione giudiziaria”.*

La Cassazione ha ritenuto perfettamente ammissibile l'instaurazione di un procedimento arbitrale in materia di locazione con riferimento alla ipotesi di risoluzione contrattuale per mancato pagamento del canone in un contratto di locazione ad uso non abitativo.

Il collegio arbitrale, nel lodo, dichiarava la risoluzione del contratto di locazione per inadempimento (morosità) del conduttore condannando quest'ultimo al rilascio dell'immobile.

Nel caso di specie si è posto addirittura il problema della applicabilità al procedimento arbitrale della speciale sanatoria della morosità del conduttore, disciplinata dall'art. 55 della legge 27 luglio 1978, n. 392, per le sole locazioni abitative di immobili urbani, normalmente prevista nel procedimento di convalida di sfratto.

La Suprema Corte ha rigettato l'eccezione della inapplicabilità dell'art.55 della legge 392/1978 in caso di deferimento della controversia ad arbitri.

In tema di locazione d'immobili urbani, la Suprema Corte aveva infatti ritenuto che la speciale sanatoria della morosità del conduttore prevista dalla L. n. 392 del 1978, art. 55, fosse ammessa soltanto nel procedimento di convalida di sfratto per morosità di cui all'art. 658 c.p.c., e non anche quando la risoluzione per inadempimento fosse stata chiesta in un ordinario giudizio di cognizione, trovando in tal caso applicazione l'art. 1453 c.c., comma 3, il quale non consente al conduttore di adempiere la propria obbligazione dopo la proposizione della domanda (Cass. 8 agosto 1996, n. 7302; Cass. 7 agosto 1996, n. 7253; Cass. 29 novembre 1994, n. 10202).

Per effetto di tale orientamento, l'applicabilità dell'istituto in esame doveva ritenersi esclusa anche nel caso in cui la domanda di risoluzione fosse stata avanzata dinanzi agli arbitri ai quali le parti avessero devoluto le controversie derivanti dal contratto di locazione, non potendo essere proposta in sede arbitrale la domanda di convalida dello sfratto, attribuita alla competenza funzionale ed inderogabile del Giudice ordinario, e restando quindi circoscritta la predetta possibilità alla sola ipotesi in cui il procedimento arbitrale fosse stato preceduto da quello di cui all'art. 658 c.p.c..

Senonchè, la Corte costituzionale, alla quale era stata rimessa la questione di legittimità costituzionale dell'art. 55 cit., nella parte in cui non consentiva la sanatoria giudiziale della morosità nel giudizio ordinario di risoluzione, la dichiarò

infondata, rilevando che il testuale riferimento di tale disposizione alla sede giudiziale ed alla prima udienza non era sufficiente a circoscriverne l'ambito applicativo al procedimento per convalida di sfratto, e ritenendo pertanto possibile un'interpretazione idonea ad escludere il prospettato contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost. (Corte cost., sent. n. 3 del 1999).

A seguito di tale pronuncia, la giurisprudenza di legittimità ha mutato orientamento, riconoscendo l'applicabilità della sanatoria anche in caso di proposizione della domanda di risoluzione in via ordinaria (Cass. 18 luglio 2008, n. 19929; Cass. 24 febbraio 2000, n. 2087) con la conseguenza che la stessa deve ritenersi ammissibile anche nell'ipotesi in cui la domanda sia proposta direttamente dinanzi agli arbitri.

Per completezza, va detto che nella fattispecie in esame, la sanatoria era comunque inammissibile in virtù della circostanza, risultante dalla sentenza impugnata, che il contratto di locazione aveva ad oggetto un immobile adibito ad uso commerciale (Cass. 15/10/2014, n. 21836).

Rimane inammissibile il deferimento all'arbitrato con riferimento alla fase sommaria del procedimento per convalida di sfratto (appartenente alla competenza inderogabile del tribunale).

La competenza arbitrale è, invece, applicabile alla fase di merito che consegue al mutamento del rito (Trib. Modena Sez. II Ord., 19/03/2007).

In caso di cessione del contratto di locazione, la clausola compromissoria non si trasmette al cessionario se non con il consenso espresso di tutti e tre i soggetti coinvolti, poiché il

negozio compromissorio è dotato di una propria autonomia rispetto al rapporto sostanziale.

In mancanza di un accordo specifico né il cessionario né il ceduto possono invocare la suddetta clausola.

Quando invece il contraente ceduto rimane estraneo al trasferimento della posizione contrattuale, come nel caso di cessione "ex lege" del contratto di locazione, questi può opporre la clausola compromissoria, analogamente a quanto accade per il debitore ceduto in tema di cessione del credito (Trib. Genova, 25/01/2006).

Trani 22.03.2019

(Avv. Alessandro Moscatelli)