
MARIO LIBERTINI-GIULIANA SCOGNAMIGLIO

IL TENTATIVO OBBLIGATORIO DI CONCILIAZIONE DELLE CONTROVERSIE FRA « ORGANISMI DI TELECOMUNICAZIONI »

SOMMARIO: 1. Esposizione del quesito. — 2. Analisi della disciplina del tentativo obbligatorio di conciliazione nei diversi casi in cui esso è prescritto dalla legge: a) nelle controversie relative a rapporti di lavoro e assimilati. — 3. (*segue* b) nelle controversie in materia di contratti agrari. — 4. (*segue* c) nelle controversie relative alla determinazione del c.d. equo canone locativo. — 5. (*segue* d) nelle controversie originate da contratti di subfornitura. — 6. Prime valutazioni conclusive: ragioni che inducono a scartare l'opinione secondo cui l'omissione del tentativo obbligatorio di conciliazione darebbe luogo ad un vizio insanabile del procedimento. — 7. Ulteriori valutazioni conclusive: la disciplina in tema di improcedibilità dettata dall'art. 412-*bis* riflette un principio generale dell'ordinamento in materia di giurisdizione c.d. condizionata, sulla base del quale va individuata la soluzione del nostro quesito. — 8. Brevi notazioni di diritto intertemporale.

1. ESPOSIZIONE DEL QUESITO.

L'art. 7 della delibera n. 148/01/CONS dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, recante il regolamento per la risoluzione di controversie tra organismi di telecomunicazioni (d'ora in avanti anche: il Regolamento), disciplina il tentativo obbligatorio di conciliazione delle controversie fra organismi di telecomunicazioni¹, che riguardino diritti o interessi protetti da accordi di diritto privato o da norme relative alla materia delle comunicazioni, attribuita per legge alla competenza dell'Autorità.

Il citato art. 7, comma 2, stabilisce, sulla scorta delle disposizioni di principio già contenute nell'art. 1, comma 11, della legge 31 luglio 1997, n. 249 (d'ora in avanti anche: la Legge), che la proposizione, attraverso la presentazione di apposita istanza all'Au-

* Parere *pro veritate*.

¹ La nozione di « organismo di telecomunicazioni » è enunciata nell'art. 1, lettera e), delle medesima delibera 148/01/CONS. Per tale si intende qualunque ente pubblico o privato, insieme con le società da esso controllate, che sia titolare di diritti,

anche speciali ed esclusivi, per l'installazione e la fornitura di reti pubbliche di telecomunicazioni, nonché per la fornitura di servizi pubblici di telecomunicazioni, esclusa soltanto la diffusione circolare di programmi radiofonici e televisivi.

torità, del tentativo obbligatorio di conciliazione sospende i termini per agire in sede giurisdizionale, i quali « *riprendono a decorrere dalla scadenza del termine per la conclusione del procedimento di conciliazione* ». Quest'ultimo termine si evince dal comma 3 del medesimo art. 17, ove si statuisce che il tentativo di conciliazione deve essere ultimato entro trenta giorni dalla proposizione dell'istanza all'Autorità: sembra che la regola debba essere interpretata nel senso, che, scaduto il 30° giorno, le parti riacquistino — comunque ed in ogni caso — la facoltà di adire l'Autorità giudiziaria e, correlativamente, riprenda il decorso dei termini fissati dalla legge appunto per l'esperimento dell'azione in sede giudiziaria.

Per converso, prima dello scadere del 30° giorno, e cioè del termine massimo che la Legge ed il Regolamento assegnano alla durata del procedimento di conciliazione, « *il ricorso in sede giurisdizionale non può essere proposto* » (la formula è praticamente identica a quella in precedenza adoperata dalla Legge, art. 1, comma 11, cit.: « *non può proporsi ricorso in sede giurisdizionale* »).

L'attribuzione non solo all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni², bensì in genere alle c.d. Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità, e dunque anche all'Autorità per l'energia elettrica ed il gas, di una specifica competenza per l'esperimento di procedure di conciliazione o di arbitrato in relazione a controversie che investono la gestione del servizio era già sancita, in via di principio generale, dall'art. 2 della legge 14 novembre 1995, n. 481, che appunto istituisce le Autorità per i servizi di pubblica utilità e ne disciplina la composizione ed il funzionamento.

Qui interessa in particolare segnalare, oltre al comma 2, il comma 24, lettera b), di detta disposizione, che demanda a successivi regolamenti (da emanarsi ai sensi dell'art. 17, comma 1, legge 23 agosto 1998, n. 400) la definizione dei criteri, delle condizioni, dei termini e delle modalità per l'esperimento delle procedure di conciliazione o di arbitrato presso le Autorità e fissa la regola dell'improcedibilità dei ricorsi in sede giurisdizionale, che siano stati presentati anteriormente alla scadenza del « *termine fissato per la presentazione delle istanze di conciliazione o di deferimento agli arbitri* »³. Le disposizioni dell'art. 2 cit. legge n. 481/1995 si applli-

² Per quanto riguarda la materia delle telecomunicazioni, più precisamente dei servizi di comunicazione elettronica, il *favor* dell'ordinamento giuridico nei riguardi della risoluzione stragiudiziale delle controversie è confermato, a livello europeo, dalle recenti direttive n. 2002/21/CE (c.d. direttiva quadro, art. 20) e n. 2002/22/CE (c.d. direttiva servizio universale, art. 34).

³ Cfr. G. NAPOLITANO, nel *Commento alla legge 19 novembre 1995 n. 481*, in *Nuove leggi civili comm.*, 1998, p. 397 ss. È peraltro da osservare che la disposizione della legge n. 481/1995 sembra avere un ambito di operatività meno ampio di quello della Legge (art. 1, comma 11, cit.), nel senso che l'esperimento conciliativo a cui essa ha riguardato investe (esclusivamente) le controversie fra utenti ed esercenti i servizi

cano altresì all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, in quanto non siano derogate dalle disposizioni della Legge (art. 1, comma 21, legge 249/1997).

Ciò premesso, ci viene richiesto di esprimere un parere in ordine al rapporto fra procedura conciliativa e diritto di azione; e cioè sul problema se l'impedimento giuridico che si frappone all'esercizio della pretesa in sede giudiziaria in mancanza del (previo) tentativo di conciliazione, ovvero in pendenza del termine di 30 giorni fissato per la durata della fase conciliativa, sia da qualificare in termini di improponibilità, ovvero di improcedibilità, ovvero ancora di inammissibilità della domanda, e se la corrispondente eccezione possa essere fatta valere senza limiti di tempo nel corso del processo, ovvero sia soggetta a preclusioni e/o decadenze.

2. ANALISI DELLA DISCIPLINA DEL TENTATIVO OBBLIGATORIO DI CONCILIAZIONE NEI DIVERSI CASI IN CUI ESSO È PRESCRITTO DALLA LEGGE: A) NELLE CONTROVERSIE RELATIVE A RAPPORTI DI LAVORO E ASSIMILATI.

La soluzione del problema interpretativo che si è enunciato alla fine del paragrafo precedente può essere, a nostro avviso, agevolata da un raffronto tra la fattispecie in esame e le altre ipotesi normative, nelle quali l'esercizio dell'azione giudiziaria è subordinato al previo, obbligatorio esperimento di un tentativo di conciliazione fra le parti in lite.

a) L'art. 410 del codice di procedura civile (d'ora in avanti: c.p.c.), nel testo modificato dall'art. 36 decr. legisl. n. 80/1998 e poi ancora dall'art. 19, comma 8, decr. legisl. n. 387/1998, stabilisce che chi intende proporre in giudizio una domanda relativa a un rapporto di lavoro subordinato (ovvero ad uno degli altri rapporti elencati nell'art. 409 c.p.c.) «*deve promuovere, anche tramite l'associazione sindacale alla quale aderisce o conferisca mandato, il tentativo di conciliazione presso la commissione di conciliazione individuata secondo i criteri di cui all'art. 413*». Per il comma 2 dello stesso art. 410, «*la comunicazione della richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione interrompe la prescrizione e sospende, per la durata del tentativo e per i venti giorni successivi alla sua conclusione, il decorso di ogni termine di decadenza*». A norma dell'art. 410-bis c.p.c., inserito dall'art. 37

di pubblica utilità (tema al quale è dedicata ad esempio l'articolata rassegna di S. Cadeddu, *Strumenti alternativi di risoluzione delle controversie fra erogatori e utenti di servizi pubblici*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2001, p. 679 ss.), e di conseguenza

un ambito di applicazione non coincidente con quello del Regolamento, il cui art. 7 ha invece riguardo, come si è detto, al tentativo obbligatorio di conciliazione delle controversie fra imprese («organismi») di telecomunicazioni.

decr. legisl. n. 80/1998 cit., il tentativo di conciliazione si considera comunque espletato allo scadere del 60° giorno successivo alla presentazione della richiesta.

L'art. 412-*bis* c.p.c., inserito dall'art. 39 del più volte menzionato decr. legisl. n. 80/1998 e poi ancora modificato dall'art. 19 decr. legisl. n. 387/1998, pure citato, disciplina analiticamente i riflessi dell'omissione ovvero dei vizi della fase conciliativa sulla fase contenziosa.

Al riguardo:

- l'espletamento del tentativo di conciliazione viene espressamente qualificato come condizione di procedibilità della domanda;
- l'eccezione di improcedibilità viene classificata fra quelle proponibili dal convenuto nella memoria con la quale egli si costituisce in giudizio a norma dell'art. 416 c.p.c., ovvero rilevabili d'ufficio dal giudice nel solo giudizio di primo grado, non oltre l'udienza fissata per la discussione della causa a norma dell'art. 420 c.p.c.;
- ove risulti che non è stato esperito il tentativo di conciliazione, ovvero che la domanda giudiziale è stata proposta anteriormente al 60° giorno dalla promozione del tentativo, il giudice sospende il giudizio e fissa alle parti un termine perentorio per promuovere il tentativo di conciliazione;
- scaduto il 60° giorno dalla presentazione dell'istanza di conciliazione alla competente commissione, il processo può essere riassunto entro il termine perentorio di 180 giorni, decorso inutilmente il quale ne viene dichiarata d'ufficio dal giudice l'estinzione con decreto;
- il mancato espletamento del tentativo di conciliazione non preclude la concessione dei provvedimenti speciali d'urgenza e di quelli cautelari.

Simile a quella che si è testé sinteticamente descritta è la disciplina applicabile al tentativo obbligatorio di conciliazione nelle controversie individuali inerenti a rapporti di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, disciplina enunciata nell'art. 65 del decreto legisl. 30 marzo 2001, n. 165⁴. In particolare, anche in questo caso la promozione del tentativo di conciliazione costituisce condizione di procedibilità della domanda giudiziale. L'improcedibilità può essere rilevata anche d'ufficio dal giudice (sia pure con lo sbarramento temporale previsto dal comma 2 dell'art. 412-*bis* cit.); ove rilevi che il tentativo di conciliazione non è stato promosso, ovvero che la domanda giudiziale è stata proposta prima della scadenza del termine previsto (che è di 90 giorni dalla promozione del tentativo), il giudice sospende la causa, fissando

⁴ In argomento si rinvia al recente lavoro di D. BORGHESI, *La giurisdizione del*

pubblico impiego privatizzato, Padova, Cedam, 2002.

alle parti un termine perentorio (di 60 giorni) per promuovere il tentativo di conciliazione; espletato il tentativo o comunque decorso il termine di 90 giorni, il processo dovrà eventualmente essere riassunto — pena l'estinzione — entro il termine perentorio di 180 giorni.

Ancora, nel settore giuslavoristico, e precisamente con riferimento alle controversie originate dalla violazione della disciplina in tema di licenziamenti individuali contenuta nell'art. 2 della legge 11 maggio 1990, n. 108⁵, la richiesta di conciliazione è prescritta dall'art. 5, comma 1, della legge citata come condizione affinché la domanda di riassunzione o di risarcimento del danno possa essere proposta innanzi al giudice. I successivi commi dello stesso art. 5 stabiliscono che « *l'improcedibilità della domanda è rilevabile anche d'ufficio nella prima udienza di discussione* » e che, ove rilevi appunto l'improcedibilità della domanda, il giudice « *sospende il giudizio e fissa alle parti un termine perentorio non superiore a 60 giorni per la proposizione della richiesta del tentativo di conciliazione* ».

3. (SEGUE) B) NELLE CONTROVERSIE IN MATERIA DI CONTRATTI AGRARI.

L'art. 46, comma 1, legge 3 maggio 1982, n. 203, in materia di contratti agrari, impone a chi intende far valere in giudizio una pretesa relativa ad una controversia in materia di contratti agrari, di darne preventiva comunicazione, mediante raccomandata con avviso di ricevimento, all'altra parte e all'Ispettorato provinciale dell'agricoltura competente per territorio. Il capo dell'Ispettorato, entro 20 giorni dalla comunicazione predetta, convoca le parti ed i rappresentanti delle associazioni professionali di categoria da esse indicati per esperire il tentativo di conciliazione della vertenza.

Per il comma 5 della citata disposizione, « *ciascuna delle parti è libera di adire l'autorità giudiziaria competente* », qualora il tentativo di conciliazione non si definisca entro 60 giorni dalla comunicazione di cui al primo comma. Secondo una parte della dottrina⁶, l'esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione o comunque il decorso dei 60 giorni successivi alla comunicazione

⁵ Si reputa che tale disciplina non sia stata integralmente sostituita da quella enunciata negli artt. 410 e seguenti c.p.c. e che vada piuttosto integrata con quest'ultima, per quanto concerne i profili non espressamente regolati: cfr. in proposito F.P. LUISO, *Il tentativo obbligatorio di conciliazione nelle controversie di lavoro*, in *Rivista italiana di dirit-*

to del lavoro, 1999, I, p. 375 ss., spec. p. 393-394.

⁶ F. CARPI, *Aspetti processuali della legge sui contratti agrari*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1983, p. 966 ss.; A. GERMANÒ, *Controversie in materia agraria*, nel *Digesto delle discipline privatistiche*, sezione civile, vol. IV, Torino, Utet, 1988, p. 300 ss., a p. 314-315.

prevista nell'art. 46, comma 1, cit., costituiscono condizioni di proponibilità della domanda giudiziale: il difetto di quelle condizioni sarebbe rilevabile, anche *ex officio iudicis*, in ogni stato e grado del giudizio, « salvo ovviamente il passaggio in giudicato della sentenza, potendo dar luogo a cassazione senza rinvio della sentenza, ex art. 382, ultimo comma, c.p.c »⁷.

Altri ha invece sostenuto⁸ che, nel silenzio della legge al riguardo, deve accogliersi una soluzione meno rigida, in base alla quale il difetto di una delle due ricordate condizioni sarebbe rilevabile d'ufficio, ma il rilievo sarebbe da limitare al solo giudizio di primo grado, senza imporre al giudice di appello di dichiarare l'improponibilità della domanda e alla Corte di Cassazione di operare una cassazione senza rinvio: una soluzione siffatta (per la quale si sarebbe in presenza piuttosto di una condizione di procedibilità del giudizio di primo grado che non di una condizione della decisione nel merito, così come già disponeva, in maniera assai equilibrata, il previgente art. 433 c.p.c.) rinviene il suo fondamento razionale nella considerazione che, se il senso e lo scopo del tentativo preventivo di conciliazione risiedono nell'esigenza di evitare la pendenza giudiziale della lite e così la prestazione dell'attività giudiziale, la decisione di merito già resa in primo grado certo impedisce il suo realizzarsi; « e ciò non solo per la grave diseconomia che importerebbe la sua riforma con una *absolutio ab instantia*, ma anche perché il vincitore ben inverosimilmente sarà a tal punto disposto a conciliare »⁹.

La Corte Costituzionale, con ordinanza 21 gennaio 1988, 73, pres. Saja, est. Casavola, ha dichiarato manifestamente infondata — con riferimento agli artt. 3 e 24 Cost. — la questione di legittimità costituzionale dell'art. 46 legge n. 203/1982, nella parte in cui assoggetta le controversie in materia di contratti agrari alla condizione di procedibilità del tentativo obbligatorio di conciliazione.

4. (SEGUE) C) NELLE CONTROVERSIE RELATIVE ALLA DETERMINAZIONE DEL C.D. EQUO CANONE LOCATIVO.

L'esperimento di un tentativo obbligatorio di conciliazione era poi previsto, con riferimento alle controversie aventi ad oggetto la determinazione, l'aggiornamento e l'adeguamento del canone, dagli artt. 43, 44 e 45, comma 1, della legge 27 luglio 1978, n. 392¹⁰, sulla locazione di immobili urbani.

⁷ F. CARPI, *op. cit.*, p. 972.

⁸ C. CONSOLO, *Commento alla legge 3 maggio 1982, n. 203, in Nuove leggi civ. comm.*, 1982, sub art. 46, p. 1508, nota 6.

⁹ Cfr. ancora C. CONSOLO, *op. e loc. citati* nella nota precedente.

¹⁰ Gli articoli di legge menzionati nel testo sono stati abrogati, con effetto dal 1° gennaio 1992, dalla legge 26 novembre 1990, n. 353, art. 89.

L'art. 43 cit. stabiliva, in particolare, che la domanda relativa ad una delle suddette controversie non potesse essere proposta se non fosse stata preceduta dalla domanda di conciliazione di cui all'articolo seguente e che « l'improcedibilità è rilevabile, anche d'ufficio, in ogni stato e grado del procedimento ». La determinazione del canone poteva essere richiesta al giudice, in caso di fallimento del tentativo di conciliazione, o comunque decorso un periodo di 90 giorni dalla presentazione della domanda di conciliazione, di cui all'art. 44 cit.

Quanto alle conseguenze dell'omissione del tentativo obbligatorio di conciliazione, la dottrina sembrava concorde nel ritenere che, nonostante il tenore letterale della norma, che faceva riferimento anche alla « improcedibilità » della domanda, il mancato esperimento del tentativo di conciliazione conducesse all'assoluta improponibilità, e cioè alla « assoluzione del convenuto dall'osservanza del giudizio »; con la conseguenza che, in sede di impugnazione, il giudice d'appello doveva limitarsi a dichiarare la nullità del procedimento e della sentenza di primo grado e la Corte di Cassazione doveva cassare senza rinvio ai sensi dell'art. 382, ultimo comma, c.p.c.¹¹.

5. (SEGUE) D) NELLE CONTROVERSIE ORIGINATE DA CONTRATTI DI SUBFORNITURA.

Un'ulteriore ipotesi di tentativo obbligatorio di conciliazione è quella disciplinata dall'art. 10 della legge 18 giugno 1998, n. 192, sulla subfornitura nelle attività produttive, il quale stabilisce che le controversie relative ai contratti di subfornitura, entro 30 giorni dalla scadenza del termine convenzionalmente previsto per eventuali reclami o contestazioni in merito all'esecuzione del contratto stesso, sono sottoposte al tentativo obbligatorio di conciliazione presso la camera di commercio nel cui territorio ha sede il subfornitore¹². Decorso 30 giorni, ove non si pervenga alla conciliazione della controversia, questa viene rimessa, ove ne facciano concorde richiesta entrambi i contraenti, alla commissione arbi-

¹¹ Cfr. G. COSTANTINO, *Controversie in materia di locazione di immobili urbani*, in *Novissimo Digesto italiano, Appendice, II*, Utet, Torino, 1981, p. 728 ss., a p. 751-752; questo autore sembra peraltro esprimere dei dubbi sull'opportunità e prima ancora sulla legittimità costituzionale di una soluzione tanto drastica.

¹² La *ratio* dell'istituto risiede — secondo la dottrina (cfr. ad esempio F. LAPERTOSA, *La soluzione delle controversie*

nei contratti di subfornitura, in *Giust. civ.*, 1999, I, p. 291 ss., a p. 294) — da un lato nell'esigenza di tutela rapida delle ragioni della parte debole del rapporto, dall'altro « nella particolare fiducia riposta nella competenza tecnica dei conciliatori operanti presso le camere di commercio ». In proposito cfr. E. MINERVINI, *Le Camere di commercio e la conciliazione delle controversie*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, p. 939 ss.

trale istituita presso la medesima camera di commercio; altrimenti viene sottoposta al giudice togato.

La disposizione appena menzionata non disciplina i riflessi — sul giudizio arbitrale ovvero ordinario — del mancato esperimento del tentativo preventivo di conciliazione o del mancato decorso del termine di 30 giorni. Il silenzio al riguardo del legislatore ha indotto qualche commentatore¹³ a suggerire la soluzione più rigorosa, cioè quella della improponibilità della domanda in difetto dell'esperimento conciliativo, rilevabile in ogni stato e grado del processo e sufficiente a comportarne il rigetto per motivi di rito. Tende tuttavia a prevalere fra gli interpreti¹⁴ l'opposta tesi, secondo cui la sanzione più coerente con la natura e gli scopi del tentativo di conciliazione, nonché con i precetti scolpiti negli artt. 3 e 24 Cost., è quella della improcedibilità della domanda, rilevabile entro determinati limiti di tempo e suscettibile di comportare (soltanto) la sospensione del giudizio instaurato senza aver preventivamente attivato il procedimento conciliativo e la fissazione di un termine perentorio per l'inizio di detto procedimento.

Questa seconda soluzione viene argomentata dai menzionati principi costituzionali, secondo la lettura che ne ha fornito la Corte Costituzionale¹⁵, la quale più volte è stata chiamata a sindacare la legittimità di forme preventive di filtro per l'accesso alla giurisdizione, risolvendo il problema in senso affermativo a condizione che la sanzione da applicare nei confronti della domanda giudiziaria proposta in assenza del « filtro » preventivo (di carattere per lo più amministrativo) sia quella della mera improcedibilità, e non quella della assoluta improponibilità della domanda.

Quanto alla disciplina dell'improcedibilità concretamente applicabile nel caso specifico delle controversie derivanti da contratti di subfornitura, si è suggerito¹⁶ — per colmare la lacuna normativa — di fare applicazione analogica della regola enunciata nell'art. 412-bis c.p.c., che indica, come si è visto (*supra*, par. 2), nella sospensione del giudizio ad opera del giudice e nella fissazione di un termine alle parti per la presentazione della richiesta del tentativo di conciliazione la conseguenza dell'omissione dell'esperimento conciliativo obbligatorio.

¹³ Cfr. ad esempio F. CHIESA, *Conciliazione e arbitrato*, in AA.VV., *La subfornitura*, Milano, 1998, p. 94. In senso contrario ad esempio G. CHINÈ, nel *Commento alla legge 18 giugno 1998, n. 192*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2000, sub art. 10, p. 461, il quale segnala l'intollerabile pregiudizio al diritto di azione dei contraenti e afferma che una interpretazione siffatta potrebbe gettare sulla norma il sospetto della illegittimità costituzionale.

¹⁴ Cfr. in particolare G. CHINÈ, *op. cit.*, p. 460-461, ove anche ulteriori richiami.

¹⁵ Cfr. ad esempio Corte Cost., sentenza 4 marzo 1992, n. 82, in *Foro it.*, 1992, I, c. 1023; sentenza 26 luglio 1979, n. 93, *ivi*, 1979, I, c. 2539; più di recente Corte Cost., 13 luglio 2000, n. 276, in *Riv. dir. proc.*, 2000, p. 1219.

¹⁶ Cfr. ad esempio F. LAPERTOSA, *op. cit.*, p. 297.

6. PRIME VALUTAZIONI CONCLUSIVE: RAGIONI CHE INDUCONO A SCARTARE L'OPINIONE SECONDO CUI L'OMMISSIONE DEL TENTATIVO OBBLIGATORIO DI CONCILIAZIONE DAREBBE LUOGO AD UN VIZIO INSANABILE DEL PROCEDIMENTO.

È agevole rilevare, anche ad una superficiale disamina delle disposizioni fin qui richiamate, che il rapporto fra procedure conciliative e diritto di azione non è costante: in altri termini, le conseguenze dell'eventuale omissione del tentativo obbligatorio di conciliazione non sembrano disciplinate in maniera omogenea nei diversi casi in cui quel tentativo è prescritto; inoltre, in taluni casi la disciplina al riguardo dettata è analitica e completa, mentre in altri è lacunosa o addirittura del tutto carente.

Alla luce di tale considerazione, è opportuno tornare a leggere il disposto dell'art. 7 della delibera n. 148/01/CONS e dell'art. 1, comma 11, della Legge, ricordati all'inizio del paragrafo 1, ove si stabilisce che *la domanda non può essere proposta* in sede giurisdizionale fino a quando non sia stato esperito il tentativo obbligatorio di conciliazione ovvero non sia decorso un certo lasso di tempo dalla presentazione della relativa istanza all'Autorità.

A nostro avviso, e per quanto sin qui considerato, la formula normativa testé richiamata non può essere interpretata, facendo leva sul tenore letterale, nel senso della *improponibilità* della domanda, che sarebbe diversa dalla *improcedibilità* e darebbe luogo ad un vizio rilevabile in ogni stato e grado del processo, sulla falsariga della disciplina a suo tempo dettata, come si è visto, dalla legge sulle locazioni ad uso abitativo di immobili urbani. Una siffatta interpretazione, oltre a valorizzare in maniera forse eccessiva la lettera della disposizione in esame, evocherebbe una pretesa distinzione concettuale netta fra *improcedibilità* e *improponibilità*, la quale non sembra trovare in verità conforto nei dati normativi (basti al riguardo considerare la disposizione dell'art. 43 della legge n. 392/1978, ove i due termini sembrano essere usati promiscuamente), né nelle elaborazioni della dottrina processualistica¹⁷.

L'assunto secondo cui il vizio derivante dall'omissione del tentativo di conciliazione sarebbe insanabile, e rilevabile in ogni stato e grado del giudizio, non appare convincente, né in rapporto alla necessaria conformità delle norme di legge ai canoni della Costituzione, né alla stregua di una considerazione complessiva e globale degli interessi sostanziali in gioco.

¹⁷ Cfr. al riguardo M. FORNI, *Orientamenti in tema di improponibilità, inammissibilità e improcedibilità*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1981, p. 1318 ss.; G. GHERAR-

DELLI, *Note sulla struttura e sulla funzione delle c.d. condizioni di proponibilità della domanda*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1981, p. 70 ss.

La circostanza che sia stato normativamente considerato meritevole di tutela, (anche) nella materia qui considerata, l'interesse ad ampliare la gamma degli strumenti di risoluzione delle controversie (in chiave altresì di alleggerimento del sovraccarico del sistema giudiziario) e a riconoscere un ruolo al riguardo (data la specificità della materia e l'utilità del ricorso a competenze tecniche specialistiche) alle autorità di regolazione preposte ai servizi di pubblica utilità, non sembra giustificare, in mancanza di esplicite statuizioni del legislatore, una così significativa compressione del diritto di azione, costituzionalmente garantito (art. 24), ed una così rilevante deroga al principio di economia processuale, come quelle che deriverebbero dall'applicazione al caso di specie di una sanzione particolarmente drastica, suscettibile di vanificare in ogni momento l'attività posta in essere nell'ambito del procedimento giudiziario.

D'altra parte, anche con riferimento all'ipotesi, dianzi richiamata (*supra*, paragrafo 4), in cui il legislatore aveva espressamente disposto nel senso dell'applicazione della sanzione più severa, non si è mancato di levare, da parte di taluni interpreti, voci di dissenso e di critica, o per lo meno di sottolineare il carattere eccezionale della disciplina, ispirata da asserite e comunque del tutto peculiari esigenze di tutela di un contraente ritenuto particolarmente debole.

7. ULTERIORI VALUTAZIONI CONCLUSIVE: LA DISCIPLINA IN TEMA DI IMPROCEDIBILITÀ DETTATA DALL'ART. 412-BIS RIFLETTE UN PRINCIPIO GENERALE DELL'ORDINAMENTO IN MATERIA DI GIURISDIZIONE C.D. CONDIZIONATA, SULLA BASE DEL QUALE VA INDIVIDUATA LA SOLUZIONE DEL NOSTRO QUESITO.

In ordine a quest'ultimo profilo, è comunque il caso di osservare che una soluzione ben più equilibrata (di quella a suo tempo adottata dalla legge n. 392/1978, artt. 43 ss.) è quella che si rinviene ora nella disciplina giuslavoristica del tentativo obbligatorio di conciliazione: dunque in un contesto normativo in cui ancor più rilevante appare l'esigenza di tutela di un contraente (il prestatore di lavoro subordinato) che di certo versa in una condizione di debolezza o di inferiorità rispetto all'altro (il datore di lavoro, privato o pubblico che sia).

Detta soluzione è, come si è visto (*supra*, paragrafo 2), articolata nelle seguenti regole:

- l'improcedibilità della domanda giudiziaria non preceduta dal rituale esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione dà luogo ad una eccezione che può essere sollevata solo in primo grado ed entro determinati limiti temporali;

- l'eventuale accoglimento dell'eccezione, ovvero la sua proposizione *ex officio iudicis*, provocano la sospensione del giudizio e

la correlativa fissazione di un termine perentorio, entro il quale le parti dovranno intraprendere il tentativo di conciliazione, per poi riassumere eventualmente il giudizio, ove la conciliazione non riesca, entro un certo termine pure perentorio.

Chi scrive esprime — pur con tutta la cautela imposta dalla lacunosità della disciplina e dall'assenza di un orientamento dottrinale univoco — l'avviso che le regole testé richiamate siano allo stato da considerare come espressione di un principio più generale¹⁸, al quale è opportuno che si ispiri altresì la soluzione del nostro quesito, e alla luce del quale è opportuno che vengano integrate le lacune della disciplina positiva, in quanto quel principio appare idoneo a realizzare una felice sintesi fra l'esigenza di non vanificare la prescrizione di tentativi obbligatori di conciliazione con quella di evitare diseconomie processuali e di non incidere in misura troppo grave sul diritto di azione garantito dalla norma costituzionale (art. 24)¹⁹.

Il principio è quello per cui l'eventuale omissione del tentativo obbligatorio di conciliazione può essere rilevata (dal convenuto oppure dal giudice²⁰) soltanto nel giudizio di primo grado, attra-

¹⁸ Principio che trova conferma anche in contesti normativi fin qui non specificatamente considerati, sì da farlo assurgere — ad avviso almeno di chi scrive — a comune denominatore della disciplina delle diverse fattispecie di c.d. giurisdizione condizionata: e vedi infatti l'art. 443 c.p.c. sulla improcedibilità delle domande giudiziarie in materia di previdenza e assistenza obbligatorie, fino a quando non siano esauriti i procedimenti prescritti dalle leggi speciali per la composizione in sede amministrativa o siano decorsi i termini fissati per il compimento dei procedimenti stessi, o siano comunque decorsi 180 giorni dalla data di presentazione del ricorso amministrativo.

¹⁹ Secondo autorevole dottrina, la coerenza della c.d. giurisdizione condizionata (e specificatamente della previsione legislativa di tentativi obbligatori di conciliazione) con il precetto costituzionale menzionato nel testo è assicurata, in generale, dall'indicazione di un periodo massimo di durata della fase conciliativa (e dunque di rinvio dell'accesso alla giurisdizione togata) e dalla anticipazione degli effetti della domanda giudiziale (in punto di sospensione dei termini di prescrizione e di decadenza relativi all'esercizio giudiziale della pretesa); mentre la scelta nel senso della sanabilità del vizio, ovvero nel senso opposto della sua insanabilità, sarebbe di mera opportunità e come tale rimessa alla discrezionalità del legislatore, che — optando

per la seconda — esprimerebbe la propensione a massimizzare il profilo di economia processuale, mentre — adottando la prima — dimostrerebbe di ritenere « non così grave che l'apparato giurisdizionale sia impegnato anche in controversie che poi vengono conciliate » (cfr. F.P. LUISO, *op. cit.*, p. 380-383, ove anche ulteriori riferimenti alle diverse opinioni). Al riguardo si può replicare che proprio il profilo dell'economia processuale è uno di quelli che inducono a guardare con preoccupazione a soluzioni interpretative orientate nel senso della insanabilità del vizio: particolarmente incisiva appare in proposito l'osservazione, già richiamata, di C. CONSOLO, *Commento alla legge 3 maggio 1982*, n. 203, cit., sub art. 46, p. 1508, nota 6, secondo cui — in assenza di indicazioni specifiche di segno diverso da parte del legislatore — il rilievo dell'omissione della conciliazione va limitato al solo giudizio di primo grado, perché « se la ratio del tentativo preventivo di conciliazione è quella di evitare la pendenza giudiziale della lite e così la prestazione dell'attività giudiziale, la decisione di merito già resa in primo grado impedisce certo il suo realizzarsi; e ciò non solo per la grave diseconomia che importerebbe la sua riforma con una absolutio ab instantia, ma anche perché il vincitore ben inverosimilmente sarà a tal punto disposto a conciliare ».

²⁰ In ordine al problema se sia o no rilevabile *ex officio* l'eccezione a cui si ha ri-

verso un'eccezione che è — nel giudizio civile ordinario — assoggettata al regime dell'art. 183 c.p.c. e che, attenendo ad una questione di carattere pregiudiziale²¹, non può esser sollevata, neppure d'ufficio dal giudice, oltre la prima udienza di trattazione della causa.

Più difficile è rispondere all'interrogativo circa le conseguenze dell'eventuale accoglimento dell'eccezione di cui si parla (ossia del rilievo dell'omissione *tout court* dell'esperimento conciliativo, ovvero del mancato decorso del termine previsto per il suo espletamento). Non è infatti del tutto sicuro, a nostro avviso, che la regola della sospensione del giudizio da parte del giudice²² e della contestuale fissazione di un termine perentorio per l'espletamento del tentativo di conciliazione, dettata con riferimento alla materia delle controversie di lavoro, sia suscettibile di applicazione analogica nel processo civile ordinario, che conosce soltanto le ipotesi della sospensione necessaria *ex art.* 295 c.p.c. (da disporsi in ogni caso in cui il giudice stesso o altro giudice debba risolvere una controversia dalla cui definizione dipenda la decisione della causa) e della sospensione su istanza concorde delle parti per un periodo massimo di 4 mesi, ai sensi dell'art. 296 c.p.c.

In concreto, tuttavia, può avanzarsi il suggerimento di carattere empirico che, una volta proposta ed accolta, nelle controversie a cui hanno riguardo l'art. 1, comma 11, della Legge e l'art. 7 del Regolamento, l'eccezione di omesso tentativo di conciliazione, le parti, al fine di non « perdere » l'attività processuale già svolta, concordemente rivolgano al giudice un'istanza di sospensione a norma dell'art. 296 *cit.*, per poi procedere, entro il periodo di sospensione concesso (che, come si è detto, non può eccedere i 4 mesi) all'espletamento del tentativo di conciliazione innanzi all'Autorità.

8. BREVI NOTAZIONI DI DIRITTO INTERTEMPORALE.

Infine, qualche notazione di diritto intertemporale.

La Legge rinvia, come si è già rilevato, a successivi « provvedimenti » dell'Autorità, per quanto concerne la disciplina delle mo-

guardo nel testo, è opportuno ricordare l'orientamento sul quale sembra essersi attestata la giurisprudenza, anche della Suprema Corte (cfr. ad esempio Cass., 3 febbraio 1998, n. 1099), che è nel senso della normale rilevanza d'ufficio delle eccezioni in genere, salvo che una specifica previsione di legge non richieda l'istanza di parte.

²¹ Cfr. art. 187 c.p.c.; C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, II, Giappichelli,

Torino, 2000, p. 97-98, secondo cui vanno classificate in questa categoria le questioni concernenti l'esistenza o meno di quei requisiti del processo (presupposti processuali e condizioni dell'azione), che hanno la caratteristica di condizionare il dovere del giudice di pronunciarsi sul merito della domanda.

²² Di « improcedibilità sospensiva » parla M. FORNI, *op. cit.*, p. 1327.

dalità per la soluzione non giurisdizionale delle controversie specificate; il « provvedimento » dell'Autorità (la delibera n. 148/01/CONS ormai più volte citata) è stato emesso addirittura alcuni anni dopo l'emanazione della Legge.

È il caso pertanto di domandarsi se la regola della obbligatorietà del tentativo preventivo di conciliazione sia entrata in vigore immediatamente (e cioè contestualmente all'entrata in vigore della Legge), oppure in un momento successivo, coincidente con la data di pubblicazione del Regolamento.

L'analisi dei dati testuali offre probabilmente un appiglio alla soluzione nel senso della non immediata operatività della regola sul tentativo preventivo di conciliazione: si legge infatti nell'art. 1, comma 11, della Legge che saranno disciplinate da successivi provvedimenti dell'autorità le « modalità » per la soluzione non giurisdizionale delle controversie, per cui quelle modalità non potevano considerarsi note (e dunque praticabili dalle parti litiganti) prima dell'adozione del Regolamento.

Ad ulteriore conforto di tale soluzione, si può invocare la ragione di principio del carattere eccezionale delle ipotesi di accesso condizionato alla giurisdizione, e perciò della necessità di favorire interpretazioni non estensive dell'ambito anche temporale di operatività delle norme di legge che prevedono l'obbligatorietà del procedimento preventivo di conciliazione in una sede diversa da quella giudiziaria.

Alla stregua di queste considerazioni, deve ritenersi — a nostro avviso — che il problema delle conseguenze della violazione della regola suddetta si ponga rispetto a tutti i giudizi intrapresi successivamente all'entrata in vigore del Regolamento.

Del resto, anche a voler seguire la soluzione opposta (quella cioè della immediata operatività, sin dal 1997, della regola *de qua*), è fondato supporre che la rilevanza pratica e quantitativa della questione non muterebbero in maniera significativa, almeno se si condividano le considerazioni dianzi svolte in ordine allo sbarramento temporale a cui è soggetto il rilievo dell'omissione del tentativo di conciliazione.