



OLGA DESIATO

**La mediazione *ex officio iudicis* e la natura ordinatoria del termine assegnato alle parti per l'instaurazione della procedura conciliativa (nota a Cass., sez. II, 14 dicembre 2021, n. 40035)**

1. L'esperimento del tentativo di mediazione demandata, affidata alla sensibilità del giudice investito della causa, costituisce, come è noto, condizione di procedibilità della domanda giudiziale. La scialba disposizione contenuta nell'art. 5, comma secondo, d. leg. 10 marzo 2010, n. 28, come modificato dalla l. 9 agosto 2013, n. 98, si limita a prevedere che, disposta la mediazione *ope iudicis*, alle parti è assegnato il termine di 15 giorni per la presentazione della relativa domanda: nulla è prescritto in ordine all'eventualità in cui le parti non vi ottemperino tempestivamente.

La giurisprudenza di merito, chiamata pronunciarsi sulla perentorietà o no di quel termine, si è finora assestata su posizioni antitetiche, talvolta asserendo che la sanzione dell'improcedibilità scatti al suo spirare invano, talaltra ancorando la pronuncia di chiusura in rito del processo al mancato esperimento del prescritto tentativo di conciliazione entro l'udienza fissata per la prosecuzione del giudizio, altre volte, infine, escludendo l'invocabilità della disciplina dettata dall'art. 152 c.p.c. in ragione del carattere non endoprocedurale dello stesso.

A sostegno della prima opzione esegetica, in piena simmetria con quell'orientamento propenso a riconoscere la implicita desumibilità del carattere perentorio dei termini processuali in via interpretativa in ragione dello scopo che perseguono e della funzione cui adempiono<sup>1</sup>, milita, in particolare, la severità della sanzione comminata, giustificata dalla *necessitas* di assicurare il rispetto del principio di ragionevole durata immanente al processo<sup>2</sup>.

In senso diametralmente opposto si pongono, tuttavia, argomentazioni di carattere letterale, le quali muovono non soltanto dall'inespressa indicazione normativa (invero necessitata in ragione della prescrizione contenuta nell'art. 152 c.p.c., che assoggetta alla pena di decadenza i termini stabiliti dal giudice nelle sole ipotesi in cui sia la legge a prevederlo espressamente), ma anche dal tenore dell'art. 5, comma secondo e comma secondo *bis*, d. leg. 28/10, che ancora la procedibilità della domanda non già all'instaurazione nel termine quindicinale prescritto del procedimento di mediazione innanzi all'organismo territorialmente competente, bensì all'effettivo esperimento dello stesso<sup>3</sup>. In linea con tale ricostruzione, l'improcedibilità, lungi dal postulare la perentorietà del

---

<sup>1</sup> Nel senso che deve optarsi per il carattere perentorio del termine, anche in assenza di espressa previsione normativa, allorché esso, per lo scopo che persegue e la funzione che adempie, debba essere rigorosamente osservato, v., nella giurisprudenza di legittimità, per tutte, Cass. 19 settembre 2013, n. 21468, in *Foro it.*, Rep. 2013, voce *Arbitrato e compromesso*, n. 84; 12 gennaio 2010, n. 262, in *Giur. it.*, 2010, 2130, con nota di A. RONCO, *Rilievi sulla natura del termine per il versamento della cauzione finalizzata a partecipare all'incanto immobiliare* e 5 marzo 2004, n. 4530, *id.*, 2004, 1816, con nota di E. VULLO, *Sulla natura del termine per impugnare il provvedimento del consiglio notarile, conclusivo del procedimento disciplinare per irrogare le sanzioni minori*.

<sup>2</sup> V., da ultimo, App. Bari 6 ottobre 2021, n. 1716. In senso analogo, fra le altre, Trib. Lecce 3 marzo 2017; Trib. Firenze 14 settembre 2016; Trib. Firenze 4 giugno 2015, in *Giur. it.*, 2015, 2374 ss., con nota critica di E. BENIGNI, *L'avvio "tardivo" della mediazione determina l'improcedibilità della domanda?*

<sup>3</sup> Precisa che, in considerazione della natura ordinatoria del termine, la domanda di mediazione può essere esperita oltre il termine di quindici giorni assegnato dal giudice, sebbene, «ai fini dell'avveramento della condizione di procedibilità, è necessario che il primo incontro dinanzi al mediatore avvenga entro l'udienza di rinvio, fissata proprio per la verifica dell'effettivo esperimento della mediazione a cui è subordinata la procedibilità dell'azione», App. Firenze 13 gennaio 2020, in *Foro it.*, 2020, I, 1763. A favore del carattere non perentorio del termine prescritto dall'art. 5, secondo comma, cit., «poiché la stessa legge che non lo identifica come tale», v. anche Trib.



termine, presuppone unicamente il mancato avvio della procedura conciliativa, avuto peraltro riguardo alla data dell'udienza fissata dal giudice per consentire la verifica dell'avveramento della *conditio* in parola<sup>4</sup>.

Una soluzione mediana è, infine, accolta da chi, pur riconoscendo il carattere ordinatorio del termine, invoca l'applicabilità dell'art. 154 c.p.c. e, conseguentemente, riconosce alle parti, al fine di non incorrere nella sanzione dell'improcedibilità, la facoltà di richiedere tempestivamente, ossia prima della scadenza dello stesso, una proroga del termine<sup>5</sup>.

2. Di tale pendolarismo dà atto la sezione seconda della Suprema corte che, con la sentenza del 14 dicembre 2021, n. 40035<sup>6</sup>, offre all'interprete una ricostruzione esegetica senz'altro coerente non soltanto con la *littera legis*, ma anche con la *ratio* che contraddistingue la mediazione *ope iudicis*, sganciata dalle rigide e note preclusioni processuali in vista del conseguimento della soluzione più confacente alle esigenze e agli interessi delle parti.

Nella specie era stata proposta opposizione avverso un decreto ingiuntivo ed il giudice aveva disposto l'esperimento del procedimento di mediazione, assegnando alle parti il termine di 15 giorni per la presentazione della relativa istanza<sup>7</sup>. Scaduto il termine senza che la mediazione fosse stata introdotta, la parte opposta aveva richiesto ed ottenuto l'anticipazione dell'udienza fissata dal giudice nel rispetto dei termini di cui all'art. 6, d. leg. 28/10. La mediazione era stata successivamente introitata ad opera dell'opponente ed il giudice aveva disposto il differimento dell'udienza, in ragione della pendenza del procedimento conciliativo; proseguito il giudizio e prodotto il verbale di mancata conciliazione, il tribunale aveva tuttavia dichiarato l'improcedibilità della domanda con conferma del decreto ingiuntivo dichiarato esecutivo<sup>8</sup>. La corte d'appello adita aveva confermato la statuizione del giudice di prime cure e l'opponente aveva sollecitato la cassazione della sentenza gravata per aver essa erroneamente affermato la perentorietà del termine assegnato per l'instaurazione della mediazione ed escluso il valore sostanziale del tentativo tardivamente esperito.

In accoglimento del ricorso, la seconda sezione cassa la pronuncia impugnata con rinvio, enunciando il principio in virtù del quale «*ai fini della sussistenza della condizione di procedibilità di cui all'art. 5, comma 2, e comma 2 bis d.lgs.n.28/2010, ciò che rileva nei casi di mediazione obbligatoria ope iudicis è l'utile esperimento, entro l'udienza di rinvio fissata dal giudice, della procedura di mediazione, da intendersi quale primo incontro*

---

Roma, 13 febbraio 2019, n. 3360; Trib. Monza 30 dicembre 2017 e Trib. Vasto 27 settembre 2017, in *Corriere giur.*, 2018, 98, con nota di M. STELLA, *La natura del termine per dare inizio alla mediazione e le conseguenze del suo mancato rispetto*.

<sup>4</sup> Così App. Milano 4 luglio 2019.

<sup>5</sup> In tal senso, in particolare, Trib. Savona, 26 ottobre 2016; Trib. Piacenza, 18 ottobre 2016; Trib. Monza, 21 gennaio 2016.

<sup>6</sup> Per un primo commento alla pronuncia v. A. ALFIERI, *Mediazione delegata: natura e decorrenza del termine*, in *Foronews*, 2021.

<sup>7</sup> In risoluzione dei contrasti interpretativi, chiarisce che nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo l'onere di promuovere la procedura di mediazione grava sulla parte opposta, con la conseguenza che, ove essa non si attivi, alla pronuncia di improcedibilità dell'opposizione consegue la revoca del decreto ingiuntivo, Cass., sez. un., 18 settembre 2020, n. 19596, in questa *Rivista*, 6 ottobre 2020, con nota di M. MAGLIULO; in *Foro it.*, I, 2020, 3434, con nota di D. DALFINO, *La (persuasiva) soluzione delle sezioni unite in tema di mediazione e opposizione a decreto ingiuntivo*, nonché in *Questione giustizia.it*, 2020, con nota di G. BALENA, *Mediazione obbligatoria e procedimenti per ingiunzione: l'intervento delle sezioni unite*.

<sup>8</sup> Sebbene nessuna parola sia stata spesa al riguardo nella parte motiva della sentenza, non è qui superfluo sottolineare che, anche in virtù del chiarimento del giudice della nomofilachia di cui alla nota che precede, preso atto della improcedibilità, il tribunale avrebbe dovuto non già confermare il decreto ingiuntivo, bensì revocarlo.



delle parti innanzi al mediatore e conclusosi senza l'accordo, e non già l'avvio di essa nel termine di quindici giorni indicato dal medesimo giudice delegante con l'ordinanza che dispone la mediazione».

3. Sull'abbrivio delle indicazioni già offerte in dottrina<sup>9</sup> e da taluna (e su menzionata) giurisprudenza di merito, la corte, nella parte motiva della sentenza, *in primis*, riconosce la natura ordinatoria del termine quindicinale assegnato dal giudice per l'instaurazione della procedura di mediazione, implicitamente desumibile dall'assenza di una espressa manifestazione di volontà del legislatore di sanzionare con la decadenza l'intempestiva iniziativa della parte, e, *in secundis*, trae dall'attento scrutinio del dato testuale indicazioni univoche che consentono di svincolare la statuizione giudiziale sulla procedibilità della domanda dal mancato rispetto del termine di presentazione della domanda di mediazione. In effetti, in questa direzione muovono tanto la precisazione contenuta nel comma secondo dell'art. 5 cit., ove si legge che «l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda», tanto quella rinvenibile nel comma secondo *bis* del medesimo articolo ed in virtù della quale «quando l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale, la condizione si considera avverata se il primo incontro dinanzi al mediatore si conclude senza l'accordo».

Ne discende che, ai fini dell'avveramento della condizione di procedibilità, il giudice delegante, all'udienza di rinvio all'uopo fissata, è chiamato a verificare unicamente l'utile esperimento della procedura di mediazione, non potendo la mera tardiva attivazione della stessa condizionare il prosieguo del processo<sup>10</sup>.

Corroborano l'assunto il principio di carattere generale, codificato dall'art. 156 c.p.c., che esclude la nullità di un atto che abbia raggiunto lo scopo a cui è destinato, in tal caso rappresentato dall'effettivo esperimento del tentativo di conciliazione entro l'udienza di rinvio fissata dal giudice, quindi nel pieno rispetto del termine di durata della procedura previsto per legge, e la stessa *ratio legis* sottesa alla mediazione *ope iudicis*, finalisticamente orientata alla incentivazione delle forme di componimento amichevole della lite deflative del contenzioso. E la soluzione di compromesso si fa apprezzare nella misura in cui, abbandonando logiche formalistiche, attribuisce rilevanza al solo fattore sostanziale dell'effettivo svolgimento della parentesi stragiudiziale alternativa assicurando, in caso di suo infruttuoso esperimento, la regolare prosecuzione del processo senza *vulnus* alcuno al principio della ragionevole durata del processo e al diritto di azione consacrato dal precetto costituzionale posto dall'art. 24.

---

I. <sup>9</sup> V., PER TUTTI, N. GIALLONGO, *IL DIBATTITO GIURISPRUDENZIALE SU PROFILI PROCESSUALI DEL D. LGS. 28/10: LE INCERTEZZE INTERPRETATIVE E I DUBBI APPLICATIVI*, IN QUESTA RIVISTA, 6 MAGGIO 2020 E M. STELLA, *LA NATURA DEL TERMINE PER DARE INIZIO ALLA MEDIAZIONE*, CIT., 100 SS. ED IVI PER RIFERIMENTI. NEL SENSO CHE IL MANCATO RISPETTO DEL TERMINE QUINDICINALE NON COMPORTA DECADENZE O PRECLUSIONI, NÉ LA DECLARATORIA DI IMPROCEDIBILITÀ DEL GIUDIZIO, SEMPRE CHE L'ISTANZA VENGA PRESENTATA PRIMA DELL'UDIENZA DI RINVIO, D. DALFINO, *MEDIAZIONE CIVILE E COMMERCIALE*, IN *COMMENTARIO DEL CODICE DI PROCEDURA CIVILE*, A CURA DI CHIARLONI, BOLOGNA, 2016, 285 E 319, IL QUALE, PERALTRO, PRECISA CHE IL GIUDICE NELL'UDIENZA *DE QUA* DEVE DISPORRE UN ULTERIORE RINVIO ALLORCHÉ IL PROCEDIMENTO NON SI SIA ANCORA CONCLUSO O QUALORA L'ESPERIMENTO DELLA MEDIAZIONE SIA MANCATO, IN APPLICAZIONE DELLA REGOLA STABILITA DALL'ART. 5, COMMA PRIMO *BIS*, PER LA MEDIAZIONE "OBBLIGATORIA". SULLA NATURA ORDINATORIA DEL TERMINE ASSEGNATO ALLE PARTI PER LA PROPOSIZIONE DEL PROCEDIMENTO DI MEDIAZIONE AI SENSI DEL PREVIGENTE ART. 5, COMMA PRIMO, D. LEG. 28/10, GIÀ R. TISCINI, *LA MEDIAZIONE CIVILE E COMMERCIALE*, TORINO 2011, 137.

<sup>10</sup> Sicché, si legge in motivazione, «se in quella udienza risulta che vi sia stato il primo incontro dinanzi al mediatore conclusosi senza l'accordo (*ex art. 5, comma 2 bis, d.lgs. 28/2010*), il giudice non potrà che accertare l'avveramento della condizione di procedibilità e proseguire il giudizio».