

Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, già Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLOTTI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Andrea **GIORDANO** (Avvocato dello Stato) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno **SPAGNA** **MUSSO** (già Consigliere di Cassazione ed assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, già componente laico C.S.M.).

## Mediazione obbligatoria - termine di 15 gg. fissato dal giudice - mancato rispetto - termine ordinatorio - conseguenze - improcedibilità - sussistenza - precisazioni

In materia di mediazione obbligatoria, laddove il giudice ne abbia disposto il tentativo assegnando termini alle parti, la qualificazione del termine come ordinatorio non è decisiva per affermarne la possibilità di esperimento entro qualsiasi termine.

La natura ordinatoria del è compatibile con la declaratoria d'improcedibilità nei casi, come quello di specie, di mancato effettivo esperimento della mediazione entro la data dell'udienza fissata per tale scopo. Infatti, pur ritenendo che, in considerazione della natura ordinatoria del termine, la domanda di mediazione possa essere presentata oltre il termine di quindici giorni assegnato dal giudice, è comunque necessario, per l'avveramento della condizione di procedibilità, 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.

N.d.r.: Per approfondimenti sui termini ordinatori, si veda VIOLA, *Il dies ad quem nei termini ordinatori processuali*, in *La Nuova Procedura Civile*, 4, 2013; in tema di mediazione, si veda recentemente *Mediazione e opposizione a decreto ingiuntivo: parola alle Sezioni Unite (Cassazione civile, sezione terza, ordinanza del 12.7.2019, n. 18741)*, in *La Nuova procedura Civile*, 4, 2019.

## **Corte di Appello di Milano, sentenza del 4.7.2019**

...omissis...

Il giudizio di primo grado.

1. Con sentenza pubblicata il 7 giugno 2017 n 948/2017, il Tribunale di Pavia, definitivamente pronunciando nella causa n. 6899/2014 RG, promossa da ...omissis..., ha così deciso:

PQM

-dichiara improcedibile la domanda degli attori nei confronti della convenuta per le ragioni di cui in motivazione e per l'effetto conferma il decreto ingiuntivo opposto;

- condanna gli attori opposenti a rifondere alla convenuta le spese di lite liquidate in € 6.000,00 per compensi oltre rimborso forfettario 15%, oneri fiscali e previdenziali come per legge.

2.1 Gli appellanti, nella loro qualità di fideiussori, hanno proposto opposizione, unitamente alla debitrice principale, la società ...omissis... avverso il decreto ingiuntivo n 1719/2014 emesso dal Tribunale di Pavia che, su ricorso della banca, ingiungeva loro il pagamento della somma di euro 185.762,47, quale saldo debitore del conto corrente n 644877. Essi hanno eccepito la nullità del provvedimento monitorio per l'assenza della produzione degli estratti conto; l'usurarietà degli interessi; la facoltà dei fideiussori di sollevare l' exceptio doli e l' exceptio nullitatis.

2.2. Si è costituita la convenuta-opposta, chiedendo la conferma del decreto ingiuntivo.

2.3. Alla prima udienza del 25.3.2015, il giudice istruttore ha disposto procedersi alla mediazione e ha rinviato all'udienza del 22.9.2015. A tale udienza, rilevato che non si era provveduto alla mediazione, il giudice riteneva la causa matura per la decisione e fissava l'udienza di precisazione delle conclusioni.

2.4. All'udienza fissata per la precisazione delle conclusioni, il giudizio è stato interrotto per l'intervenuto fallimento della società Pavia Carri S.r.l. (dichiarato con sentenza del 3/3/2016).

2.5. A seguito della riassunzione da parte dei fideiussori, la causa è stata decisa con la sentenza La Nuova Procedura Civile  
Direttore Scientifico: Luigi Viola impugnata, che ha ritenuto improcedibile l'opposizione, per avere gli opposenti proposto la domanda di mediazione solo quattro giorni prima dell'udienza di rinvio fissata dal giudice.

Il giudizio di secondo grado.

3. Il tribunale ha dichiarato improcedibile la domanda ai sensi dell'art. 5 d.lgs. 28/2010, per mancato esperimento del procedimento di mediazione. Il giudice di prime cure ha statuito che: "nella fattispecie oggetto di causa, parte opponente ha depositato con colpevole ritardo la domanda di mediazione, solo 4 giorni prima dell'udienza fissata dal giudice per consentire alle parti l'esperimento del procedimento, con ciò pregiudicandolo". Ed ha argomentato che: "....qualora il deposito della domanda avvenga a ridosso dell'udienza, ciò preclude all'organismo di convocare le parti e consentire

che gli incontri si svolgano effettivamente”.

4. La sentenza del Tribunale di Pavia è stata appellata dai fideiussori, che hanno chiesto la riforma della medesima e l'accoglimento delle domande proposte in primo grado, sulla base dei seguenti motivi:

A. termine di esperimento del tentativo di mediazione non perentorio (Corte app. Milano 28/06/2017).

B. Mancata produzione di tutti gli estratti conto dall'apertura del conto nel 1993 al 2014, essendo insufficiente il certificato saldaconto. Espunzione degli interessi anatocistici dal 1993 sino alla delibera ...omissis....

\*\*\*

6. Con il primo motivo di appello, i fideiussori hanno impugnato la sentenza del Tribunale di Pavia, che ha dichiarato improcedibile l'opposizione a decreto ingiuntivo per il mancato esperimento della mediazione obbligatoria. Gli appellanti hanno censurato l'erronea qualificazione del termine per introdurre la mediazione, come perentorio. Essi argomentano che ricorre l'improcedibilità solo nell'ipotesi di mancato esperimento del procedimento di mediazione e non anche nel caso di ritardata presentazione della domanda di mediazione.

7. Va subito rilevato che il giudice di prime cure ha dichiarato l'improcedibilità della domanda proposta dall'opponente in considerazione del mancato effettivo esperimento del tentativo di mediazione, avendo la parte opponente depositato la domanda di mediazione “solo quattro giorni prima dell'udienza fissata dal giudice per consentire alle parti l'esperimento del procedimento” e, quindi, avendo impedito in concreto l'esperimento del tentativo, con colpevole ritardo, e non in ragione della natura perentoria del termine assegnato per la presentazione della domanda di mediazione .

Il giudice a quo ha, infatti, motivato la declaratoria d'improcedibilità, menzionando i due contrapposti orientamenti giurisprudenziali in merito alla natura, perentoria o ordinatoria, del termine, di quindici giorni, assegnato per la presentazione della domanda di mediazione.

Secondo un primo indirizzo, l'inosservanza del termine comporta l'improcedibilità del giudizio, stante la sua natura perentoria (in tal senso, v. Trib. Firenze 14 settembre 2016, Trib. Firenze 4 giugno 2015, Trib. Bologna 15 marzo 2015). Il secondo indirizzo, invece, afferma la natura ordinatoria del termine, con conseguente possibilità di proporre tardivamente la mediazione senza incorrere nella sanzione dell'improcedibilità della domanda. Secondo questo orientamento giurisprudenziale, il ritardo non deve però pregiudicare l'effettivo esperimento La Nuova Procedura Civile del tentativo di mediazione (cfr., Trib. Roma 14 luglio

2016, Trib. Pavia 14 ottobre 2015).

Il giudice di prime cure ha argomentato che, anche aderendo a quest'ultimo orientamento, che privilegia l'effettivo compimento del tentativo di conciliazione piuttosto che sanzionare l'inerzia delle parti, non sussiste la condizione di procedibilità perché la parte non ha esperito la mediazione entro l'udienza fissata. La parte opponente ha, infatti, depositato, con colpevole ritardo, la domanda di mediazione, solo quattro giorni prima dell'udienza fissata dal giudice per consentire alle parti l'esperimento del procedimento, “con ciò pregiudicandolo”.

8. Il motivo di appello non è fondato e la declaratoria d'improcedibilità va pertanto confermata.

L'art. 5 comma 1 bis Dlgs 28/2010, che viene qui in considerazione, rientrando i contratti bancari tra quelli per i quali il procedimento di mediazione è obbligatorio e non è rimesso alla valutazione discrezionale del giudice -essendo un mero refuso, non avente alcuna incidenza sul corretto iter motivazionale, il richiamo da parte del giudice a quo al secondo commaprevede che l'esperimento del procedimento di mediazione sia condizione di procedibilità. Quando il giudice rilevi che la mediazione non sia stata esperita, fissa un'udienza successiva, dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6, assegnando contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione.

La condizione si considera avverata se il primo incontro davanti al mediatore si sia concluso senza l'accordo (art 5 comma 2 bis dlgs cit).

Nel caso di specie il giudice di prime cure, rilevato che la mediazione non era stata esperita, alla prima udienza del 25.3.2015, ha correttamente disposto procedersi alla mediazione, assegnando il termine di quindici giorni per il deposito della domanda e fissando la successiva udienza del 22.9.2015, ben oltre il termine previsto dall'art. 6 Dlgs, per consentire l'esperimento del detto procedimento. Nonostante il tempo decorso, all'udienza del 22 settembre 2015, la mediazione non era stata ancora esperita e, quindi, la condizione non si era avverata. Il primo incontro davanti al mediatore non si era ancora tenuto, per colpevole ritardo della parte, che aveva presentato la domanda di mediazione solo quattro giorni prima dell'udienza.

**Poiché la condizione di procedibilità si considera, per espressa disposizione di legge, avverata solo dopo che si sia tenuto il primo incontro davanti al mediatore, la domanda proposta dagli attori è stata correttamente dichiarata improcedibile, giacché il suo mancato effettivo esperimento è dipeso dalla colpevole inerzia della parte, che ha presentato la domanda di mediazione pochi giorni prima dell'udienza; udienza fissata nel rispetto dei termini previsti per l'esperimento del procedimento ed, anzi, ben oltre tale termine.**

Giova sottolineare che La Nuova Procedura Civile Direttore Scientifico: Luigi Vola la qualificazione del termine come ordinatorio non è decisiva ai fini della presente fattispecie, perché la dichiarazione

d'improcedibilità non postula la natura perentoria del termine concesso dal giudice (come affermato dagli appellanti), ma piuttosto l'effettivo mancato esperimento della mediazione alla data dell'udienza fissata dal giudice per consentire l'avveramento della condizione di procedibilità. In altre parole, la natura ordinatoria del termine - secondo l'orientamento condiviso anche da questa Corte- è compatibile con la declaratoria d'improcedibilità nei casi, come quello di specie, di mancato effettivo esperimento della mediazione entro la data dell'udienza fissata per tale scopo. Infatti, pur ritenendo che, in considerazione della natura ordinatoria del termine, la domanda di mediazione possa essere presentata oltre il termine di quindici giorni assegnato dal giudice, è comunque necessario, per l'avveramento della condizione di procedibilità, 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.

La Suprema Corte, in una recente decisione, ha affermato che la condizione di

procedibilità può ritenersi realizzata solo 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 indisponibilità di procedere oltre. L'onere della parte che intenda agire in giudizio di dar corso alla mediazione obbligatoria, non può ritenersi adempiuto con il solo avvio della procedura di mediazione, ma con la comparizione al primo incontro davanti al mediatore; incontro che nel caso di specie non è avvenuto per colpevole inerzia della parte, che ha presentato l'istanza con una tempistica incompatibile con l'udienza di rinvio, pregiudicando il suo effettivo esperimento ([Cass. n. 8473/2019](#)).

Va infine rilevato che il precedente di questa Corte richiamato dagli appellanti –Corte app Milano, 1 sezione civile 28/6/2017-, che ha affermato la natura ordinatoria del detto termine, si pone in linea di continuità con la presente decisione, pur avendo riformato la decisione di primo grado che aveva dichiarato l'improcedibilità. Infatti, diversamente dal caso de quo, la condizione di procedibilità si era avverata all'udienza fissata dal Giudice di prime cure e purtuttavia il Tribunale aveva dichiarato l'improcedibilità della domanda, qualificando il termine assegnato di quindici giorni come perentorio.

9. Il rigetto del presente motivo di appello e, quindi, la conferma della declaratoria in rito sulla carenza della condizione di procedibilità, comportano l'assorbimento degli ulteriori motivi di appello concernenti il merito della pretesa creditoria.

10. Le spese di lite del grado d'appello, seguono la soccombenza, che è in capo agli appellanti, Francesco Antonietta e ...omissis...vengono liquidate, a carico solidale degli appellanti, in favore della intervenuta-cessionaria del credito, che ha precisato le conclusioni, come in dispositivo, in applicazione del D.M. 10 marzo 2014, n. 55, tenendo conto del valore della causa e della non complessità della controversia, definita in rito e senza istruttoria.

11. Sussistono, inoltre, i presupposti di cui all'art. 13, co. 1 quater, di cui al D.M. 115/2002 per la condanna degli appellanti al pagamento di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello già versato per la presente impugnazione.

PQM

La Corte d'Appello di Milano, definitivamente pronunciando, nella causa d'appello promossa da Francesco Antonietta e dalla società ...omissis...così dispone:

I. rigetta l'appello e conferma la sentenza del Tribunale di Pavia n. 948/2017, pubbl. il 7/06/2017.

II. Condanna gli appellanti, in solido, al pagamento delle spese di lite, liquidate, in favore di ...omissis...n complessive euro 4050,00 per compensi, oltre rimborso spese forfettarie nella misura del 15%, IVA e CPA, come per legge.

III. Dichiara che sussistono i requisiti di cui all'art. 13, co. 1 quater, D.M. 115/2002, per il pagamento a carico degli appellanti di un ulteriore importo pari a quello già versato a titolo di contributo unificato.

Così deciso in Milano, il 20 giugno 2019

Il Consigliere estensore  
Silvia Giani

Il Presidente  
Domenico Bonaretti