Procedimenti di cognizione e ADR, PROCEDIMENTI SPECIALI E ADR

L'avvio tardivo del procedimento di mediazione non dà luogo all'improcedibilità della domanda

di **Marika Ragni**

App. Milano 24 maggio 2017 – Pres. Santosuosso, Rel. Fiecconi

Mediazione – Rapporti con il processo – Condizione di procedibilità – (D.leg. 4 marzo 2010, n 28, attuazione dell'art. 60 della l. 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali, art. 5).

[1] *Il mancato rispetto del termine di quindici giorni assegnato dal giudice per avviare il procedimento di mediazione non determina l'improcedibilità della domanda, che opera unicamente nel caso di mancato esperimento del tentativo obbligatorio di mediazione.*

CASO

[1] La pronuncia trae origine dall'impugnazione della sentenza n. 156 del 21 gennaio 2016 con cui il Tribunale di Monza aveva dichiarato l'improcedibilità di un'opposizione a decreto ingiuntivo per la tardiva proposizione dell'istanza di mediazione e, per l'effetto, aveva confermato il decreto ingiuntivo opposto.

Secondo il giudice di primo grado, l'avvio del procedimento di mediazione oltre il termine di quindici giorni fissato dal giudice *ex* art. 5, comma 1°-*bis*, d.leg. n. 28/2010, nonostante la sua conclusione con esito negativo, ha precluso l'avveramento della condizione di procedibilità *ex lege* poiché la parte avrebbe potuto e dovuto richiedere la proroga del termine, stante la natura ordinatoria dello stesso.

La Corte d'Appello, dunque, è chiamata a decidere se il mancato rispetto del termine di quindici giorni assegnato dal giudice per avviare il tentativo di mediazione possa ritenersi equivalente al suo mancato esperimento nei casi in cui esso sia previsto come obbligatorio, e quindi se entrambe le situazioni diano luogo all'improcedibilità del giudizio ordinario.

SOLUZIONE

La sentenza in commento assume una chiara posizione sulla questione, assai dibattuta sia in dottrina che in giurisprudenza, circa la natura perentoria oppure ordinatoria del termine di avvio del procedimento di mediazione.

La Corte d'Appello meneghina si discosta dalla tesi della perentorietà del termine di avvio (fatta propria da alcuni giudici di merito: Trib. Firenze, ord. 9 giugno 2015, in *www.adrintesa.it*; Trib. Napoli Nord 14 marzo 2016, in *www.ilsole24ore.com*; Trib. Lecce 3 marzo 2017, in *www.dirittoegiustizia.it*; per ulteriori riferimenti v. *infra*), affermando la natura ordinatoria del termine per l'avvio della procedura di mediazione.

La pronuncia in commento sottolinea come nessuna norma di legge attribuisca natura perentoria allo stesso e come il solo termine che la legge sulla mediazione definisca perentorio sia quello relativo alla durata del procedimento, ai sensi dell'art. 6, comma 1°, d.lgs. 28 del 2010, come modificato dalla l. n. 98 del 2013. La legislazione nazionale sulla mediazione civile e commerciale «rimane pur sempre una disciplina orientata ad incentivare soluzioni delle controversie pacifiche e alternative alla giurisdizione, senza un'eccessiva compromissione del diritto di agire, il quale non potrebbe essere impedito frapponendo ulteriori ostacoli temporali o decadenze processuali incompatibili con il principio del giusto processo e con il diritto di libero accesso alla giustizia, di matrice costituzionale e convenzionale».

Alla luce di tali considerazioni, la Corte ritiene di non poter neppure applicare al termine assegnato per l'esperimento del procedimento di mediazione il disposto di cui all'art. 154 c.p.c., nonostante l'affermata natura ordinatoria, stante il carattere non processuale dello stesso. Infatti, non può ritenersi necessaria una richiesta di proroga che avrebbe quale unico effetto quello di procrastinare ulteriormente i tempi.

Pertanto, quando una parte processuale avvia il procedimento di mediazione, benchè in ritardo rispetto al termine assegnato dal giudice, deve intendersi avverata la condizione di procedibilità dell'azione giudiziale.

QUESTIONI

Il riferimento che la Corte d'Appello di Milano rivolge alla sentenza della Corte di Cassazione n. 24692 del 2015 (in *Foro it.*, Rep. 2016, voce *Procedimento civile*, n. 318; tra i tanti v. Dalfino, *Mediazione e opposizione a decreto ingiuntivo: quando la Cassazione non è persuasiva*, in *Foro it.*, 2016, I, 1325; Violante, *Opposizione a decreto ingiuntivo e onere della mediazione obbligatoria* ex *art. 5 D.lgs 4 marzo 2010, n. 28*, in *www.judicium.it*; Cipriani, *Il procedimento di mediazione nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo*, in *www.eclegal.it*; Ferrari, *Opposizione a decreto ingiuntivo e mediazione: l'ultima parola della Suprema Corte*, in *www.eclegal.it*), escludendone la rilevanza nel caso concreto, consente di rimarcare che il problema di fondo non attiene tanto al riparto dell'onere di instaurazione del procedimento di mediazione (concorda Dalfino, cit., 1329), quanto piuttosto al mancato rispetto del termine di quindici giorni assegnato dal giudice per la presentazione della domanda di mediazione ai sensi dell'art. 5, comma 1°-*bis*, d.lgs. n. 28 del 2010, e quindi all'individuazione delle ipotesi di totale inosservanza di quell'onere.

Sul problema si fronteggiano tesi opposte nella giurisprudenza di merito (Adorno,

«*Disorientamenti» giurisprudenziali sulla natura del termine per promuovere la c.d. mediazione delegata*, in *www.eclegal.it*): per un numero rilevante di sentenze l'avvio tardivo della mediazione, anche delegata, determina l'improcedibilità della domanda (Trib. Firenze, ord. 9 giugno 2015, cit.; Trib. Napoli Nord 14 marzo 2016, cit.; Trib. Lecce 3 marzo 2017, cit.; Trib. Firenze, 4 giugno 2015, in *www.dejure.it*; Trib. Firenze 14 settembre 2016, *www.eclegal.it*, con nota di Serra, *Sulla tempestività della domanda di mediazione c.d. delegata*; Trib. Firenze 4 giugno 2015, *Giur. it.*, 2015, 2374, con nota di Benigni, *L'avvio «tardivo» della mediazione determina l'improcedibilità della domanda?*).

Tale orientamento segue la scia di quella giurisprudenza secondo cui la perentorietà di un termine può desumersi anche in via interpretativa, ad onta dell'art. 152, comma 2°, c.p.c., tutte le volte in cui lo stesso deve essere rigorosamente osservato in ragione dello scopo che persegue e della funzione che adempie (in tal senso, v. Cass. 19 gennaio 2005, n. 1064, *Foro it.*, Rep. 2005, voce *Termini processuali civili*, n. 16; Cass. 5 marzo 2004, n. 4530, *Giur. it.*, 2004, 1816, con nota di Vullo; cfr. Trib. Bari 4 ottobre 2016, *www.ilcaso.it*; Trib. Firenze 4 giugno 2015, *www.dejure.it*.). L'applicazione del medesimo principio al caso di mancato rispetto del termine assegnato dal giudice ai sensi dell'art. 5, 2° comma, d.lgs. 28 cit., consentirebbe di evincere l'implicita natura perentoria dello stesso dalla gravità della sanzione d'improcedibilità (cfr. Trib. Lecce 3 marzo 2017, cit.).

Secondo un diverso orientamento, invece, l'assenza di una espressa previsione della perentorietà del termine nell'art. 5, 2° comma, d.lgs. n. 28 del 2010, deve essere interpretata nel senso di escludere l'improcedibilità della domanda giudiziale in caso di tardivo adempimento dell'obbligo di attivazione del tentativo mediazione, qualora sia comunque raggiunto il risultato sostanziale dell'effettivo esperimento del procedimento di mediazione (oltre alla pronuncia in commento cfr. Trib. Roma 14 luglio 2016, *www.arcadiaconcilia.it*; Trib. Pavia 14 ottobre 2015, *www.adrintesa.it*; Trib. Milano 27 settembre 2016, *www.eclegal.it*, con nota di Adorno, *Mediazione delegata: non è perentorio il termine assegnato dal giudice*; Trib. Monza 21 gennaio 2016, in *www.101mediatori.it*).

La dottrina prevalente aderisce a tale seconda opzione, poiché scopo della norma non è tanto quello di punire le parti inerti, bensì quello di favorire la mediazione (così Dalfino, *Mediazione e opposizione a decreto ingiuntivo: quando la Cassazione non è persuasiva*, cit., 1325; Id, *Decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28. Mediazione civile e commerciale*, Bologna, 2016, 310 ss.; Murino, in *Comm. C.p.c.*, a cura di Consolo, Milano, 2013, *sub* d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, 2351).

Nell'ambito di questo secondo indirizzo, tuttavia, si registrano ulteriori incertezze interpretative: alcune pronunce ritengono che la violazione del termine non comporti decadenze o preclusioni, né la declaratoria di improcedibilità del giudizio, sempre che l'istanza venga presentata prima della successiva udienza fissata dal giudice (Trib. Milano 27 settembre 2016, cit.; Trib. Roma 14 luglio 2016, cit.), e comunque nel rispetto del termine di durata massima, l'unico caratterizzato da perentorietà; altre, sebbene ne condividano la natura ordinatoria, ritengono che la mancata proposizione di tempestiva istanza di proroga comporti la decadenza dalla relativa facoltà, dando luogo ad improcedibilità (Trib. Monza 21 gennaio

2016, cit.; Trib. Como 12 gennaio 2015, in *www.eclegal.it* con nota di Polizzi; Trib. Rimini 10 maggio 2016, in www.*101mediatori.it*; orientamento seguito anche prima della riforma: cfr. Trib. Busto Arstizio 15 giugno 2012, in *www.ilcaso.it*).

La Corte d'Appello, nella sentenza in nota, sconfessa tale ultima opinione (che pare fuorviata dalla giurisprudenza di legittimità in materia di conseguenze del mancato rispetto di termini ordinatori processuali non prorogati: v. *ex multis* Cass. 21 febbraio 2013, n. 4448, in *Foro it.*, Rep. 2013, voce *Prova civile in genere*, n. 35; Cass. 17 novembre 2010, n. 23227, *id.*, Rep. 2010, voce *Termini processuali civili*, n. 13)**.** Secondo la Corte, infatti, il termine in questione non corrisponde a un termine processuale cui applicare il disposto di cui all'art. 154 c.p.c., poiché inserito nell'ambito della disciplina di un procedimento non avente carattere processuale, ma esterno e alternativo al processo.