

### Domanda riconvenzionale e mediazione c.d. obbligatoria: osservazioni a prima lettura sulla portata applicativa di [Cass. s.u. 7.2.2024, n. 3452](#) (argomenti e spunti di riflessione)

di Giulio SPINA\*

#### La questione

Con la pronuncia in commento le sezioni unite della Suprema Corte di Cassazione hanno affrontato la questione di diritto se, ai sensi dell'art. 5, d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, sussista l'obbligo di provvedere alla mediazione nel caso di proposizione di una domanda riconvenzionale, ove la mediazione sia stata già ritualmente effettuata, anteriormente alla prima udienza, in relazione alla sola domanda principale<sup>1</sup>.

Le sezioni unite risolvono la questione escludendo che il tentativo obbligatorio di conciliazione sia condizione di procedibilità della proposizione della domanda riconvenzionale, enunciando il seguente principio di diritto: *“la condizione di procedibilità prevista dall'art. 5 d.lgs. n. 28 del 2010 sussiste per il solo atto introduttivo del giudizio e non per le domande riconvenzionali, fermo restando che al mediatore compete di valutare tutte le istanze e gli interessi delle parti ed al giudice di esperire il tentativo di conciliazione, per l'intero corso del processo e laddove possibile”*.

Si esporranno di seguito i principali passaggi argomentativi della pronuncia in commento, che integra certamente una delle tappe fondamentali della vita dell'istituto della mediazione nel nostro Paese, mettendoli in rapporto con la giurisprudenza che aveva sostenuto la tesi contraria; ciò con l'obiettivo – sebbene nella consapevolezza di svolgere l'analisi di tanto autorevole provvedimento solo in sede di prima lettura – di indagare in ordine alla portata applicativa di quanto enunciato dalle sezioni unite e di comprendere se la problematica affrontata sia stata definitivamente risolta o se, invece, saranno prevedibili o necessari ulteriori interventi chiarificatori giurisprudenziali o normativi<sup>2</sup>.

#### La norma di riferimento

\* Direttore editoriale Diritto Avanzato; Coordinatore unico di Redazione La Nuova Procedura Civile; Direttore Osservatorio Nazionale sulla Mediazione Civile.

<sup>1</sup> [Cassazione civile, sezioni unite, sentenza del 7.2.2024, n. 3452](#). La questione è stata posta da [Tribunale di Roma, 13 giugno 2023](#).

<sup>2</sup> Per approfondimenti, si rimanda a tutti i contributi in *Rivista* in tema di [domanda riconvenzionale](#) e [mediazione](#).

A norma dell'art. 5, comma 1, d.lgs. 28/2010, nella versione oggi in vigore in seguito alla riforma di cui al d.lgs. 149/2022<sup>3</sup>, “*chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di ... è tenuto, assistito dall'avvocato, preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione*” (comma 1).

Ciò con la precisazione che l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. Il giudice, poi, quando rileva che la mediazione non è stata esperita o è già iniziata, ma non si è conclusa, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'art. 6, d.lgs. cit., ossia, tre mesi, più tre su accordo delle parti (comma 2).

### **La diversa natura delle domande riconvenzionali astrattamente proponibili in giudizio**

La pronuncia in commento distingue, innanzitutto, tra domanda riconvenzionale collegata all'oggetto della lite e domanda riconvenzionale ad essa “eccentrica”.

La prima tipologia è, in estrema sintesi, quella caratterizzata dalla “comunanza del titolo già dedotto in giudizio dall'attore o da quello che appartiene alla causa come mezzo di eccezione” (cfr. art. 36 c.p.c.).

La seconda tipologia indica la domanda riconvenzionale che in nessun modo è “obiettivamente ricollegabile all'oggetto” della causa.

### **Ragioni dell'esclusione della mediazione obbligatoria per le domande riconvenzionali non eccentriche**

Le sezioni unite in commento affermano innanzitutto la disciplina di cui al d.lgs. cit. “*non prevede espressamente né che la riconvenzionale sia sottoposta a mediazione obbligatoria, né le modalità processuali di tale eventualità*”, osservando al riguardo, condivisibilmente, che “*il legislatore, pur intervenuto anche recentemente sul tema quando la questione in esame era ampiamente emersa, nulla ha ritenuto di disporre al riguardo*”.

Da qui, non potendosi accedere ad interpretazioni estensive della condizioni di procedibilità in parola (in quanto limitativa del diritto di agire in giudizio di cui all'art. 24 Cost.), le sezioni unite escludono l'assoggettamento della riconvenzionale alla disciplina della mediazione c.d. obbligatoria<sup>4</sup>.

Tuttavia, a chi scrive pare (ad una prima lettura) che – sebbene la stessa pronuncia affermi che la lettera e la *ratio* delle dette disposizioni normative in questione (art. 5, commi 1 e 2, d.lgs. 28/2010) inducono a ritenere la riconvenzionale non sottoposta alla detta condizione di procedibilità – le argomentazioni espresse dai supremi Giudici siano quasi esclusivamente basate sulla *ratio* delle norme in parola, mentre ben poco viene detto quanto alla lettera della legge<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> C.d. [riforma Cartabia](#). Si veda [SPINA, Mediazione: d.lgs. n. 28 del 2010 come novellato dalla riforma Cartabia \(testo di legge + schema principali novità\)](#), in *La Nuova Procedura Civile*, 2, 2023.

<sup>4</sup> Il tema è affrontato, soprattutto, al p.to 3.3.2.1: “*Le indicazioni del giudice delle leggi additano, in sostanza, una linea di equilibrio fra il principio di azione di ordine costituzionale e le deroghe che possono esservi apportate in funzione di interessi di estrema rilevanza, ma confermano il carattere eccezionale delle ipotesi limitative: ne deriva che le condizioni di procedibilità stabilite dalla legge non possono essere aggravate da una interpretazione che conduca ad estenderne la portata (Cass. 21 gennaio 2004, n. 967, con riguardo alla conciliazione lavoristica)*”.

<sup>5</sup> Per approfondimenti, si rimanda a tutti i contributi in *Rivista* in tema di [interpretazione della legge](#) e, in particolare, [interpretazione letterale](#).

Di contro<sup>6</sup>, proprio la precedente giurisprudenza di merito<sup>7</sup> che aveva sostenuto la tesi opposta rispetto alla statuizione a sezioni unite in commento, aveva fatto leva (anche) sulla lettera della legge, affermando quanto segue:

- la domanda giudiziale, quella dell'attore, come pure quella del convenuto (o del terzo) in via riconvenzionale, si qualifica come tale<sup>8</sup>; d'altronde, l'interpretazione letterale dell'art. 5 in parola non consente di distinguere tra domande principali e domande proposte successivamente: l'onere del preventivo tentativo di mediazione è previsto con riguardo ad ogni singola domanda da far valere in giudizio e quindi indipendentemente dalla posizione processuale (di attore o convenuto)<sup>9</sup>;
- non è quindi la collocazione della parte (sul fronte dell'attore o in quello del convenuto) a decidere se la mediazione è obbligatoria, ma il contenuto della domanda giudiziale<sup>10</sup>;
- non è sufficiente prova in contrario il richiamo, che si legge nell'art. 5, al convenuto, quale soggetto che può eccepire, ferma restando la pari potestà del Giudice, in *limine litis*, il mancato esperimento del procedimento di mediazione: va difatti garantita la parità di trattamento tra le parti processuali<sup>11</sup>;
- il termine “convenuto” utilizzato dall'art. 5, comma I- bis, d.lgs. 28/2010 per indicare il soggetto che eccepisce l'improcedibilità della domanda ben può quindi essere riferito all'attore rispetto alla domanda riconvenzionale;
- d'altronde, è il contenuto della domanda che rende o meno necessaria l'attivazione della mediazione obbligatoria e non il fronte in cui le stesse si collocano;
- la giurisprudenza di legittimità già da tempo ha interpretato una norma identica nel senso dell'onere del preventivo esperimento del tentativo di conciliazione sussistente anche nei confronti del convenuto che proponga una riconvenzionale (secondo uno dei criteri di collegamento previsti dall'art. 36 c.p.c.)<sup>12</sup>;
- alla luce della normativa di cui al d.lgs. n. 28/2010, nonché Direttiva europea in tema di mediazione (2008/52/CE), emerge un *favor* per tale forma di soluzione dei conflitti<sup>13</sup>;
- deve essere considerato non solo il principio di ragionevole durata del processo, ma anche il principio di ragionevole durata della risoluzione della lite, desumibile dalla direttiva europea<sup>14</sup>.

Quanto all'interpretazione per *ratio* le sezioni unite del 2024 osservano, a fondamento dell'esclusione dell'assoggettabilità della riconvenzionale alla mediazione c.d. obbligatoria, che lo strumento ADR in questione si inserisce in un contesto riformatore che esprime la *ratio* di costituire “una reale spinta deflattiva e contribuire alla diffusione della cultura della risoluzione alternativa

---

<sup>6</sup> Si rimanda al riguardo a SPINA, [Onere della mediazione e improcedibilità in caso di domanda riconvenzionale: contrasto giurisprudenziale](#), in *La Nuova Procedura Civile*, 4, 2019 (da cui sono riportati riferimenti giurisprudenziali che seguono).

<sup>7</sup> Per tale orientamento si veda, in particolare, Trib. Roma 15 marzo 2012, Trib. Como, sez di Cantù, 2 febbraio 2012, Trib. Firenze, 14 febbraio 2012, Tribunale di Verona, 12 maggio 2016 (che precisa deve trattarsi di riconvenzionale c.d. inedita, ovvero di domanda riconvenzionale su questione con riferimento alla quale nella fase di mediazione precedentemente svolta le parti non discussero), Tribunale di Lecce, 11 ottobre 2016, Tribunale di Bari, 28 novembre 2016, Tribunale di Verona, 21 febbraio 2017, Tribunale di Roma, 15 gennaio 2018.

<sup>8</sup> Così Trib. Roma 15 marzo 2012.

<sup>9</sup> Trib. Como, sez di Cantù, 2 febbraio 2012.

<sup>10</sup> Si veda Trib. Roma 15 marzo 2012.

<sup>11</sup> Si veda, in particolare, Trib. Roma 15 marzo 2012, ripresa anche da Tribunale di Bari, 28 novembre 2016. Trib. Como, sez di Cantù, 2 febbraio 2012, precisa altresì che “l'esclusione della mediazione per la domanda riconvenzionale determinerebbe un'ingiustificata disparità di trattamento fra l'attore – il quale solo sarebbe tenuto a proporre la mediazione sulla sua domanda e a differire la sua tutela giurisdizionale – e il convenuto – sul quale non graverebbe alcun onere preventivo, con attribuzione di un privilegio contrastante con il principio di eguaglianza ex art. 3 Cost.”.

<sup>12</sup> Tribunale di Bari, 28 novembre 2016 che, in materia di controversie agrarie, richiama Cass. Civ. n. 830/ del 2006.

<sup>13</sup> Trib. Firenze, 14 febbraio 2012.

<sup>14</sup> Si veda Trib. Firenze, 14 febbraio 2012.

delle controversie”<sup>15</sup>; in particolare, il fine “è l’auspicata non introduzione della causa, risolta preventivamente innanzi all’organo apposito, in via stragiudiziale”<sup>16</sup>. Ciò induce a ritenere che la riconvenzionale c.d. non eccentrica, ne deducono le s.u., non sia sottoposta alla condizione della mediazione obbligatoria.

Al riguardo si osserva, però, come, da un lato, l’intento deflattivo dell’istituto in questione ben potrebbe condurre ad affermare, invece, la tesi dell’assoggettabilità della riconvenzionale all’art. 5, comma 1, cit. e, dall’altro, che il fine deflattivo degli ADR è sì perseguibile, in prima battuta, per così dire, tramite il prevenire la presenza di nuovi giudizi, ma anche, in seconda battuta, tramite la fuoriuscita delle liti dalle aule giudiziarie (quindi a processo già iniziato). D’altronde, a questa logica risponde anche la mediazione delegata di cui all’art. 5, comma 2bis, d.lgs. cit.

Le sezioni unite proseguono affermando che “la mediazione obbligatoria si collega non alla domanda sic et simpliciter, ma al processo, che ormai è pendente, onde, essendo la causa insorta, la funzione dell’istituto viene meno, non avendo avuto l’effetto di prevenzione per la instaurazione del processo”.

A fronte di ciò potrebbe però osservarsi come l’art. 5, comma 2 cit. non faccia discendere immediatamente dal mancato esperimento della mediazione la sanzione dell’improcedibilità della domanda, prevedendo il meccanismo per cui il giudice, quando rileva che la mediazione non è stata esperita o è già iniziata, ma non si è conclusa, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all’art. 6, d.lgs. cit., ossia, tre mesi, più tre su accordo delle parti (comma 2).

È vero che il giudice “già investito della controversia introdotta dall’attore ... non verrebbe ormai spogliato, neppure se il tentativo sulla domanda del convenuto avesse esito positivo, dovendo il processo proseguire per la decisione sulla domanda principale e, dunque, al più, con una mera “riduzione” del suo oggetto”; ma ciò solo ove la seconda mediazione (dopo la prima, avente avuto ad oggetto la sola domanda attorea) venisse svolta esclusivamente sulla domanda riconvenzionale e l’accordo conciliativo raggiunto avesse ad oggetto esclusivamente detta domanda. Situazione che appare però quantomeno improbabile, stante la natura stessa della mediazione che, nel condurre – nell’ipotesi in parola – al raggiungimento dell’accordo, difficilmente resterebbe circoscritta alla domanda (la riconvenzionale) di una sola delle parti.

Proprio su tale aspetto, peraltro, la giurisprudenza che ha sostenuto l’assoggettabilità della domanda riconvenzionale alla mediazione obbligatoria ha evidenziato l’importanza che l’intero rapporto tra le parti venga trattato in mediazione; così:

- si è escluso che lo svolgimento di un secondo procedimento di mediazione dopo l’esito infruttuoso del primo sia inutile e dispendioso poiché esso avviene sulla base di una circostanza sopravvenuta costituita, appunto, dalla spiegata domanda riconvenzionale “idonea a indurre le parti a riconsiderare la possibilità di una definizione transattiva della controversia”<sup>17</sup>;
- si è affermato che non può disporsi la separazione delle domande, dal momento che non avrebbe significato, tenuto conto delle finalità compositive della procedura mediativa, portare in mediazione la lite con riferimento alla domanda riconvenzionale, mentre la stessa controversia, oggetto delle pretese della parte attrice, viene decisa in via autoritativa: la mediazione deve, per sua natura, riguardare il rapporto nella sua interezza, affinché nella sede mediativa, sia pure formalmente attivata con riferimento alla domanda riconvenzionale, sia possibile risolvere il conflitto temperando gli interessi di entrambe le parti<sup>18</sup>.

## **Ragioni dell’esclusione della mediazione obbligatoria per le domande riconvenzionali eccentriche**

<sup>15</sup> Così la relazione illustrativa al d.lgs. n. 28 del 2010.

<sup>16</sup> Cass. su cit., p.to 3.2.

<sup>17</sup> Trib. Verona, 12 maggio 2016.

<sup>18</sup> Tre le prime, Trib. Firenze, 14 febbraio 2012.

Con riferimento al caso della proposizione della riconvenzionale c.d. eccentrica alla lite, che allarga l'oggetto del giudizio senza connessione con quello già introdotto dalla parte attrice, l'esclusione della mediazione c.d. obbligatoria poggia, oltre che su quanto sin qui osservato dalle sezioni unite, anche sul principio della certezza del diritto (in estrema sintesi, rischio di incertezza quanto all'assoggettamento o meno, nel caso concreto, alla disciplina di cui all'art. 5 cit., comma 1) e quello della ragionevole durata del processo<sup>19</sup>.

Anche su tali aspetti, però, la precedente giurisprudenza di merito aveva osservato, a sostegno dell'applicabilità della mediazione c.d. obbligatoria anche alla domanda riconvenzionale, che:

- va garantita la parità di trattamento tra le parti processuali<sup>20</sup>;
- alla luce della normativa di cui al d.lgs. n. 28/2010, nonché Direttiva europea in tema di mediazione (2008/52/CE), emerge un *favor* per tale forma di soluzione dei conflitti<sup>21</sup>;
- deve essere considerato non solo il principio di ragionevole durata del processo, ma anche il principio di ragionevole durata della risoluzione della lite, desumibile dalla direttiva europea<sup>22</sup>.

## Ulteriori quesiti

Le sezioni unite evidenziano anche, invero all'inizio dell'*iter* argomentativo, un problema pratico. L'art. 5, comma 2, terzo periodo, d.lgs. n. 28 del 2010 prevede che il giudice, quando rileva che la mediazione non è stata esperita o conclusa, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di tre mesi (più tre, su accordo delle parti) di cui all'art. 6. Tale rinvio, osservano le s.u. “*non necessariamente sarà contenuto nei pochi mesi indicati dal legislatore, essendo «dopo la scadenza» previsione relativa solo al termine minimo, non massimo, il quale ultimo invece necessariamente seguirà le esigenze del calendario del giudice*”.

Anche da qui, illustrano le s.u., discende l'inapplicabilità dell'art. 5, comma 1, cit. alle domande riconvenzionali.

La pronuncia in commento, però, va anche oltre analizzando, e inserendovi un riferimento addirittura nel principio di diritto enunciato, alcuni peculiari aspetti dei compiti del giudice e del mediatore. Pur senza mettere l'accento sulle conseguenze pratiche discendenti da tali osservazioni, le sezioni unite affermano che:

- quanto al primo, “*sussiste il compito generale del giudice, a fini di risparmiare risorse giurisdizionali e non emettere la sentenza, di tentare e proporre egli stesso la conciliazione (artt. 185, 185-bis c.p.c.), dove il tentativo di conciliazione potrà avere svolgimento con maggiore probabilità di esito positivo*”<sup>23</sup>;
- quanto al secondo, “*spetta al mediatore ... esortare le parti a mettere ogni profilo “sul tappeto”, ivi comprese altre richieste del convenuto*”<sup>24</sup>.

<sup>19</sup> Per approfondimenti, si rimanda a tutti i contributi in *Rivista* in tema di [certezza del diritto](#) e [durata del processo](#).

<sup>20</sup> Si veda, in particolare, Trib. Roma 15 marzo 2012, ripresa anche da Tribunale di Bari, 28 novembre 2016. Trib. Como, sez. di Cantù, 2 febbraio 2012, precisa altresì che “*l'esclusione della mediazione per la domanda riconvenzionale determinerebbe un'ingiustificata disparità di trattamento fra l'attore – il quale solo sarebbe tenuto a proporre la mediazione sulla sua domanda e a differire la sua tutela giurisdizionale – e il convenuto – sul quale non graverebbe alcun onere preventivo, con attribuzione di un privilegio contrastante con il principio di eguaglianza ex art. 3 Cost.*”.

<sup>21</sup> Trib. Firenze, 14 febbraio 2012.

<sup>22</sup> Si veda Trib. Firenze, 14 febbraio 2012.

<sup>23</sup> In un precedente passaggio argomentativo, le s.u. avevano osservato che al giudice, “*in adempimento di un suo compito essenziale, conoscendo gli atti e le parti, ha tutto l'agio e le competenze per tentare la conciliazione lungo tutto il corso del processo, così come ora prevede l'art. 185-bis c.p.c., «fino al momento in cui fissa l'udienza di rimessione della causa in decisione» (non solo «alla prima udienza, ovvero sino a quando è esaurita l'istruzione», come recitava la norma prima delle modifiche apportate dal d.lgs. n. 149 del 2022)*”.

<sup>24</sup> Ciò con l'auspicio che, continuano le s.u., “*la trattazione congiunta di più interessi di cui le varie parti siano portatrici sarà possibile all'interno dell'unico procedimento di mediazione: situazione che in diritto è ammessa ed in*

Si ritiene poi che il principio di diritto enunciato dalle sezioni unite vada circoscritto alla sola ipotesi in cui *“la mediazione sia stata già ritualmente effettuata, anteriormente alla prima udienza, in relazione alla sola domanda principale”*.

Posto difatti che il contenuto di una pronuncia giurisprudenziale va evinto non solo dal dispositivo, ma dall'intero copro del provvedimento del giudice, sono le stesse sezioni unite a circoscrivere, in questi termini, l'ambito della questione trattata.

Ciò considerato, pare che da quanto affermato dalla pronuncia in commento discenda che la soluzione adottata vada applicata anche al caso della riconvenzionale a riconvenzionale (c.d. *reconventio reconventionis*), della domanda proposta da un convenuto verso l'altro, oppure da e contro terzi interventori, volontari o su chiamata.

Pare anche lecito chiedersi cosa avvenga nell'ipotesi in cui nemmeno con riferimento alla domanda principale, assoggettata alla disciplina della mediazione obbligatoria, sia stato esperito il tentativo conciliativo ex art. 5, d.lgs. 28/2010.

In tal caso, certamente, sussisterà l'onere, in capo all'attore e a pena di improcedibilità della di questi domanda, di esperire il procedimento di mediazione per la detta domanda principale.

Alla luce però proprio delle argomentazioni espresse dalle sezioni unite in commento, andrebbe indagato in ordine alle sorti della domanda riconvenzionale: in caso di mancato esperimento della mediazione (da parte dell'attore sulla sua domanda), resterebbe improcedibile la domanda attorea mentre non lo sarebbe la riconvenzionale del convenuto (sebbene vertente in una delle materie di cui all'art. 5 cit.)?

In totale assenza di mediazione, il giudice, prima di dichiarare l'improcedibilità della domanda principale, deve onerare il solo attore, per la sua domanda, di esperire il procedimento di mediazione, oppure il procedimento mediatizio, una volta proposta anche la riconvenzionale (anch'essa avente ad oggetto una domanda appartenente alle materie di cui all'art. 5, d.lgs. cit.), deve svolgersi anche con riferimento a questa? L'onere della mediazione sussisterebbe quindi in tal caso solo e sempre in capo all'attore, oppure in capo ad entrambe (o tutte) le parti, ciascuna con riferimento alla propria domanda, pena l'improcedibilità della stessa?

---

*fatto è auspicabile, come è proprio delle funzioni di un bonario componimento degli interessi, affidato ad un terzo preparato ed estraneo alle parti”*. Cass. s.u. cit., p.to 3.4.