REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Numero registro generale ……/2019 Numero sezionale …/2021

Numero di raccolta generale ……/2021 Data pubblicazione 14/12/2021

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE SECONDA SEZIONE CIVILE

Composta dai Magistrati:

Rosa Maria Di Virgilio – Presidente –

Mario Bertuzzi – Consigliere –

Antonello Cosentino – Consigliere –

Annamaria Casadonte – Consigliera Rel.

Ud. 20/10/2021 – PU

R.G.N. …../2019

Stefano Oliva – Consigliere – Rep.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 12373-2019 proposto da:

(omissis)

in proprio e quale legale rappresentante di (omissis) s.r.l., elettivamente domiciliato in …, presso lo studio dell'avvocato (omissis) (omissis) rappresentato e difeso dall'avvocato

(omissis)

– ricorrente –

(omissis)

contro

SRL , elettivamente domiciliata in (omissis) , presso lo studio dell'avvocato presenta e difende unitamente all'avvocato (omissis)

(omissis) che la rap-

– controricorrente –

Numero registro generale …./2019

Numero sezionale …../2021

avverso la sentenza n. 2528/2018 della Corte d'appello di Bologna

depositata il 09/10/2018

Data pubblicazione 14/12/2021

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 20/10/2021 dalla Consigliera Annamaria Casadonte

lette le conclusioni del P.M. in persona del Sostituto procuratore generale Alessandro Pepe che ha chiesto l'accoglimento del terzo motivo ed il rigetto degli altri.

FATTI DI CAUSA

1. (omissis) , in proprio e quale legale rappresentante della società (omissis) s.r.l., proponeva opposizione avverso il decreto ingiuntivo emesso dal Tribunale di Parma su ricorso della società (omissis) s.r.l. per il pagamento di euro 100.000,00 oltre interessi, quale corrispettivo dell'attività di coordinamento e sviluppo informatico del prototipo di nuova spazzatrice, sulla scorta della ricognizione di debito sottoscritta personalmente dall' (omissis) .
2. L'opponente deduceva l'infondatezza della pretesa creditoria di- sconoscendo il documento contenente l'asserita ricognizione di debito.
3. Si costituiva nel giudizio di opposizione la società (omissis) che formulava istanza di concessione della provvisoria esecutorietà del decreto opposto nonché istanza di verificazione della scrittura di- sconosciuta.

1. Per quanto qui rileva, è utile descrivere l'iter processuale in primo grado.

- Il tribunale parmigiano disponeva la consulenza grafologica affidando l'incarico al consulente nel corso dell'udienza del 17 giugno
- A seguito di successiva istanza avente ad oggetto le scritture di comparazione, il giudice istruttore disponeva poi la sospensione dei termini stabiliti per il deposito della CTU e fissava per la comparizione delle parti l'udienza del 14 ottobre

- Alla suddetta udienza, il giudice disponeva la proroga del termine previsto per il deposito della CTU al giorno 26 febbraio 2016,
  prescrivendo altresì che le parti, successivamente al deposito della pubblica azione 14/12/2021 consulenza tecnica esperissero, ai sensi dell'art. 5, comma 2, d.lgs. n.28/2010, il tentativo di mediazione delegata ed assegnava a tale scopo il termine di 15 giorni dal deposito dell'elaborato del ctu, con avviso alle parti che, in mancanza, il giudizio sarebbe divenuto improcedibile inoltre il giudice disponeva il rinvio della causa all'udienza del 21 settembre 2016.
- La consulenza d'ufficio era depositata in anticipo rispetto al termine del 26 febbraio 2016 indicato come scadenza dal giudice e cioè il 1° febbraio 2016, senza comunicazione di ciò alle parti né ad opera del ctu né della cancelleria.

- In data 25 marzo 2016, scaduto il termine di quindici giorni assegnato dal giudice senza che nessuna delle parti avesse introdotto la mediazione, la parte opposta depositava istanza di anticipazione dell'udienza del settembre 2016.
- L'opponente introduceva in data 17 maggio 2016 la mediazione.

- Con ordinanza del 3 giugno 2016 il giudice istruttore, che aveva anticipato all'8 giugno 2016 l'udienza originariamente fissata al 21 settembre 2016 e che aveva nel frattempo ricevuto in data 31 maggio 2016 istanza di differimento della stessa formulata dalla parte opponente e motivata dalla necessità di concludere la mediazione, confermava l'udienza del 21 settembre
- All'udienza suddetta il difensore dell'opposta (omissis) produceva il verbale di mancata conciliazione nel procedimento di mediazione.

- Il giudizio di primo grado proseguiva sino alla pronuncia della sentenza 1308 del 2017 con cui il tribunale dichiarava l'improcedibilità della domanda con conferma del decreto ingiuntivo dichiarato esecutivo ed integrale compensazione delle spese di lite.

1. La parte opponente ha proposto gravame in via principale e la società (omissis) in via incidentale e la Corte d'appello di Bologna ha emesso la sentenza qui impugnata, con la quale ha rigettato l'appello principale ed accolto quello incidentale sulle spese del giudizio di primo grado e condannato altresì gli appellanti principali alle spese del giudizio d'appello.
2. La cassazione della sentenza d'appello è chiesta da (omissis), in proprio e quale rappresentante di (omissis), con ricorso articolato in quattro motivi, illustrati da memoria ex art. 380 bis.1 cod. proc. civ. cui resiste la società (omissis) con controricorso pure illustrato da memoria
3. Con ordinanza interlocutoria assunta all'esito dell'adunanza camerale del 6 maggio 2021 il ricorso, avente carattere nomofilattico, è stato rimesso alla trattazione in pubblica

6.2 In prossimità dell'udienza entrambe le parti hanno depositato

memorie ex art. 378 cod. proc. civ..

RAGIONI DELLA DECISIONE

- Con il primo motivo il ricorrente deduce, ex 360, comma 1, n.3 cod. proc. civ., la violazione e falsa applicazione degli artt. 152 e 154 cod. proc. civ. in relazione all'art. 5, comma 2 del d.lgs. n.28/2010 per avere la sentenza impugnata affermato la perentorietà del termine assegnato per l'instaurazione della mediazione. 7.1. Si contesta cioè che la corte bolognese abbia erroneamente ritenuto il termine previsto dall'art. 5, comma 2, d.lgs. 28/2020 quale termine endoprocessuale mentre, in realtà, ad esso non si applicherebbe la disciplina prevista dall'articolo 152 cod. proc. civ. e l'effettivo esperimento del procedimento di mediazione vale a sanare la sua eventuale tardività.
- Con il secondo motivo si denuncia, in relazione all'art. 360, com- ma 1, n.3, cod. proc. civ. , la violazione e falsa applicazione degli 152 e 154 cod. proc. civ. per avere la corte territoriale erroneamente disatteso la censura proposta dagli appellanti in ordine al carattere indeterminato del termine di quindici giorni per l'avvio della mediazione, per essere stato, nel caso di specie, il termine agganciato non ad una data certa ma a quella di effettivo deposito della ctu.
- Parimenti si ritiene errata la conclusione che comunque a tal pubblicazione 14/12/2021 di azione non risultava avviata neanche a seguito della comunicazione dell'ordinanza con cui si anticipava l'udienza di settembre, comunicazione che implicava l'avvenuto deposito della ctu.

- Con il terzo motivo si denuncia, in relazione all'art. 360, comma 1, n.3, cod. proc. civ., la violazione e falsa applicazione dell'art. 5, comma 4, lett.a), d.lgs. 28/2010 per avere la pronuncia della corte felsinea ritenuto che la parte onerata dell'avvio della procedura di mediazione delegata era l'
- Con il quarto motivo si denuncia, in relazione all'art. 360, comma 1, n.3, cod. proc. civ., la violazione e falsa applicazione dell'art. 5, comma 2, e dell'art. 6 del d.lgs. 28/2010 per avere la corte territoriale escluso il valore sostanziale della mediazione tardiva ritenendo l'interpretazione proposta dagli appellanti fondata sulla radicale inutilità del termine legale, a prescindere dalla sua natura perentoria od ordinatoria.
- I quattro motivi riguardando, seppure sotto diversi aspetti, la medesima questione dell'operatività della mediazione demandata quale condizione di procedibilità ai sensi dell'art. 5, comma 2 e 2 bis, e dell'art.6 d.lgs.28/2010, possono essere trattati congiuntamente.
- Le censure sono fondate per quanto di seguito considerato. Esse richiamano l'attenzione della Corte sull'interpretazione della disciplina riguardante la mediazione

obbligatoria *ope iudicis* o demandata dal giudice come stabilita nell'ambito dell'art. 5, comma 2 e 2 bis, e dell'art.6 del d.lgs. n.28/2010.

La normativa introdotta con il d.lgs.28/2010 ed aggiornata con il d.l.69/2013, conv. con modificazioni nella l. n.98/2013, prevede all'art.5, comma 2 e comma 2 bis che: *"2. Fermo quanto previsto dal comma 1-bis e salvo quanto disposto dai commi 3 e 4, il giudice, anche in sede di giudizio di appello, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti, può disporre l'esperimento del procedimento di* mediazione*;* in *tal* caso*, l'esperimento del* procedimento *di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale anche in sede di appello. Il provvedimento di cui al periodo precedente è adottato prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni ovvero, quando tale udienza non è prevista, prima della discussione della causa. Il giudice fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6 e, quando la mediazione non è già stata avviata, assegna contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione.*

2-bis. 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."

L'art. 6 prevede che:

"1. Il procedimento di mediazione ha una durata non superiore a tre mesi.

1. *Il termine di cui al comma 1 decorre dalla data di deposito della domanda di mediazione, ovvero dalla scadenza di quello fissato dal giudice per il deposito della stessa e, anche nei casi in cui il giudice dispone il rinvio della causa ai sensi del sesto o del settimo periodo del comma 1-bis dell'articolo 5 ovvero ai sensi del comma 2 dell'articolo 5, non è soggetto a sospensione feriale."*

14. La novella del 2013 ha attribuito al giudice il potere di invitare le parti ad attivare la mediazione anche nelle materie per le quali l'art. 5 del decreto 28/2010 esclude l'obbligatorietà, indipendentemente dalla loro adesione, originariamente richiesta. Il provvedimento può essere adottato, anche in appello, fino all'udienza di precisazione delle conclusioni o, se non prevista, fino alla discussione della causa anche nei casi in cui l'attore prima dell'introduzione del giudizio abbia già (inutilmente) esperito il tentativo

15. La disciplina dispone che ove il giudice, in ragione della natura, dello stato dell'istruttoria ed il comportamento delle parti, ritenga che la causa presenti indici di mediabilità e possa, quindi, essere definita mediante un accordo amichevole attraverso

l'elaborazione di una proposta, dispone l'invio delle parti in mediazione senza necessità di raccogliere il consenso delle parti, cosicché accanto alla mediazione obbligatoria *ope legis* è prevista una mediazione obbligatoria *ope iudicis*. Ove il giudice disponga in tal senso, l'esperimento della mediazione diviene condizione di procedibilità della domanda giudiziale.

1. Sulla concreta operatività di tale parentesi non giurisdizionale all'interno del processo, il legislatore si è limitato a prevedere che il giudice, indicate le suddette ragioni, fissi l'udienza successiva alla scadenza del termine (inizialmente di quattro ma dopo la riforma del 2013) di tre mesi previsto per la durata della mediazione dall'art. 6 d.lgs.28/2010 e, ove essa non sia stata già avviata, assegna altresì il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda.
2. La giurisprudenza di merito, chiamata a pronunciarsi su come debba essere inteso il suddetto termine, sulle conseguenze del mancato rispetto dello stesso, ha assunto differenti posizioni interpretative.
3. In alcuni casi è stato ritenuto che il termine di quindici giorni sia ordinatorio, in altri che sia perentorio, in altri ancora che non si tratti di un termine endoprocessuale con conseguente inapplicabilità dell'art. 152 proc. civ..
4. Anche la dottrina ha approfondito la questione della natura del termine e le conseguenze del suo mancato rispetto, pervenendo in prevalenza alla soluzione che l'inutile decorso del termine di quindici giorni per l'attivazione del tentativo di mediazione non determini l'improcedibilità della domanda giudiziale ove il procedimento sia stato, comunque, attivato in tempo utile o si sia concluso prima dell'udienza fissata per la prosecuzione del giudizio
5. La soluzione che si adotta ha, inevitabilmente, differenti ricadute sul riconoscimento della prevista condizione di procedibilità e sulla relativa declaratoria di improcedibilità della domanda giudiziale, ricollegandola cioè alla mancata presentazione della domanda nel suddetto termine, ove ritenuto perentorio, passando in secondo piano la circostanza dell'effettivo svolgimento della mediazione.
6. La Corte ha già fornito, in tema di mediazione quale condizione di procedibilità della domanda, alcune soluzioni interpretative.
    - In particolare, con la sentenza n. 8473/2019, la Corte ha affermato che la condizione di procedibilità può ritenersi realizzata al termine del primo incontro davanti al mediatore, qualora una o entrambe le parti, richieste dal mediatore dopo essere state adeguatamente informate sulla mediazione, comunichino la propria indisponibilità di procedere oltre.

21.2 Le Sezioni Unite civili hanno poi, con la sentenza n. 19596/2020, chiarito che la parte onerata della presentazione della domanda di mediazione obbligatoria ai sensi dell'art. 5, comma 1 bis, d.lgs. 28/20210 nei casi di opposizione a decreto ingiuntivo, sia il creditore opposto per la assorbente considerazione che essa è "condizione di procedibilità della domanda giudiziale" che è

quella sostanziale del ricorrente in monitorio (cfr. Cass.159/2021), cui possono aggiungersi, nei limiti consentiti, altre domande proposte in via riconvenzionale dall'opponente .

1. In questo contesto giurisprudenziale viene ora all'attenzione della Corte la fattispecie della mediazione delegata, in cui cioè non si verte nelle materie indicate nell'art. 5 comma 1 bis lgs. 28/2010, ma sempre nell'ambito di un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, nel corso del quale, decisa la sospensione della provvisoria esecutorietà, assegnati i termini ex art. 183, comma 6, cod. proc. civ., all'esito della decisione sulla provvisoria esecutorietà e dello svolgimento della ctu, il giudice ha discrezionalmente disposto l'avvio delle parti in mediazione (cfr. Cass. 2775/2020), fissando l'udienza successiva ed assegnando il termine di 15 giorni dal deposito della ctu per la presentazione della domanda del procedimento di mediazione.
2. Ebbene, ritiene la Corte che in tale evenienza, al fine di stabilire se si sia verificata o meno la condizione di procedibilità della domanda giudiziale, debba aversi riguardo alla specifica prescrizione di legge secondo la quale "l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda" (art. 5 comma 2, seconda parte del primo periodo, lgs. 28/2010) e ancora "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" (art. 5, comma 2 bis, d.lgs.28/2010).
3. Si tratta di univoche indicazioni con le quali il legislatore ha inteso riconnettere la statuizione giudiziale sulla procedibilità della domanda al solo evento dell'esperimento del procedimento di mediazione e non al mancato rispetto del termine di presentazione della domanda di mediazione
4. Esse appaiono la chiave di volta per la ricostruzione interpretativa della normativa sulla mediazione demandata perché indicano il necessario parametro di riferimento cui agganciare la declaratoria giudiziale di improcedibilità della domanda
5. Tale lettura appare coerente con la riconosciuta natura non perentoria del termine di quindici giorni, fissato dal giudice ai sensi dell'art. 5, comma 2, d.lgs. 28/2010, e tale rimasto anche nella disciplina risultata a seguito della riforma legislativa del 2013, che non è intervenuta sul punto
6. La diversa conclusione non ha il conforto dell'art. 152, comma 2 cod. proc. civ., non essendovi indicazione legislativa in tal senso. 25.1.L'art. 5, comma 2, d.lgs. 28/2010 non prevede poi espressamente l'adozione di pronuncia di improcedibilità a seguito del mancato esperimento del procedimento di mediazione delegata entro il termine di quindici giorni.

- L'attivazione della mediazione delegata non costituisce peraltro attività giurisdizionale e, quindi, appare effettivamente impropria l'applicazione di termini perentori in mancanza di espresse previsioni in tal senso.

- Inoltre, l'adozione della sanzione della decadenza richiede una manifestazione di volontà espressa dal legislatore non desumibile dalla disciplina sulla mediazione.
- Ancora, la natura non perentoria trova conforto nella previsione che il giudice deve fissare una successiva udienza tenendo conto della scadenza del termine massimo della durata della mediazione. Anche la *ratio legis* sottesa alla mediazione obbligatoria *ope iudicis* e cioè la ricerca della soluzione migliore possibile per le parti, dato un certo stato di avanzamento della lite e certe sue caratteristiche, mal si concilia con la tesi della natura perentoria del termine, che finirebbe per giustificare il paradosso di non poter considerare utilmente esperite le mediazioni conclusesi senza pregiudizio per il prosieguo del processo solo perché tardivamente attivate, e così escludendo in un procedimento deformalizzato qual è quello di mediazione l'operatività del generale principio del raggiungimento dello scopo.

1. Appare, pertanto, più coerente con la sistematica interpretazione delle disposizioni sulla mediazione e con la finalità della mediazione demandata dal giudice in corso di causa privilegiare la verifica dell'effettivo esperimento della
2. Tale verifica deve svolgersi all'udienza fissata dal giudice con il provvedimento con cui aveva disposto l'invio delle parti in mediazione.
3. 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, lgs. 28/2010), il giudice non potrà che accertare l'avveramento della condizione di procedibilità e proseguire il giudizio.
4. Così intesa, la norma raggiunge lo scopo cui è rivolta e cioè favorire, ove possibile ed in termini effettivi, forme alternative ma altrettanto satisfattive di tutela mediante la composizione amichevole delle liti ed al contempo conferma il carattere di *extrema ratio* che il legislatore della mediazione riconosce, in prospettiva deflattiva, alla tutela giurisdizionale.

1. Tale interpretazione risulta altresì conforme al principio della ragionevole durata del processo, perché la verifica all'udienza fissata ex art. 5, comma 2, d.lgs. 28/2010 è già ricompresa nell'intervallo temporale delimitato dalla previsione dell'art. 7 d.lgs. 28/2010 a mente del quale "*Il periodo di cui all'articolo 6 e il periodo del rinvio disposto dal giudice ai sensi dell'articolo 5, commi 1-bis e 2, non si computano ai fini di cui all'articolo 2 della legge 24 marzo 2001, 89".*
2. Resta inteso, nel quadro interpretativo così delineato, che ove l'udienza di verifica sia stata fissata subito dopo la scadenza del termine di durata della mediazione, ai sensi dell'art. 6 lgs. 28/2010, senza che il procedimento sia stato iniziato o comunque si sia concluso per una colpevole inerzia iniziale della parte, che ha ritardato la presentazione della istanza, quest'ultima si espone al rischio che la sua domanda giudiziale sia dichiarata improcedibile, a causa del mancato esperimento della mediazione entro il termine di durata della procedura previsto per legge.

3. In tale prospettiva ermeneutica la Corte si è già posta, riconoscendo rilevanza all'effettivo esperimento della mediazione delegata a seguito dell'invito in tale senso rivolto dal giudice ed a prescindere dalla specifica indicazione del termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione, osservando che esso costituisce un termine fisso la cui mancanza può costituire al più una formale irregolarità (cfr. Cass.2775/2020).
4. In conclusione, dunque, ritiene il collegio che le considerazioni sin qui sviluppate conducano ad elaborare il seguente principio di diritto: *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 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*.

1. Ciò posto, nel caso di specie non vi è dubbio che il procedimento di mediazione ha avuto luogo entro l'udienza del 21 settembre 2016, fissata con il provvedimento che l'ha disposta e che, pertanto, non poteva essere pronunciata l'improcedibilità della domanda; il ricorso deve essere accolto e la sentenza impugnata cassata con rinvio alla Corte d'appello di Bologna, in diversa composizione, per riesame dell'appello alla luce dell'enunciato principio di diritto e, altresì, per le spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'appello di Bologna, in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso a Roma, nella camera di consiglio della Seconda sezione civile, il 20 ottobre 2021.

La consigliera est. Annamaria Casadonte

La Presidente Rosa Maria Di Virgilio

MEDIAZIONE
19/10/2021

Il termine previsto per la mediazione delegata è perentorio

RICERCA AVANZATA

Per la Corte d'Appello di Milano, il termine di quindici giorni, previsto dal comma 2 dell'art. 5 d.lgs. n. 28/2010, per l'instaurazione della cosiddetta mediazione demandata, è perentorio e non ordinatorio, con le relative conseguenze sulla procedibilità della causa. Questo principio, che peraltro segue una serie di provvedimenti abbastanza ondivaghi sulla questione, è stato emesso

dalla Corte d’Appello di Bari con una interessante sentenza, depositata il 6 ottobre 2021, a definizione di un giudizio iniziato in primo grado nel 2014 e in appello nel 2019.

di
Luca Tantalo
App. Bari, sent., 6 ottobre 2021, n. 1716