

**LA RIFORMA DELLA MEDIAZIONE:
UN CAMBIAMENTO PER UNA «NUOVA» GIUSTIZIA.
LEGGE DELEGA N. 206 DEL 2021**

*Sabine Chiarella**

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. La Riforma della giustizia nel panorama europeo. – 2.1. Le innovazioni della legge delega in tema di mediazione obbligatoria – 2.2. Mediazione delegata – 2.3. Formazione dei mediatori: competenza e serietà - 2.4. Gli incentivi fiscali – 2.5. Il principio della partecipazione in mediazione delle parti – 2.6. Il principio della partecipazione in mediazione della Pubblica amministrazione – 2.7. Il principio della partecipazione in mediazione dell'amministratore di condominio – 3. Riflessioni conclusive.

1. –Nel Paese in cui la giustizia non funziona e i processi durano un'eternità, il giudice viene chiamato a decidere su ogni aspetto della vita associata, come «se la strada, la vita della strada, fosse stata sostituita da un'aula di tribunale, nel rigore grigio e freddo di un libro di giurisprudenza»¹. Da queste poche righe, tratte dal linguaggio giornalistico, traspare nitida la fotografia di un'Italia nella quale, a fronte di un sistema di giustizia inefficiente, la litigiosità della società sfocia nella continua richiesta di un intervento del giudice su ogni conflitto.

I dati ministeriali confermano l'immagine fornita dai media, indicando un arretrato nel contenzioso civile di 3,3 milioni di procedimenti a cui vanno ad aggiungersi i circa 689.000 procedimenti annuali². La lentezza del sistema giustizia, oltre ad incidere pesantemente sulla efficienza e competitività del sistema economico, accresce e consolida il malessere sociale manifestato dai cittadini che, coerentemente con il famoso adagio, interpretano l'allungamento dei tempi della giustizia come la sua negazione. L'insoddisfa-

* Avvocato, Mediatrice professionista, cultrice della materia in Filosofia del diritto dell'Università degli studi di Sassari.

¹ P. Battista, *Il Paese dove tutto finisce in tribunale*, in *Corriere della Sera*, 29 marzo 2017.

² https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_9_13.page



zione sociale riguarda anche i risultati a cui il sistema di amministrazione della giustizia approda, che chiudono la controversia ma non il conflitto da cui questa è nata. Ciò che sembra mancare, infatti, nel nostro sistema giustizia è la gestione della conflittualità sociale, più che la sua regolazione giurisdizionale³.

In nessun altro momento storico, forse, la giustizia civile ha mostrato l'impellente necessità di una riforma volta ad accrescere l'offerta di giustizia e ad armonizzare il sistema giurisdizionale con i metodi consensuali di composizione delle controversie. Come gli studiosi sottolineano, dovrebbe trattarsi di «un intervento, però, che non si ponga «solo» l'obiettivo del miglioramento del processo e dell'organizzazione dell'apparato giudiziario, ma che preveda per la tutela dei diritti, il ricorso a tutti quei meccanismi intermedi nei quali i conflitti tra i consociati possano trovare percorsi più o meno strutturati, utili a ricucire e non a recidere il tessuto sociale. In quest'ottica, i sistemi di risoluzione stragiudiziale delle liti civili e commerciali, inizialmente intesi quali procedimenti di mera deflazione, devono acquistare una nuova prospettiva che non può essere relegata così ad esigenze meramente emergenziali e contingenti»⁴.

Recependo le numerose istanze provenienti dal mondo scientifico, professionale e giudiziario, il legislatore ha avviato una riforma di giustizia volta al raggiungimento di questi obiettivi che trovano la loro disciplina nel testo della Legge delega n. 206 del 26 novembre 2021 «per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata».

Le indicazioni della Legge sembrano rispondere all'esigenza di una profonda innovazione culturale capace di accogliere e sostenere il cambiamento richiesto e atteso in materia di giustizia.

³ Si veda sul punto A. Tonarelli, *Dalla Gestione del conflitto alla regolazione sociale. La mediazione tra individuo e società*, in *Mediazione e progresso. Persona, società, professione, impresa*, a cura di P. Lucarelli e G. Conte, Milano, 2012, pp.145-168.

⁴ M. Marinaro, *Il Paese dove tutto finisce in tribunale. Riflessioni sparse sulle prospettive di riforma della giustizia civile* in *Judicium*. 2018, <https://www.judicium.it/paese-finisce-tribunale-riflessioni-sparse-sulle-prospettive-riforma-della-giustizia-civile/>.

A partire dalla ricognizione del quadro normativo europeo nel quale si inserisce l'iniziativa del nostro Governo, nei prossimi paragrafi verranno prese in considerazione le modifiche in materia di mediazione introdotte con la Legge delega n. 206.

2. – Le istituzioni europee hanno rivolto, sin dai primi anni Novanta, un particolare interesse ai metodi alternativi di risoluzione delle controversie⁵. «Il dibattito europeo sulla mediazione ha mostrato, sotto una diversa luce, il tema dell'approccio alla giustizia, la crisi del processo e la stessa idea di giustizia che viene vista come un'esigenza sociale e un servizio che deve essere garantito a tutti i cittadini europei»⁶. A tal fine sono risultate determinanti le politiche dell'Unione europea nell'attività di diffusione dei metodi alternativi di risoluzione delle controversie.

Il Consiglio europeo, infatti, nelle sue annuali Raccomandazioni ha costantemente sollecitato l'Italia a «ridurre la durata dei processi civili in tutti i gradi di giudizio», nonché ad «aumentare l'efficacia della prevenzione e repressione della corruzione riducendo la durata dei processi penali e attuando il nuovo quadro anticorruzione»⁷. Anche nelle ultime Raccomandazioni specifiche all'Italia, il Consiglio europeo ha rinnovato l'invito al nostro Paese ad adottare provvedimenti volti a «migliorare l'efficienza del sistema giudiziario»⁸.

⁵ Sul tema si veda D. Dalfino, *Mediazione civile e commerciale*, Bologna, 2016, pp 17-91 che rileva tra le iniziative di maggiore rilievo: il «Libro Verde» del 1993 (Accesso dei consumatori alla giustizia e alla risoluzione delle controversie in materia di consumo), le racc. 98/257/CE e 2001/310/CE, la dir. 98/10/CE del Parlamento Europeo.

⁶ M.A. Foddai, *Dalla decisione alla partecipazione*, Napoli, 2017, pp. 107-139.

⁷ Racc. Consiglio Europeo n. 512 del 2019: «La scarsa efficienza del sistema giudiziario civile italiano continua a destare preoccupazione. Nel 2017 il tempo necessario per definire i contenziosi civili e IT 12 IT commerciali in Italia era ancora il più lungo dell'UE in tutti i gradi di giudizio. Sebbene la durata dei procedimenti sia aumentata nel primo grado di giudizio rispetto al 2016, le riforme passate cominciano a incidere positivamente sulla durata dei processi nei gradi di giudizio superiori, ma rimane ancora margine per limitare gli abusi del processo e garantire un funzionamento più efficiente dei tribunali. Presso la Corte suprema di Cassazione l'elevato numero di cause in entrata, combinato ai tassi di smaltimento inferiori della sua sezione tributaria, incide negativamente sull'efficienza generale della Corte e solleva preoccupazioni per la qualità del sistema della giustizia tributaria nel primo e secondo grado di giudizio. Nel complesso, norme procedurali più semplici fatte rispettare adeguatamente potrebbero contribuire ad accelerare in modo decisivo i processi civili».

⁸ Relazione per paese relativa all'Italia 2020 - Semestre europeo 2020: valutazione dei pro-

Anche secondo il rapporto della Commissione europea per l'efficacia della giustizia (CEPEJ)⁹, nel biennio 2017-18, nonostante si sia ridotto sia il numero che la durata media dei procedimenti civili pendenti, la giustizia civile italiana resta tra le più lente d'Europa, all'ultimo posto per i processi in Cassazione e al penultimo per quelli in primo grado e in appello¹⁰.

Il 30 aprile 2021 il Governo italiano ha presentato alla Commissione Europea¹¹ il Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR)¹² che consiste in un ambizioso progetto di quattro macro-riforme da attuare sulla base degli inviti e richiami contenuti nelle raccomandazioni degli anni passati. Le aree strategiche oggetto dell'intervento riguardano la Pubblica Amministrazione, la giustizia, la semplificazione della legislazione e la promozione della concorrenza.

Nel PNRR viene sottolineato come tutti gli interventi in materia di giustizia convergono «al comune scopo di riportare il processo italiano a un progresso in materia di riforme strutturali, prevenzione e correzione degli squilibri macroeconomici e risultati degli esami approfonditi a norma del regolamento (UE) n. 1176/2011 a pagina 19 specifica che «Alcuni progressi sono stati compiuti nell'aumento dell'efficienza della giustizia civile e nella lotta alla corruzione. Le riforme della giustizia civile varate in questi ultimi anni hanno aumentato la specializzazione e la digitalizzazione dei tribunali, rafforzato la risoluzione alternativa delle controversie e introdotto norme più rigorose in materia di ammissibilità dei ricorsi. Ciononostante, la durata dei contenziosi civili e commerciali in Italia è tuttora un problema.»

⁹ La CEPEJ è stata creata il 18 settembre 2002 tramite la risoluzione RES (2002) del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa.

¹⁰ Osservatorio sui Conti Pubblici Italiani del 28 novembre 2020: Il *disposition time* per i processi che giungono al terzo grado di giurisdizione (Corte di Cassazione), di solito i processi più importanti, si è ridotto nel 2018 da 2.950 a 2.656 giorni (meno 294 giorni). Una durata di 2.656 giorni (527 giorni per il primo grado, 863 giorni per il secondo grado e 1.266 giorni per il terzo grado) equivale a sette anni e tre mesi circa. Si tratta comunque di un miglioramento rispetto al 2016 quando la durata media era stimabile nei mitici «otto anni» cui i commentatori fanno spesso riferimento. Ciononostante, nel 2018 i processi che giungono al terzo grado di giudizio durano circa la metà (1.223 giorni) in Francia e (1.240 giorni) in Spagna, mentre circa un terzo (840 giorni) in Germania (Fig. 3). In Europa, solo la Grecia ha una durata dei processi più elevata che in Italia per il primo grado di giudizio (610 giorni) e solo Malta per il secondo grado (1.120 giorni). Nessun paese, invece, è più lento dell'Italia in terzo grado di giudizio.

¹¹ L'Italia è beneficiaria degli strumenti del programma Next Generation EU (NGEU), uno strumento temporaneo per la ripresa da oltre 800 miliardi di euro, che contribuirà con investimenti e riforme a riparare i danni economici e sociali immediati causati dalla pandemia di coronavirus per creare un'Europa post COVID-19 più verde, digitale, resiliente e adeguata alle sfide presenti e future. Cfr. <https://ec.europa.eu/>.

¹² <https://www.governo.it/sites/governo.it/files/PNRR.pdf>.

dello di efficienza e competitività», posto che l'efficienza dell'amministrazione della giustizia rappresenta, da un lato, un valore in sé, radicato nella cultura costituzionale europea, che richiede di assicurare «rimedi giurisdizionali effettivi per la tutela dei diritti, specie dei soggetti più deboli» e, dall'altro, una «condizione indispensabile per lo sviluppo economico e per un corretto funzionamento del mercato»¹³.

In materia di giustizia, il PNRR prevede, in particolare:

- un potenziamento degli strumenti alternativi al processo per la risoluzione delle controversie, estendendo l'ambito di applicazione della mediazione e della negoziazione assistita e, rafforzando le garanzie di imparzialità, per quello che concerne l'arbitrato;

- un intervento sul processo civile volto alla semplificazione del procedimento e allo snellimento di alcune fasi del processo;

- interventi sul processo esecutivo e sui procedimenti speciali al fine di garantire la semplificazione delle forme e dei tempi del processo esecutivo¹⁴.

Il Ministro della Giustizia, Marta Cartabia, al fine di rispettare gli impegni assunti dall'Italia con il PNRR, ha costituito, presso l'Ufficio legislativo del Ministero della giustizia, una «Commissione per l'elaborazione di proposte di interventi in materia di processo civile e di strumenti alternativi alla giurisdizione» con l'obiettivo di ridurre i tempi dei processi e ottenere una miglior efficienza del sistema di amministrazione della giustizia¹⁵.

¹³ Studi empirici – si legge nel PNRR – «dimostrano che una giustizia rapida e di qualità stimola la concorrenza, poiché accresce la disponibilità e riduce il costo del credito, oltre a promuovere le relazioni contrattuali con imprese ancora prive di una reputazione di affidabilità, tipicamente le più giovani; consente un più rapido e meno costoso reimpiego delle risorse nell'economia, poiché accelera l'uscita dal mercato delle realtà non più produttive e la ristrutturazione di quelle in temporanea difficoltà; incentiva gli investimenti, soprattutto in attività innovative e rischiose e quindi più difficili da tutelare; promuove la scelta di soluzioni organizzative più efficienti», mentre una giustizia inefficiente «peggiora le condizioni di finanziamento delle famiglie e delle imprese» e ad una durata dei processi più elevata «si associa una minore partecipazione delle imprese alle catene globali del valore e una minore dimensione media delle imprese, quest'ultima una delle principali debolezze strutturali del nostro sistema».

¹⁴ Dossier del Servizio Studi sull'A.S. n. 1662-A Delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie. Edizione provvisoria settembre 2021 n. 225/1 in <https://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/18/DOSSIER/0/1310446/index.html>.

¹⁵ La «Commissione per l'elaborazione di proposte di interventi in materia di processo civile e di strumenti alternativi», presieduta dal Prof. Francesco Paolo Luiso, è stata costituita con De-

Le proposte dalla «Commissione Luiso», dal nome dell'eminente giurista che la presiedeva, hanno riguardato l'ufficio del processo, l'arbitrato, la mediazione, il processo civile ed i procedimenti di famiglia.

Nell'adempimento del compito affidatole, la Commissione è partita dalla consapevolezza di dover intervenire sulla complementarità e la coesistenza delle due vie, quella giudiziale e quella stragiudiziale, per raggiungere gli obiettivi di efficacia ed efficienza del sistema giustizia, indirizzando gli interventi verso «correzioni selettive ad alcune disfunzioni» e verso l'estensione o l'adattamento «di modelli già sperimentati e, se possibile, «già misurati», anche dalle agenzie internazionali di monitoraggio (come CEPEJ), nella loro capacità di propiziare decisioni più tempestive»¹⁶.

La Commissione, coerentemente con queste premesse, ha assegnato un ruolo significativo alla gestione negoziale delle liti che, per essere socialmente riconosciuta nei suoi valori e utilmente praticata, ha la necessità di interventi giuridici mirati e adeguati. L'autonomia negoziale delle parti non può, infatti, essere solo promossa, ma deve essere incentivata con strumenti specifici.

Nella sua relazione conclusiva, trasmessa al Governo il 4 giugno 2021¹⁷, la Commissione Luiso ha formulato una serie articolata di proposte che sono state recepite e quasi integralmente accolte nella Legge delega 25 novembre 2021, n. 206 «Per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle per-

creto del 12 marzo 2021. La Relazione Finale è stata trasmessa dalla Commissione al Governo il 4 giugno 2021. La Relazione si compone di 6 parti: I. Proposte in materia di Ufficio per il Processo (Articoli 1-*bis*, 1-*ter*, 1-*quater* e 1-*quinqües* disegno di legge delega AS 1662) II. Proposte in materia di Arbitrato (Articolo 11 disegno di legge delega AS 1662) III. Proposte in materia di Mediazione (Articolo 2 disegno di legge delega AS 1662) IV. Proposte in materia di Processo Civile: modifiche al rito ordinario in primo grado, appello e cassazione (Articoli 2-*bis*, 3, 4, 5, 6, 6-*bis*, 6-*ter*, 6-*quater*, 6-*quinqües* e 12 disegno di legge delega AS 1662) V. Proposte in materia di procedimenti cautelari, rito del lavoro, volontaria giurisdizione ed esecuzioni (Articoli 7, 8, 9 disegno di legge delega AS 1662) VI. Proposte in materia di procedimenti di famiglia e proposta di riforma (Articoli 15-*bis*, 15-*ter* e 15-*quater* disegno di legge delega AS 1662).

¹⁶ Uno sguardo generale agli emendamenti governativi al d.d.l. 1662/S/XVIII di G. Gilardi in <https://www.questionegiustizia.it/data/doc/2961/modifiche-processo-civile-gilardi.pdf>.

¹⁷ Il testo della Relazione è disponibile presso il sito del Ministero della Giustizia, <https://www.giustizia.it> (ultimo accesso 20 gennaio 2022).

sone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata»¹⁸.

La Legge, composta da un unico articolo suddiviso in 44 commi, al primo comma prevede la delega al Governo ad adottare, entro un anno dalla sua entrata in vigore, «uno o più decreti legislativi recanti il riassetto formale e sostanziale del processo civile, mediante novelle al codice di procedura civile e alle leggi processuali speciali, in funzione di obiettivi di semplificazione, speditezza e razionalizzazione del processo civile, nel rispetto della garanzia del contraddittorio, attenendosi ai principi e criteri direttivi previsti dalla presente legge». La possibilità, prevista nella disposizione, che vengano varati più decreti attuativi mostra la volontà di speditezza nell'azione di riforma, legata sia alla contingenza politica internazionale sia a una ritrovata convinzione di poter raggiungere un modello di giustizia di efficienza e competitività.

La disciplina degli strumenti di risoluzione stragiudiziale delle controversie è affrontata nel comma 4 dalla lettera *a)* alla *u)* e mostra la chiara intenzione del legislatore di incentivare e ampliare il ricorso alla mediazione ed alla negoziazione assistita.

Nei paragrafi seguenti verranno illustrate le misure relative alla mediazione attraverso il commento che ha accompagnato le proposte della Commissione Luiso e il loro recepimento nella Legge delega.

2.1. – L'obbligatorietà rappresenta un punto di svolta del sistema normativo in materia di mediazione civile e commerciale, sebbene al suo esordio sia stato interpretato come un ostacolo sul cammino dell'istituto della mediazione nel nostro ordinamento. A tal proposito si ritiene utile ripercorrerne brevemente le fasi. Con l'approvazione del decreto 28/2010 il Governo aveva dato attuazione alla delega della Legge 69/2009 prevedendo all'art. 5 il ricorso obbligatorio alla mediazione nelle materie indicate nel primo comma¹⁹.

Questa scelta normativa aveva sollevato una forte opposizione sia da una corrente maggioritaria della classe forense sia dalla magistratura che aveva portato nel 2012 alla sentenza n. 272 della Corte costituzionale con la quale si dichiarava incostituzionale l'art. 5 c. 1 nella parte in cui prevedeva il tentativo

¹⁸ Pubblicata in g.u. il 9 dicembre 2021. La Commissione giustizia ha concluso l'esame del provvedimento il 14 settembre 2021, la Camera ha approvato il 9.12.2021.

¹⁹ Sull'obbligatorietà di cui all'art. 5 del d.lgs. si veda Dalfino, *Mediazione civile e commerciale*, cit., pp. 173-336.

obbligatorio di mediazione come condizione di procedibilità della domanda giudiziale, eliminando di conseguenza ogni riferimento alla mediazione obbligatoria.

Per consentire alla mediazione di riprendere il suo percorso si rendeva, pertanto, necessario un nuovo intervento legislativo che si realizzò nel 2013. Il Governo, con il decreto legislativo 69/2013 (c.d. «decreto del fare») ha, infatti, reintrodotto, rafforzandola, la mediazione obbligatoria, inserendo nell'originario art.5 del decreto 28/2010 un nuovo comma 1 *bis*. L'art. 5 c. 1 *bis* prevede che chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa ad una delle materie ivi indicate è tenuto ad esperire il procedimento di mediazione²⁰. La nuova obbligatorietà consiste, com'è noto, in un incontro informativo a cui le parti, accompagnate dai loro avvocati, devono partecipare. In questo primo incontro il mediatore illustra la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione, esplora con le parti e i loro avvocati le possibilità di intraprendere un percorso di mediazione e, in caso di riscontro positivo, può dare avvio al procedimento. Nel decreto novellato l'obbligatorietà è stata rafforzata, estendendosi anche alla mediazione delegata dal giudice: se nella prima formulazione questa rappresentava un invito rivolto alle parti che queste potevano accogliere o meno, in quella attualmente in vigore figura invece come un vincolo imposto alle parti, pena l'improcedibilità.

La reintroduzione dell'obbligatorietà nella relazione che accompagnava il decreto era giustificata dalla necessità di un coordinamento delle riforme economiche con la celerità ed economicità del procedimento, elementi che rendono attrattiva la procedura extra-giudiziaria in funzione meramente deflativa del contenzioso²¹.

La Commissione Luiso, valutando le statistiche del 2020 pubblicate dal Ministero della giustizia²², ha evidenziato che a distanza di otto anni dalla

²⁰ Art. 5 c. 1 *bis* «chi intende esercitare un'azione relativa a una controversia in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari».

²¹ L'obbligatorietà è stata ampliata anche di recente a seguito della grave situazione sanitaria determinata dallo sviluppo della pandemia da Covid-19 all'art. 3 c. 6. *ter* della l. 70 del 25 giugno 2020.

²² Secondo le statistiche 2020, la suddivisione percentuale delle procedure di mediazione de-

riforma del 2013²³, la stragrande maggioranza delle mediazioni viene avviata solo nei casi in cui è prevista l'obbligatorietà. Considerando che le materie in cui vige il primo incontro di mediazione quale condizione di procedibilità sono pari a circa il 15% di tutto il contenzioso civile, la Commissione ha dunque proposto di estendere l'obbligatorietà del tentativo ad ulteriori ambiti. L'individuazione delle nuove materie è determinata dalla valutazione della natura del rapporto controverso, dalle risultanze statistiche e dall'utilità della gestione del conflitto guidata da un mediatore professionista²⁴.

Il legislatore, accogliendo nella Legge delega le proposte formulate, amplia i casi per i quali il ricorso alla mediazione è previsto come condizione di procedibilità, aggiungendo alle materie già individuate dall'art.5 i contratti di associazione in partecipazione, di consorzio, di franchising, di opera, di rete, di somministrazione, di società di persone e di subfornitura.

A ben vedere siamo di fronte ad una ragionevole e logica estensione degli stessi criteri guida seguiti dal legislatore delegato del 2010. Questi appaiono volti a preservare, anche per il futuro, il rapporto fra le parti, favorendo la continuità negli scambi economici e nella prestazione dei servizi.

Per avere maggiore consapevolezza dell'importanza dell'estensione dell'obbligatorietà a un numero così rilevante di materie, si consideri che il procedimento di mediazione, pur avendo una propria autonomia rispetto all'eventuale successivo procedimento giudiziario, ne può influenzare fortemente gli esiti, anche nel caso di un esito negativo del tentativo di mediazione.

In riferimento alla condizione di procedibilità, la disposizione della Legge delega ribadisce quanto già indicato nel comma 2 bis dell'art. 5 del decreto 28/2010 vale a dire che «la condizione si considera avverata se il primo in-

finite nell'anno per tipologie di ricorso sono state le seguenti:

- 87,1% nelle materie di cui al comma 1-bis dell'articolo 5 del d. lgs. 4 marzo 2010, n. 28 (di cui il 12,1% di mediazioni demandate dal giudice per improcedibilità);

- 12% nelle materie in cui non è previsto il primo incontro come condizione di procedibilità;

- 0,9% di mediazioni demandate dal giudice.

²³ Sul tema della riforma del 2013 F. Cuomo Ulloa, *Procedimento e metodi per la composizione dei conflitti*, Bologna, 2018, in particolare pp. 21-58.

²⁴ Sulla mediabilità dei conflitti, R. Masoni, *Le controversie suscettibilità di mediazione ai sensi del d.lgs. n.28, Giur. merito*, 2010, p. 2156 ss.

contro dinanzi al mediatore si conclude senza l'accordo». La formula è da intendersi nel senso che la condizione di procedibilità risulta esperita qualora al primo incontro siano comparse personalmente le parti e le stesse abbiano valutato, con l'ausilio del mediatore e l'assistenza dei legali, la prosecuzione o meno del procedimento di mediazione²⁵. Il primo incontro potrà, pertanto, concludersi o con la prosecuzione della procedura di mediazione o con un verbale negativo atto a determinare l'avverarsi della condizione di procedibilità.

Nella Legge delega viene confermato il ruolo centrale dell'avvocato nell'ambito del procedimento di mediazione obbligatoria in cui si specifica che «le parti devono essere necessariamente assistite da un difensore»²⁶.

Al concetto di obbligatorietà, ampliato nella riforma, si collega strettamente il principio di partecipazione. Il legislatore, infatti, ha avvertito la necessità di riordinare le disposizioni concernenti lo svolgimento della procedura di mediazione obbligatoria nel senso di favorire la partecipazione personale delle parti, nonché l'effettivo confronto sulle questioni controverse, regolando le conseguenze della mancata partecipazione che verranno disciplinate nei decreti attuativi²⁷.

Il testo legislativo prevede la possibilità di delegare²⁸, in presenza di giustificati motivi, un proprio rappresentante a conoscenza dei fatti e munito dei poteri necessari per la soluzione della controversia²⁹. Questa misura può dare adito a differenti e antitetiche interpretazioni: da un lato potrebbe sem-

²⁵ Sullo svolgimento del primo incontro N. Raiti, *Primo incontro in mediazione e condizione di procedibilità della domanda ai sensi del novellato art. 5, comma 2 bis, d.lgs. 4 marzo 2010 n. 28*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 565 ss.; D. Dalfino, *Primo incontro, comparizione personale delle parti, effettività della mediazione*, in *Foro it.*, 2019, I, c. 3261 ss.

²⁶ Sulla obbligatorietà dell'assistenza legale, G. Reali, *La mediazione obbligatoria riformata*, in *Giusto proc. civ.*, 2014, pp. 747 ss., «Nel procedimento di mediazione quindi il difensore non è chiamato ad agire per la parte compiendo atti in suo nome e per suo conto ma ad assolvere la funzione di *advocatus* ossia ad affiancare e coadiuvare il proprio assistito curandone gli interessi e offrendo la propria consulenza giuridica.» (p. 766).

²⁷ L. 206/2021 Art. 1 c. 4 lett. e.

²⁸ Cass. 27 marzo 2019, n. 8473 ha preso posizione sull'argomento, affermando che la presenza personale della parte è auspicabile, ma non imposta dalla legge; pertanto, i contendenti possono rilasciare una procura a chiunque, compreso l'avvocato che li assiste, purché con essa venga conferita la rappresentanza sostanziale, il potere di disporre del diritto controverso.

²⁹ L. 206 2021 Art.1 c.4, lett. f.

brare che l'avvocato, in quanto edotto dalla parte sui fatti della controversia, possa essere delegato e avere il «controllo» dell'intera gestione della mediazione; dall'altro invece, la misura potrebbe ampliare la partecipazione consentendo a soggetti vulnerabili e impossibilitati a partecipare, di delegare ai loro familiari o a persone di stretta fiducia la gestione del conflitto.

Non si può non considerare, comunque, che la *ratio* dell'istituto richiede e 'pretende' la partecipazione personale delle parti. Solo il diretto interessato ha una profonda e intima conoscenza dei propri interessi, di quali siano i punti irrinunciabili e quelli oggetto di mediazione³⁰.

L'estensione dell'obbligatorietà avverrà in via sperimentale, per un quinquennio, al termine del quale occorrerà verificare i risultati raggiunti e l'opportunità di una definitiva stabilizzazione della regola. Solo all'esito del monitoraggio che dovrà essere effettuato sull'area di applicazione della mediazione obbligatoria, il legislatore si propone di armonizzare la normativa in un testo unico degli strumenti complementari alla giurisdizione (TUSC)³¹.

2.2. – Nell'impianto originario del d.lgs. 28/2010, il giudice, com'è noto, poteva invitare le parti a ricorrere alla mediazione. Si trattava di una forma di mediazione facoltativa, perché le parti erano libere di non accogliere l'invito del giudice e decidere di proseguire il giudizio³². A seguito delle modifiche introdotte dal decreto legislativo 69/2013, la mediazione delegata dal giudice viene resa anch'essa obbligatoria. Sia il giudice di primo grado che di appello, in base all'art. 5, comma 2, della nuova formulazione del decreto possono disporre l'esperimento del procedimento di mediazione. La

³⁰ Sulla comparizione personale delle parti cfr. il saggio di T. Franza, *La Mediazione demandata fra problemi interpretativi e false convinzioni: la sentenza della cassazione 7 marzo 2019, n. 8473, in mediazione dei conflitti. Una scelta condivisa*, a cura di P. Lucarelli Milano 2019, pp. 25-42.

³¹ Art 1. c. 4 lett. b Legge delega 26 novembre 2021, n. 206

³² Sulla mediazione delegata, Franza, *La mediazione demandata fra problemi interpretativi e false convinzioni*, cit., Dalfino, *Mediazione civile e commerciale*, cit.; E. Gasbarrini, *La mediazione c.d. «demandata», ai sensi dell'art. 5, c. 2, d.lgs. n.28/2010* in *Manuale della mediazione civile e commerciale*, a cura di E. Fabiani, M. Leo, M. L. Cenni, Napoli, 2012, p. 230 ss.; P. Lucarelli, sub art. 5, *Condizione di procedibilità e rapporti con il processo*, in *La Nuova disciplina della mediazione delle controversie civili e commerciali*, a cura di A. Bandini e N. Soldati, Milano, 2010, p. 111 ss.; G. Reali, *La mediazione obbligatoria e delegata: riflessi sul processo civile*, *Annali della Facoltà di Giurisprudenza*, Taranto, 2011, pp 531 ss.

valutazione del giudice avviene in base a una pluralità di fattori quali la natura della lite, lo stato dell'istruzione e la condotta delle parti. Queste ultime non potranno sottrarsi all'invito del giudice, il cui provvedimento fa sorgere la condizione di procedibilità della domanda giudiziale.

I dati raccolti dal Ministero della giustizia mostrano che, nei casi in cui il giudice ordina di ricorrere alla mediazione sulla base di una sua valutazione discrezionale, il tasso di accordo è più elevato ³³.

Sulla scorta di questi dati, la Commissione Luiso ha suggerito di potenziare la mediazione delegata, agendo su un altro versante dell'obbligatorietà.

La Legge delega al comma 2 lettera *o*) prevede infatti la valorizzazione e l'incentivazione della mediazione demandata dal giudice. Il suo potenziamento si realizza, prosegue la lettera in esame, attraverso la formazione degli operatori, il monitoraggio delle esperienze, la tracciabilità dei procedimenti demandati alla mediazione. Tali misure richiedono la «necessaria» collaborazione tra uffici giudiziari, università, avvocatura, organismi di mediazione, enti e associazioni professionali e di categoria.

Di particolare rilievo appare anche la previsione dell'istituzione di percorsi di formazione in mediazione per i magistrati, che viene incentivata attraverso il riconoscimento sia dei percorsi formativi intrapresi, sia dei contenziosi definiti con mediazione o accordi conciliativi ai fini della valutazione della carriera dei magistrati stessi ³⁴.

La Commissione Luiso ha ritenuto che la risposta al bisogno di indirizzare la spesa pubblica verso l'introduzione di interventi che incentivino l'efficacia del servizio giustizia - per produrre un risparmio economico e ingenerare un meccanismo virtuoso di fiducia dei consociati - sia l'inserimento stabile nell'ufficio per il processo di nuovo personale qualificato con il compito di

³³ I dati più aggiornati sono quelli al 30 settembre 2021, dai quali risulta che la mediazione demandata discrezionalmente dal giudice ha un tasso di accordo del 25% (39% se si considerano solo i casi in cui le parti accettano di andare oltre il primo incontro). Se invece il giudice rileva che non è stata soddisfatta la condizione di procedibilità prevista dall'art. 5 per materia, il tasso di accordo scende al 15% (31% se si supera lo scoglio del primo incontro), <https://webstat.giustizia.it/>.

³⁴ Dossier del Servizio Studi sull'A.S. n. 1662-A Delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie. Edizione provvisoria settembre 2021 n. 225/1, cit., in <https://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/18/DOSSIER/0/1310446/index.html>.

collaborare allo studio della controversia, di predisporre i provvedimenti giudiziali, di affiancare il giudice, in vista di una gestione differenziata del contenzioso, mediante il ricorso alla mediazione demandata nonché ad altre forme di risoluzione consensuale della controversia.

Gli esiti della sperimentazione condotta in alcuni tribunali del territorio nazionale, che prevedeva l'affiancamento dei giudici da parte di laureati esperti nella valutazione di "mediabilità" della causa, hanno dimostrato che la mediazione demandata dal giudice ha prodotto un significativo effetto deflativo del processo e un conseguente notevole risparmio sia dal lato dell'offerta che da quello della domanda di giustizia, atteso che numerosi processi sono stati interrotti o non sono stati avviati in ragione della acquisizione crescente di competenze negoziali da parte degli avvocati e dei consociati³⁵.

2.3. – Uno dei temi al centro dell'agenda della Commissione e della Legge delega riguarda la formazione degli operatori giuridici ai modi alternativi di risoluzione delle controversie, aspetto quasi ignorato dalla disciplina attualmente in vigore. Non appare sufficiente infatti prevedere normativamente nuovi strumenti e metodi se non si adeguano la formazione universitaria, i percorsi professionali degli avvocati, degli operatori giuridici e dei magistrati³⁶. La prospettiva aperta dalla riforma in atto prevede la costruzione di una rete collaborativa tra uffici giudiziari, università, enti professionali, organismi di mediazione che per la prima volta mostra la definizione condivisa e partecipata di nuovi modelli di giustizia.

L'attuale disciplina sulla formazione dei mediatori prevede un obbligo

³⁵ Si veda sul punto Lucarelli, *Mediazione dei conflitti. Una scelta condivisa*, cit., dedicato al progetto di ricerca dell'Università di Firenze dal titolo «Giustizia semplice» e ai dati raccolti a seguito della sperimentazione. In particolare, si vedano, tra i saggi ivi contenuti, E. Guazzesi, *I dati di giustizia semplice*, pp. 173-223; si veda inoltre P. Lucarelli, *Mediazione su ordine del giudice a Firenze. Prassi, problemi e linee guida di un modello*, Milano, 2015.

³⁶ Sul tema della formazione del giurista M.R. Marella, E. Rigo, *Le cliniche legali, i beni comuni e la globalizzazione dei modelli di accesso alla giustizia e di lawyering*, in *Riv. crit. dir. privato*, 2015, n. 4, pp. 537-556; T. Greco, *L'orizzonte del giurista tra autonomia ed eteronomia*, in *La formazione del giurista. Contributi a una riflessione*, a cura di B. Pasciuta, L. Loschiavo, Roma, 2018, pp. 45-68; M. A. Fodai, *Apprendere la giustizia*, in *La mediazione dei conflitti. Una scelta condivisa*, a cura di P. Lucarelli, cit., pp. 1-10; J. Macfarlane, *The New Lawyer: How Settlement Is Transforming the Practice of Law*, Vancouver, 2008.

formativo di 'sole' 50 ore³⁷. Pare, pertanto, più che comprensibile che la materia della formazione sia stata oggetto di particolare attenzione da parte del Parlamento. Non deve certo sfuggire all'attenzione che con i decreti attuativi della delega, l'iter di formazione verrà regolato direttamente dalla legge e non più da un provvedimento di rango inferiore come il d.m. 180/2010: ad un incremento dello standard si accompagna un irrigidimento normativo³⁸.

Gli studiosi e gli operatori, infatti, sono concordi nel ritenere che non vi possa essere una buona mediazione senza che l'intero sistema sia orientato al raggiungimento di standard qualitativi progressivamente più ambiziosi. E ciò non tanto per la presenza di fenomeni di *malpractice* (come accade in ogni ambito del mondo della giustizia e di ogni altro sistema sociale) ma, soprattutto, perché una mediazione che non risponda - o che almeno non tenda a rispondere - ad elevati parametri qualitativi si riduce a un mero adempimento burocratico che va ad appesantire l'iter procedimentale.³⁹

Il principio della formazione è tenuto in gran conto dal legislatore europeo che lo disciplina con la Direttiva 2008/52/CE in cui si evidenzia all'articolo 4, paragrafo 2 l'esigenza fondamentale di curare la formazione e controllare la qualità della mediazione: «Al fine di garantire la fiducia reciproca necessaria in relazione alla riservatezza, all'effetto sui termini di decadenza e prescrizione nonché al riconoscimento e all'esecuzione degli accordi risultanti dalla mediazione, gli Stati membri dovrebbero incoraggiare, in qualsiasi modo essi ritengano appropriato, la formazione dei mediatori e l'introduzione di efficaci meccanismi di controllo della qualità in merito alla fornitura dei servizi di mediazione».

Le lettere *l*), *m*) *n*) del comma 4 della Legge n.206 prevedono, proprio in tal senso, modifiche ai requisiti di qualità e trasparenza del procedimento di mediazione, con particolare riferimento alla formazione dei mediatori ed ai criteri per l'abilitazione degli Organismi. Il testo legislativo incentiva l'aumento delle ore di formazione e dei criteri di idoneità per l'accREDITAMENTO dei formatori teorici e pratici.

³⁷ Art. 18, c 2, lett. *f*, del d.m. n. 180/2010.

³⁸ M. Lupano, *La riforma della mediazione*, cit., [www https://www.judicium.it/la-riforma-della-mediazione/](https://www.judicium.it/la-riforma-della-mediazione/) (ultimo accesso 28 gennaio 2022).

³⁹ M. Marinaro, *La formazione alla mediazione dei conflitti. Spunti di riflessione e percorsi per la riforma*, in *Judicium*, Luglio 2021, <https://www.judicium.it/la-formazione-alla-mediazione-dei-conflitti-spunti-di-riflessione-e-percorsi-per-la-riforma/> (ultimo accesso 28 gennaio 2022).

Oltre a un incremento quantitativo dei percorsi di professionalizzazione dei mediatori, la delega al Governo prevede infatti una chiara indicazione sulla preparazione giuridica dei mediatori, ampiamente trascurata nella disciplina in vigore che permette l'accesso alla qualifica di mediatore a tutti coloro che siano in possesso di una laurea triennale o siano iscritti a un collegio professionale. Nella nuova normativa coloro che non abbiano conseguito una laurea nelle discipline giuridiche potranno essere abilitati a svolgere l'attività di mediatore solo dopo aver conseguito un'adeguata formazione tramite specifici percorsi di approfondimento giuridico.

Il legislatore invita il Governo a riformare anche i criteri indicatori dei requisiti di serietà ed efficienza degli enti pubblici o privati per l'abilitazione a costituire gli organismi di mediazione di cui all'articolo 16 del decreto legislativo 28/2010, e le modalità della loro documentazione per l'iscrizione nel registro previsto dalla medesima norma. Sono oggetto di riforma anche i criteri di valutazione dell'idoneità del responsabile dell'organismo di mediazione, nonché degli obblighi del responsabile dell'organismo di mediazione e del responsabile scientifico dell'ente di formazione.

L'indirizzo del legislatore appare molto chiaro: per raggiungere gli obiettivi di equità ed efficienza del sistema di amministrazione della giustizia è necessario potenziare la formazione e conseguentemente la competenza dei mediatori⁴⁰.

La Commissione Luiso, nel delineare i contenuti della delega in materia di formazione e accreditamento degli organismi di mediazione e controllo, fornisce alcune ulteriori indicazioni. In particolare, secondo la Relazione, l'intervento dovrà tenere conto dell'art. 4 della dir. 2008/52/CE secondo il quale gli Stati membri devono incoraggiare l'elaborazione ed il rispetto di codici volontari di condotta da parte dei mediatori e delle organizzazioni che forniscono servizi di mediazione, così come qualunque altro efficace meccanismo di controllo della qualità. Inoltre, gli Stati membri sono chiamati ad incoraggiare la formazione iniziale e successiva dei mediatori, allo scopo di garantire che la mediazione sia gestita in maniera efficace, imparziale e competente in relazione alle parti.

In particolare, nella revisione dei programmi occorrerà prendere in consi-

⁴⁰ F. Sassano, *La riforma della giustizia civile. Approvata in via definitiva in data 25 novembre*, Rimini, 2021.

derazione i requisiti minimi di formazione per i mediatori indicati dal CEPEJ (*European Commission for the Efficiency of Justice*) e dal «Codice europeo di condotta dei mediatori» che stabilisce che «i mediatori devono essere competenti e conoscere a fondo il procedimento di mediazione. Elementi rilevanti comprendono una formazione adeguata e un continuo aggiornamento della propria istruzione e pratica nelle capacità di mediazione, avuto riguardo alle norme pertinenti e ai sistemi di accesso alla professione» (art. 1.1)⁴¹.

Inoltre, per il potenziamento dei requisiti di qualità e trasparenza degli organismi di mediazione, si dovranno recepire i principi del Codice di Condotta Europeo per gli Organismi di Mediazione⁴². Il perseguimento degli obiettivi di qualità ed efficacia dovrà anche essere coordinato con la formazione in ambito universitario al fine di arricchire la preparazione del giurista con una cultura della soluzione dei conflitti pacifica e co-esistenziale.

Con un preciso richiamo al pensiero di Cappelletti che, ormai più di quarant'anni fa, avviava il suo programma di ricerche sugli strumenti extragiudiziali di risoluzione delle controversie, la Commissione insiste sulla formazione in ambito universitario⁴³.

Infine, vigilanza, supporto e monitoraggio anche statistico da parte del Ministero della giustizia vengono considerate come attività essenziali che richiedono una revisione ed un coordinamento della normativa vigente al fine di stimolare ed orientare le buone prassi e l'avvio di protocolli tra gli operatori⁴⁴.

2.4. – La Legge delega individua alcuni principi e criteri direttivi per l'emanazione di misure concernenti incentivi fiscali e altri benefici, destinati

⁴¹ Sul tema si veda M. Marinaro, *La scelta dell'organismo di mediazione*, in *CostoZero*, (www.costozero.it), 12 marzo 2019.

⁴² Documento approvato dall'Assemblea plenaria del CEPEJ del Consiglio d'Europa nel dicembre del 2018 con l'obiettivo di promuovere l'armonizzazione europea dei servizi di mediazione.

⁴³ M. Cappelletti - B. Garth, *Access to Justice: the Worldwide Movement to Make Rights Effective*. A General Report, in M. Cappelletti (ed.), *Access to Justice. A World Survey*, Milano-Alphen aan der Rijn, 1978, vol. I, book 1, pp. 6 ss.

⁴⁴ Dossier del Servizio Studi sull'A.S. n. 1662-A Delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie. Edizione provvisoria settembre 2021 n. 225/1, cit.

a promuovere la mediazione e a incidere profondamente sul suo impiego. In particolare, la lettera a) del comma 4 prevede l'innalzamento della soglia per l'esenzione dall'imposta di registro nei procedimenti di mediazione. Attualmente l'art. 17 c. 3, del decreto legislativo n. 28/2010 stabilisce che il verbale di accordo sia esente dall'imposta di registro entro il limite di 50.000 euro; l'imposta è dovuta solo per la parte eccedente. I decreti attuativi dovranno individuare l'incremento di tale soglia per la fruizione del beneficio.

La disposizione in esame stabilisce che si dovrà prevedere la semplificazione delle disposizioni applicabili per la determinazione del credito d'imposta - riconosciuto alle parti in caso di successo della mediazione - commisurato all'indennità versata dalle parti. Il beneficio in questione viene esteso anche alle spese sostenute dalle parti in relazione ai compensi degli avvocati, comunque, nei limiti dei parametri forensi disciplinati dal decreto del Ministro della giustizia n. 55 del 2014⁴⁵.

La disposizione di delega stabilisce, altresì, che il Governo debba prevedere il riconoscimento di un credito di imposta commisurato anche al contributo unificato versato dalle parti nel giudizio estinto a seguito di ricorso alla mediazione.

Appare molto importante la disposizione che prevede l'estensione del gratuito patrocinio anche alle procedure di mediazione, finora escluse da questo beneficio. La sua introduzione potrebbe favorire una maggiore attenzione da parte degli avvocati verso la procedura di mediazione, spesso considerata un inutile passaggio obbligato verso il giudizio.

A tale proposito si prevede un credito di imposta a favore degli organismi di mediazione, commisurato alla parte non esigibile del compenso per le prestazioni di assistenza legale svolte per coloro che sono ammessi al gratuito patrocinio. Si prevede, inoltre, una riforma delle spese di avvio della procedura di mediazione e della disciplina delle indennità spettanti agli organismi di mediazione.

2.5. – L'attività di mediazione è volta a riattivare la comunicazione tra le parti attraverso la facilitazione del terzo mediatore, il quale deve avere una

⁴⁵ Attualmente il credito d'imposta, disciplinato dall'art. 20 del decreto legislativo n. 28 del 2010, espressamente richiamato dalla lettera a) in esame, viene riconosciuto fino ad un massimo di 500 euro.

specifica formazione non solo in ambito giuridico, ma in una serie di discipline affini e collaterali relative alla gestione del conflitto, alla comunicazione e alle tecniche che possono essere impiegate, all'interazione con le persone coinvolte, senza il filtro degli avvocati che devono assistere la parte, ma non possono sostituirsi ad essa.

Tali tecniche, competenze o cognizioni presuppongono l'interazione immediata tra parti e mediatore, volta a far emergere e comprendere gli interessi delle parti, leggere i loro sentimenti e le loro emozioni, anche attraverso un linguaggio non verbale. Il successo della mediazione dipende dalla scelta delle parti di riavviare un dialogo: solo così diviene possibile raggiungere un accordo che soddisfi gli interessi, le aspirazioni e gli obiettivi di tutti i soggetti coinvolti e al contempo migliori e garantisca i rapporti futuri.

Da qui deriva la necessità della presenza personale delle parti⁴⁶. Nel corso degli anni, vi sono stati diversi tentativi volti a garantire la partecipazione effettiva delle parti in mediazione, come ad esempio la condanna al pagamento di una somma pari al contributo unificato. Anche la Commissione Alpa, nominata il 07.03.2016 dal Ministro della giustizia, che ha preceduto la Commissione Luiso nel tentativo di una riforma organica della giustizia, aveva tentato di promuovere la partecipazione effettiva delle parti imponendo la loro presenza al fine di soddisfare la condizione di procedibilità, stabilendo che alla fase informativa seguisse l'inizio della trattativa senza soluzione di continuità⁴⁷.

La legge delega recependo le proposte della commissione Luiso, adotta invece una diversa linea d'azione, volta a «favorire la partecipazione personale delle parti, nonché l'effettivo confronto sulle questioni controverse, regolando le conseguenze della mancata partecipazione». La presenza delle parti è una prerogativa essenziale per un efficace svolgimento della mediazione, in

⁴⁶ S. Occhipinti, *PNRR e nuova idea culturale di giustizia: il ruolo della mediazione. La dimensione extraprocessuale e i metodi di risoluzione alternativa delle controversie*, in *Altalex*, 21/01/2022, <https://www.altalex.com/documents/news/2022/01/21/pnrr-e-nuova-idea-culturale-di-justizia-il-ruolo-della-mediazione> (ultimo accesso 20 gennaio 2022).

⁴⁷ La Relazione, della «Commissione di studio per l'elaborazione di ipotesi di organica disciplina e riforma degli strumenti di degiurisdizionalizzazione, con particolare riguardo alla mediazione, alla negoziazione assistita e all'arbitrato», presieduta dal professor Guido Alpa, è reperibile sul sito del Ministero della Giustizia, [https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_36_0.page?facetNode_1=1_9\(2016\)&contentId=COS119700&previousPage=mg_1_36](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_36_0.page?facetNode_1=1_9(2016)&contentId=COS119700&previousPage=mg_1_36).

quanto la dinamica negoziale deve inevitabilmente coinvolgere i soggetti su cui ricadono gli effetti sostanziali di un possibile accordo. Al fine di favorire la presenza personale, è opportuno però esplicitare che la possibilità di delega, prevista alla lettera *f* del testo normativo, deve essere limitata ai soli casi di impossibilità alla comparizione personale e su procura speciale sostanziale affidata a un soggetto che deve essere a conoscenza dei fatti e degli interessi della parte.

Per questa ragione, figurano alcune condizioni che restringono l'ambito delle possibilità relative alla delega, tali per cui il delegato, non necessariamente l'avvocato, dovrà essere a conoscenza dei fatti e degli interessi della parte. La conoscenza dei fatti e degli interessi della parte rappresentata è un punto centrale che mostra la volontà del legislatore di incanalare la riforma verso una procedura mediativa sostanziale e non semplicemente formale.

2.6. – In tema di pubblica amministrazione e mediazione, la Commissione Luiso ha evidenziato come gli enti pubblici tendano a disertare le procedure di conciliazione, ancorché ritualmente convocate, persino nei casi di mediazione disposta *iussu iudicis*. Spesso la causa risiede nel timore del funzionario di incorrere in una responsabilità erariale della quale, tra l'altro, nella maggior parte dei casi, non vengono identificati gli esatti motivi e perimetri, generando confusione e contraddizioni nelle stesse motivazioni dei funzionari a partecipare all'incontro di mediazione.

Sebbene la legge imponga a tutti i soggetti giuridici l'obbligo di una seria e cooperativa partecipazione alla mediazione, dalla quale non sono esenti gli enti pubblici, questi ultimi sono stati finora il grande assente al tavolo della mediazione, la cui evasione è stata finora interpretata come la prassi più corretta per non incorrere in una responsabilità erariale, in capo al legale rappresentante dell'ente pubblico.

D'altronde, la giurisprudenza contabile ha costantemente ribadito la perfetta compatibilità fra l'atto di transazione e lo statuto dell'azione amministrativa, a condizione che la situazione giuridica controversa sia disponibile e che l'atto dispositivo sia compiuto da soggetto all'uopo legittimato.

A conferma quindi di un necessario intervento, il legislatore alla lettera g) della Legge delega prevede l'esclusione della responsabilità contabile, sia con riferimento alla conciliazione in sede di mediazione, sia in sede giudiziale,

ferma restando la responsabilità per dolo o colpa grave «consistente nella negligenza inescusabile derivante dalla grave violazione della legge o dal travisamento dei fatti»⁴⁸.

2.7. – La mediazione delle controversie condominiali è una di quelle per le quali il d. lgs 28/2010 ha imposto l'obbligo di mediazione ai fini della procedibilità della domanda giudiziale. I condomini sono di fatto una società di persone soggette a inevitabili controversie per le molteplici complessità che genera la vita personale in comune, quali ad esempio le ostilità generate dall'utilizzo delle parti comuni, dalla ripartizione delle spese e dalla rumorosità dei vicini.

I conflitti condominiali generano una mole ingente di cause civili pluriennali costosissime e dall'esito incerto che gravano pesantemente sul carico dei tribunali, oltre a recidere spesso e in via definitiva i rapporti interpersonali. La crisi economica che è seguita alla crisi sanitaria, l'isolamento a cui intere famiglie sono state costrette ha creato l'occasione per nuovi momenti di ostilità e conflitto, innescando ulteriormente la litigiosità.

La procedura di mediazione ben si adatta alla gestione del conflitto volto a preservare i rapporti futuri anche in considerazione della flessibilità dell'istituto, capace di adattarsi a un novero di soluzioni a soddisfacimento degli interessi e delle esigenze delle parti.

La materia presenta anche nell'attuale disciplina della mediazione alcune criticità, a fronte delle quali il legislatore ha correttamente scelto di intervenire. L'art. 71 *quater* disp. att. c.c. afferma che l'amministratore sia legittimato a partecipare alla mediazione, «previa delibera assembleare da assumere

⁴⁸ La disposizione fa riferimento alle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del d. lgs. n. 165 del 2001, in materia di pubblico impiego. Ai sensi dell'articolo 1, comma 2, qui richiamato, per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo n. 300 del 1999 (recante «Riforma dell'organizzazione del Governo»).

con la maggioranza di cui all'art. 1136⁴⁹, secondo comma, c.c.»⁵⁰. I tempi di convocazione dell'assemblea potrebbero imporre il rinvio del primo incontro – con il conseguente incremento della durata del procedimento e il rischio che lo stesso non si concluda entro i tre mesi previsti dall'art. 6, d.lgs. 28/2010 – e, soprattutto, la necessità di interpellare, preventivamente, i condomini potrebbe dare tempo e spazio all'adozione di linee ostruzioniste a priori, tali da precludere *ab origine* l'avvio del dialogo con la controparte preferendo l'azione giudiziaria⁵¹.

La Legge delega alla lettera *b*) prevede, infatti, che l'amministratore del condominio sia legittimato ad attivare un procedimento di mediazione, a aderirvi e a parteciparvi senza dover, preventivamente, convocare l'assemblea. L'accordo di conciliazione riportato nel verbale o la proposta del mediatore devono essere sottoposti all'approvazione dell'assemblea condominiale che delibera con le maggioranze previste dall'articolo 1136 del codice civile e che, in caso di mancata approvazione, la conciliazione si intenda non conclusa o la proposta del mediatore non approvata. In caso contrario l'amministratore di un condominio si troverebbe sprovvisto del potere di disporre dei diritti sostanziali rimessi alla mediazione⁵².

3. – Nei paragrafi precedenti sono state illustrate alcune delle misure introdotte dalla Legge delega che mostrano chiaramente l'intento del Legislatore di introdurre una riforma organica, in cui la mediazione non sia solo una delle tante misure che si aggiungono al novero degli strumenti di risoluzione delle controversie, ma sia veicolo di ulteriori principi di giustizia. La Legge delega rappresenta quindi un rinnovamento e rafforzamento sostanziale dell'istituto della mediazione che viene trattato in ogni suo aspetto: dalle modifiche procedurali alla previsione dell'obbligatorietà di nuove materie, dalla partecipazione personale delle parti fino agli aspetti economici e fiscali che facilitano l'accesso alla misura.

⁴⁹ Art 1136 cc 2 c: «Sono valide le deliberazioni approvate con un numero di voti che rappresenti la maggioranza degli intervenuti e almeno la metà del valore dell'edificio».

⁵⁰ L'amministratore privo della necessaria delibera assembleare attualmente non può neppure dare avvio al procedimento di mediazione per soddisfare la condizione di procedibilità: Cass. 8 giugno 2020, n. 10846.

⁵¹ M. Lupano, *La riforma della mediazione*, cit.

⁵² Cass. 8 giugno 2020, n. 10846.

Di particolare rilievo appare, come abbiamo visto, l'ampliamento dell'obbligatorietà attraverso la previsione di nuove materie. Questo passaggio appare necessario poiché, se oggi si attenuasse o sopprimesse l'obbligatorietà, gli atteggiamenti contrari ancora assai diffusi prenderebbero il sopravvento, precludendo il processo mediativo anche nei casi in cui l'impiego del processo giudiziario non rappresenta la strada migliore e più razionale.

Al contempo è auspicabile che, nell'esercizio della delega e nell'adozione dei futuri provvedimenti attuativi, si riservi la massima cura al potenziamento della mediazione demandata⁵³. Il ruolo assegnato alla mediazione demandata dal giudice rappresenta infatti uno dei pilastri su cui si baserà la riforma per due ordini di ragioni. Anzitutto si palesa una piena consapevolezza che la risoluzione 'naturale' delle controversie non è necessariamente quella giurisdizionale, in secondo luogo offre un'importante prospettiva per il futuro. Le sinergie tra giudice, mediatore, avvocato, università e l'esistenza di una struttura di supporto, attualmente individuata nell'ufficio per il processo, rappresentano i primi presupposti per proseguire con un utilizzo più mirato e indirizzato dell'istituto della mediazione, avendo come obiettivo principale quello di aumentare il numero complessivo degli incontri mediativi e quindi dei possibili accordi.

L'altro fondamentale proposito perseguito tenacemente dalla riforma è rappresentato dalla formazione estesa a tutti gli operatori giuridici. Come evidenziano le incisive parole della Ministra Cartabia si tratta di un obiettivo che prima di tutto è sociale e culturale, in cui l'aspetto tecnico passa in secondo piano: «sono profondamente convinta che imparare a disinnescare il potenziale esplosivo del conflitto prima che deflagri e offrire strumenti giuridici per farlo, sia, oltre che un bene in sé, il più efficace contributo alla modernizzazione della macchina della giustizia che potremo consegnare alle generazioni future».

Per il successo della mediazione, occorre, dunque avviare una riflessione culturale che educi alla gestione dei conflitti e soprattutto alla loro prevenzione, rivolta all'intera società a partire dalle giovani generazioni. Questo cambio di mentalità è il vero obiettivo della riforma della giustizia: il benessere delle nuove generazioni. Concludo con le parole provocatorie della professoressa Paola Lucarelli: «La domanda è: vogliamo continuare a generare

⁵³ L. P. Comoglio, *Le prove civili*, Torino, 2010, 894

bambini che di fronte al conflitto poiché non sanno comunicare, non sanno ascoltare, non sanno scegliere, allora insieme ai loro consulenti si rivolgono al giudice per questioni e dispute risolvibili con il dialogo assistito dal mediatore?»⁵⁴.

⁵⁴ Occhipinti, *PNRR e nuova idea culturale di giustizia: il ruolo della mediazione - La dimensione extraprocessuale e i metodi di risoluzione alternativa delle controversie*, cit., in *www.altalex*.

Abstract

L'articolo esamina le modifiche introdotte dal legislatore in materia di mediazione, con la Legge delega n. 206 del 26 novembre 2021 volta all'efficienza del processo civile e alla revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie. La Legge delega rappresenta un rinnovamento e rafforzamento sostanziale dell'istituto della mediazione intesa come veicolo di principi di giustizia. Le maggiori novità della riforma sulla giustizia riguardano l'ampliamento dell'obbligatorietà, lo sviluppo della mediazione delegata, e la formazione di tutti gli operatori giuridici.

This paper examines the changes introduced by the lawmaker, especially with regard to mediation, with the recent law no. 206 of 26 November 2021 aimed to increase the efficient administration of civil justice and the revision of the discipline of alternative dispute resolution methods. The recent legislation promotes the use of mediation proceedings as a key to the settlement of disputes. The most important changes of the civil justice system concern the enforcement of mandatory mediation model, the development of "delegated mediation" and the mediation training of all legal practitioners.