

n. 10/2018

Roma, maggio 2018

SULLA PERENTORIETÀ DEL TERMINE CONCESSO DAL GIUDICE EX ART. 5, C. 2, D.LGS. N. 28 DEL 2010 PER IL DEPOSITO DELLA DOMANDA DI MEDIAZIONE.

Note alla sentenza Tribunale di Bologna, 27 aprile 2018 n. 20426.

1. L'antefatto.

1.1. Nell'ambito di un giudizio ordinario promosso avanti al Tribunale di Bologna da un mutuatario per l'accertamento negativo del credito derivante dal contratto di mutuo, la Banca convenuta si è costituita eccependo l'improcedibilità della lite per il mancato esperimento del procedimento di mediazione obbligatoria, rientrando la materia tra quelle previste ai sensi dell'art. 5, comma 2, D. Lgs. n. 28/2010 e ss. mod.. Il Giudice ha quindi assegnato all'attore, "pena l'improcedibilità della domanda", un termine per l'introduzione del relativo procedimento, rinviando la lite per la verifica degli incumbenti a successiva udienza.

1.2. L'attore ha introdotto la domanda di mediazione oltre il termine assegnato, tanto che l'incontro di mediazione è stato fissato dall'Organismo interessato addirittura in data successiva all'udienza di rinvio fissata dal giudice per la verifica dell'adempimento degli incumbenti di mediazione.

1.3. All'udienza di verifica, la Banca ha quindi eccepito l'improcedibilità della lite, come per legge e come previsto dalla precedente ordinanza di rinvio. L'attore ha invece dedotto la non perentorietà del

termine per l'avvio del procedimento di mediazione, chiedendo disporsi la prosecuzione del giudizio. Il Giudice ha fissato successiva udienza ex art. 281-sexies c.p.c..

1.4. Con sentenza n. 20426 del 27 aprile 2018, il Tribunale ha quindi dichiarato l'improcedibilità della domanda attorea.

*

2. La *quaestio iuris* sollevata.

2.1. Il rito.

Come visto, nel caso di specie si è ritenuta la definitiva improcedibilità della lite ai sensi dell'art. 5, D.Lgs. 28/2010. La norma che disciplina il rito prevede per varie materie, tra cui quella bancaria, l'obbligo di esperire "preliminarmente" il procedimento di mediazione.

In difetto, la causa è improcedibile. L'improcedibilità non è assoluta, ma deve essere eccepita dal convenuto o rilevata d'ufficio dal giudice, a pena di decadenza, "non oltre la prima udienza" (art. 5, D.Lgs. cit.).

Il giudice, ove rilevi che la mediazione non è stata esperita, è chiamato ad assegnare alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione. L'esperimento del procedimento di mediazione è

espressamente indicato quale “condizione di procedibilità della domanda giudiziale”.

2.2. Le interpretazioni in diritto.

È sorto tra gli operatori del processo il dibattito se la disciplina relativa all’obbligo di instaurare il procedimento di mediazione quale condizione di procedibilità dell’azione processuale sia connotata o meno da perentorietà del termine, con ogni conseguente effetto in punto di decadenza dagli eventuali incumbenti da espletarsi in costanza di causa e, quindi, di procedibilità dell’azione.

Secondo un primo orientamento di merito, di carattere, possiamo dire, “formalista”, il termine assegnato dal Giudice per l’introduzione del procedimento è un termine *perentorio* e non prorogabile, tenuto conto della gravità della sanzione che la legge commina in caso di inosservanza (l’improcedibilità, appunto, dell’azione: cfr. Tribunale di Lecce, sentenza 3 marzo 2017; conf. Tribunale di Firenze, 9 giugno 2015; *idem*, Tribunale di Monza, sentenza n. 156/2016).

Un opposto orientamento di carattere più “sostanziale” ritiene, invece, l’eventuale termine assegnato dal Giudice per l’avvio della procedura obbligatoria di mediazione di natura non perentoria e, quindi, pacificamente *derogabile* (cfr. Tribunale di Vasto, Ordinanza 27 settembre 2017; Corte d’Appello di Milano, sentenza 24 maggio 2017; Tribunale di Milano 27 settembre 2016; Tribunale di Roma, 14 luglio 2016, n. 14185).

*

3. Osservazioni di merito.

Uscendo fuori dalla precedente partizione di orientamenti, si osserva che, secondo un’interpretazione a nostro avviso più aderente alla *ratio legis*, obiettivamente considerata, in caso di mancata osservanza, da parte dell’interessato attore, dei termini assegnati dal Giudice ai sensi dell’art. 5, D.Lgs. 28/2010, **la lite introdotta senza il preventivo espletamento della procedura di mediazione obbligatoria dovrebbe ritenersi improcedibile secondo entrambi gli orientamenti.**

3.1. Nell’interpretazione più rigorosa, secondo cui il termine di gg. 15 è assegnato a pena di *decadenza*, una volta decorso il termine assegnato senza che l’attore abbia introdotto la mediazione, la lite deve ritenersi pacificamente *improcedibile*.

Il pregio proprio dell’interpretazione *formalistica* è quello di non operare alcuna distinzione tra termini processuali e termini stragiudiziali, assumendosi il carattere *perentorio* del termine ex art. 5, comma 2, D.Lgs. n. 28/2010, secondo la giurisprudenza di legittimità, anche in via *interpretativa*, tutte le volte in cui, per lo scopo che persegue e la funzione che adempie, lo stesso deve essere rigorosamente osservato (Cass. n. 14624/2000; Cass. n. 4530/2004).

Nell’ambito di tale, corretta considerazione resa dalla S.C., anche qualora volesse ritenersi l’eventuale natura *ordinatoria* del termine assegnato dal G.I. per l’avvio della procedura di mediazione, la mancata proposizione di una tempestiva istanza di proroga comporterebbe inevitabilmente, secondo la prevalente giurisprudenza, la

4. Conclusioni.

In conclusione e da ultimo, è opportuno considerare che il principio informatore del processo è quello *dispositivo*.

Attesa l'obiettivo commistione tra piano sostanziale e processuale nell'ipotesi in cui si sia dato avvio all'azione processuale senza il preventivo espletamento del tentativo di mediazione obbligatoria, appare corretto ritenere l'attrazione della disciplina della procedura a quella propria del processo, in particolare con riferimento alla disciplina dei termini perentori, che restano in ogni caso assegnati dal Giudice e di cui sarebbe arduo ritenere la natura meramente sostanziale.

La decisione esaminata appare aver fatto corretta applicazione dei predetti principi, con auspicio di prossima recessione dell'orientamento maggiormente lassivo, che induce incertezza negli operatori del diritto e in qualche modo alimenta la tendenza degli stessi all'adozione di scorciatoie evasive dal modello di procedimento previsto dal legislatore, con costi non trascurabili in termini di efficienza e celerità del "giusto processo".

Avv. Antonio Pepe
Studio Legale Mannocchi & Fioretti
Sede di Roma

Il presente documento non costituisce un parere ed è stato redatto ai soli fini informativi dei clienti di M&F. È proprietà di M&F e non può essere divulgato a soggetti differenti dal destinatario, senza una preventiva autorizzazione scritta.