



MARIALAURA REA

La mediazione: un'analisi tra innovazione e resistenze.

Il legislatore nazionale ha attribuito un'importanza fondamentale alla mediazione ritenendola uno strumento complementare al giudizio ordinario, grazie al quale si può responsabilizzare le parti nell'esercizio della loro autonomia negoziale. Il presente lavoro si è interrogato su quali siano le necessarie misure di carattere ordinamentale ed organizzativo per ottenere il successo della mediazione in Italia.

The national legislator has attributed fundamental importance to mediation, considering it a complementary tool to ordinary proceedings. In fact, the mediation can make the parties more responsible in the exercise of negotiated autonomy. This work investigated what are the necessary legal and organizational measures to obtain the success of mediation in Italy.

Sommario: 1. Premessa – 2. Gli strumenti alternativi alla giurisdizione e la “giustizia *online*” – 3. La mediazione demandata: profili generali – 4. Una ricerca empirica sulla mediazione delegata presso il Tribunale di Torre Annunziata – 5. Il successo della mediazione su invito del giudice a Firenze: un modello da seguire – 6. Qualche considerazione sulla mediazione demandata – 7. La digitalizzazione della mediazione: una proposta *de iure condendo*.

1. Premessa.

La crescente domanda di giustizia da parte dei cittadini italiani insieme alle raccomandazioni europee all'Italia hanno messo in evidenza la necessità di rinnovare la fiducia dei cittadini nell'amministrazione della giustizia. Pertanto, nello spiccato intento di perseguire gli obiettivi di “semplificazione, speditezza e razionalizzazione del processo civile”, il legislatore - con il D. Lgs. 10 ottobre 2022, n. 142, attuativo della Legge del 26 novembre 2021, n. 206 - ha valorizzato e rafforzato la disciplina degli strumenti alternativi di composizione delle controversie.

Prendendo esempio dalle esperienze di successo degli altri Paesi europei, il legislatore nazionale ha attribuito un'importanza fondamentale alla mediazione - in particolare a quella c.d. delegata, come si avrà modo di evidenziare nel prosieguo – ritenendola uno strumento complementare al giudizio ordinario, grazie al quale è possibile responsabilizzare le parti nell'esercizio della loro autonomia negoziale. Partendo dalla consapevolezza del ruolo strategico della conciliazione nella recente riforma, per il perseguimento degli obiettivi di efficienza della giustizia, il presente lavoro si è interrogato su quali siano le necessarie misure di carattere ordinamentale ed organizzativo per ottenere il reale successo della mediazione in Italia. Per rispondere a tale domanda, è stato necessario compiere un'analisi complessa che ha unito approcci differenti - si è, infatti, utilizzato sia il metodo qualitativo sia quello quantitativo - e ha preso ispirazione da sistemi definiti di “buona prassi” – come la piattaforma

digitale di risoluzione delle controversie predisposta dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni.

2. Gli strumenti alternativi alla giurisdizione e la “giustizia online”.

Il D. Lgs. n. 28 del 4 marzo del 2010 disciplina la “*mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali*” come strumento primario per il decongestionamento del contenzioso civile italiano.¹ Già dalla lettura dei lavori preparatori, emerge con chiarezza che la mediazione condivide con gli altri strumenti alternativi di risoluzione delle controversie (anche detti *Alternative Dispute Resolution*, d'ora in avanti ADR), l'obiettivo di porre un argine all'irragionevole durata del processo.²

Le Istituzioni europee a partire dagli anni 2000, in particolare con l'adozione del Libro Verde del 2002³, hanno provato ad incentivare l'utilizzo di tali forme di giustizia alternativa, attraverso interventi normativi volti a ravvicinare sempre più il tessuto normativo nei diversi Stati membri, fino all'adozione, dapprima, della Direttiva 2008/52/CE⁴ del 21 maggio 2008 “*relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale*” e, poi, della Direttiva 2013/11/CE del 21 maggio 2013 “*sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori*”.⁵

¹ Il D. Lgs. n. 4 del 2010 è stato reso in attuazione dell'articolo 60 della Legge n. 69 del 18 giugno del 2009, contenente la novella del processo civile per far fronte all'esigenza di porre un freno all'irragionevole durata del processo. Non essendo possibile in questa sede ripercorrere le diverse modifiche intervenute nel corso degli anni, si rinvia, per tutti, a C. BESSO, *Inquadramento del tema: lo sviluppo del fenomeno della risoluzione alternativa delle controversie*, in *La mediazione civile e commerciale*, a cura di C. BESSO, Torino, 2010. Si veda anche, per una ricostruzione del fenomeno, C. PUNZI, *Mediazione e conciliazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 845.

² Si tratta di un'opinione condivisa che la mediazione, al pari delle altre tipologie di ADR, abbia lo scopo di deflazione del contenzioso giurisdizionale. Tuttavia, come ci tiene a sottolineare R. TISCINI, *La mediazione civile e commerciale*, Torino, 2011, gli strumenti alternativi alla giurisdizione avrebbero un maggior successo nel caso in cui ci fosse un sistema giudiziario efficiente, altrimenti vi sarebbe il rischio di un insuccesso per il solo fatto che la parte, con una pretesa giuridica meno forte, possa essere avvantaggiata dalla lungaggine processuale. In senso conforme, R. CAPONI, *La conciliazione stragiudiziale come metodo di ADR (“Alternative Dispute Resolution”)*, in *Foro it.*, 2003, V, c. 165 ss.; G. CANALE, *Il decreto legislativo in materia di mediazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 616; I. PAGNI, *Introduzione*, in *Mediazione e processo nelle controversie civili e commerciali: risoluzione negoziale delle liti e tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Società*, 2010, p. 619; C. RICCIARDI, *Commento sub. Art. 1*, in *La nuova disciplina della mediazione delle controversie civili e commerciali. Commentario al d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28*, a cura di A. BANDINI e N. SOLDATI, Milano, 2010, p. 1; G.P. CALIFANO, *Procedura della mediazione per la conciliazione delle controversie civili e commerciali*, Padova, 2011, p. 55.

³ Il Libro Verde relativo ai modi alternativi di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale del 6 maggio 2002, COM (2002) 196 def., sostiene che le ADR non devono essere percepite come un modo per rimediare alle difficoltà di funzionamento del sistema giudiziario, ma come una forma di pacificazione sociale più consensuale e, in molti casi, più appropriata del ricorso al giudice o ad un arbitro. IL Libro Verde sottolineava che i modi alternativi di risoluzione delle controversie, come ad esempio la mediazione, consentono in effetti alle parti di riallacciare il dialogo per trovare una soluzione al loro conflitto, anziché rinchiudersi in una logica di scontro da cui di solito escono un vincitore e un vinto.

⁴ DIRETTIVA 2008/52/CE del 21 maggio 2008 “*relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale*”.

⁵ DIRETTIVA 2013/11/UE del 21 maggio 2013 “*sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori, che modifica il regolamento (CE) n. 2006/2004 e la direttiva 2009/22/CE (Direttiva sull'ADR per i consumatori)*”.

L'idea sottostante al disegno europeo è che la mediazione può fornire una risoluzione extragiudiziale conveniente e rapida delle controversie in materia civile e commerciale attraverso procedure concepite in base alle esigenze delle parti. In virtù di tali caratteristiche, gli accordi risultanti dalla mediazione hanno maggiori probabilità di essere rispettati volontariamente e preservano più facilmente una relazione amichevole e sostenibile tra le parti.⁶ L'auspicio del legislatore europeo alla creazione di un sistema di canali di pacificazione alternativi alla giustizia che fosse rapido, efficiente e a basso costo è divenuto una priorità politica, quando con l'avvento della rivoluzione tecnologica, e soprattutto a seguito dell'imprevista crescita digitale causata dall'emergenza sanitaria da Covid-19, si è avuto un incremento esponenziale del commercio elettronico trans-frontaliero.⁷

Appare evidente che le controversie transfrontaliere, ancora di più rispetto a quelle interne, siano caratterizzate dalla lentezza e dal costo dei procedimenti. D'altronde, con l'intensificazione degli scambi, i conflitti tra cittadini di Stati membri diversi, amplificati dallo sviluppo del commercio elettronico, quale che sia l'importanza o il valore della controversia, tendono a moltiplicarsi, e con questi il numero delle cause transfrontaliere portate davanti ai giudici.

Ai problemi pratici di sovraccarico della giustizia, si aggiungono questioni spesso complesse di conflitti di leggi e di giurisdizione, nonché difficoltà pratiche di ordine linguistico e finanziario. Consapevole di tali problematiche, il legislatore europeo ha profuso notevoli sforzi per accompagnare lo sviluppo sul campo degli ADR specialmente nel settore delle telecomunicazioni. Infatti, con l'articolo 17 della Direttiva sul commercio elettronico⁸, il legislatore europeo, da un lato, ha imposto agli Stati membri di non ostacolare, anche per le vie elettroniche adeguate, l'uso degli strumenti di composizione extragiudiziale e, dall'altro,

⁶ Per un approfondimento sulla dottrina in tema di ADR, si rinvia a: N. SOLDATI, *Arbitrato e risoluzione alternativa delle controversie commerciali*, Milano, 2005; V. ACHILLI, *Transazione arbitrato e risoluzione alternativa delle controversie*, Torino, 2006; G. SHELL, *Il vantaggio di negoziare: storie e strategie di professionisti della trattativa*, a cura di ADR center, Milano, 2005; G. CASSANO, M. NISATI, *Arbitrato e risoluzione alternativa delle controversie*, Milano, 2003; G. DE PALO, G. GUIDI, *Risoluzione alternativa delle controversie: ADR, Alternative dispute resolution, nelle corti federali degli Stati Uniti*, Milano, 1999; G. CABRAS, *Mediazione e conciliazione per le imprese: sistemi alternativi per la risoluzione delle controversie nel diritto italiano e comunitario*, Torino, 2003; E. BOCCHINI (a cura di), *L'arbitrato*, Padova, 2006.

⁷ Per un approfondimento sui flussi del contenzioso civile in Italia, si veda: <https://webstat.giustizia.it/SitePages/StatisticheGiudiziarie/civile/Procedimenti%20Civili%20-%20flussi.aspx>.

Per quanto riguarda il commercio elettronico, la recente ricerca dell'Osservatorio eCommerce B2C condotta da Netcomm School of Management del Politecnico di Milano ha quantificato il [mercato eCommerce B2C in Italia](#) attraverso un'analisi puntuale della domanda e dell'offerta, con dettaglio per singolo comparto. In particolare, è emerso sulle preferenze di acquisto degli italiani che il 61% degli italiani dichiara di trovare più facilmente offerte e occasioni nel commercio online; [il 50% percepisce i prodotti](#) online come in generale più convenienti; il 41% indica la comodità della consegna a domicilio come fattore determinante; molto graditi anche servizi quali consegna e reso gratuiti. La fonte è reperibile all'indirizzo: <https://www.ecommerceitalia.info/download-focus/?downloadID=17472>).

⁸ Direttiva 2000/31/CE dell'8 giugno 2000 "relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno («Direttiva sul commercio elettronico»).

ha incoraggiato i Paesi membri a prevedere organi di mediazione che operassero con adeguate garanzie procedurali per le parti coinvolte. Al fine di rafforzare la fiducia dei consumatori nel mercato interno, l'Europa ha sentito così la necessità di prevedere un sistema di risoluzione di controversie *online* (c.d. ODR, *Online Dispute Resolution*)⁹, con l'obiettivo di risolvere tutte le controversie, nazionali e transfrontaliere, relative ai contratti di vendita effettuati *online* tra professionisti e consumatori (c.d. B2C) stabiliti nell'Unione Europea.¹⁰ Con il Regolamento n. 524 del 21 maggio 2012, la Commissione Europea ha previsto un'apposita piattaforma di ODR, cioè un sito interattivo comunitario, grazie alla quale i consumatori e i professionisti possono tentare di risolvere in ambito extragiudiziale le controversie derivanti da contratti di vendita di beni e servizi conclusi *online*.¹¹

In Italia, l'uso della conciliazione *on line* è invalso soprattutto grazie al modello di "buona prassi"¹² introdotto, a partire dal 2019 dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (d'ora in avanti AGCOM) con il sistema digitale ConciliaWeb.¹³ Grazie a tale piattaforma, il cliente può inoltrare la propria contestazione nell'ambito dei servizi di comunicazioni elettroniche e,

⁹ Sulle principali caratteristiche della piattaforma europea di *Online Dispute Resolution* si può consultare il sito: <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/index.cfm?event=main.home2.show&lng=IT>

¹⁰ Per un inquadramento generale delle O.D.R.: A. LODDER, J. ZELENKOW, *Developing an Online Dispute Resolution Environment: Dialogue Tools and Negotiation Systems in a Three Step Model*, in *Harvard Negotiation Law Review*, 2005; R. SALI, *ODR: la risoluzione online delle controversie*, in S. AZZALI (a cura di), *Commercio elettronico, autodisciplina e risoluzione extragiudiziale delle controversie*, Milano, 2004; G. CASSANO, *Le nuove forme di Alternative Dispute Resolution (ADR) nell'era di Internet*, in *Giurisprudenza italiana*, 4/2005; G. PERUGINELLI, *Le Online Dispute Resolution: un'evoluzione delle Alternative Dispute Resolution*, in *Informatica e diritto*, 2007. Si veda anche: *Dalle Alternative Dispute Resolution alle Online Dispute Resolution: modelli, vantaggi e rischi con uno sguardo rivolto all'Italia*, reperibile online all'indirizzo: <https://www.irpa.eu/dalle-alternative-dispute-resolution-alle-online-dispute-resolution-modelli-vantaggi-e-rischi-con-uno-sguardo-rivolto-allitalia/>.

¹¹ Regolamento europeo n. 524 del 21 maggio 2012 "relativo alla risoluzione delle controversie online dei consumatori e che modifica il regolamento (CE) n. 2006/2004 e la direttiva 2009/22/CE (regolamento sull'ODR per i consumatori)"

¹² L'espressione buone prassi è stata utilizzata e definita per la prima volta dal Consiglio Superiore della Magistratura nella seduta del 17 giugno 2015 nell'ambito della delibera "Nuovo progetto sulle buone prassi di organizzazione degli uffici giudiziari", intendendo quelle esperienze più significative o dai migliori risultati adottate nei diversi contesti il cui aspetto fondamentale è la trasferibilità o ripetibilità del modello. Per il riconoscimento di una prassi virtuosa è necessario che essa presenti le seguenti caratteristiche: i) l'efficacia; ii) l'innovatività; iii) la riproducibilità e trasferibilità; iv) il grado di sostenibilità nel tempo che tiene conto dei costi dell'iniziativa; v) la capacità di coinvolgimento orizzontale e verticale (*mainstreaming*).

¹³ Tutte informazioni sulle caratteristiche e sul funzionamento della piattaforma ConciliaWeb sono reperibili all'indirizzo: <https://conciliaweb.agcom.it/conciliaweb/login.htm>; nonché alla pagina: <https://www.agcom.it/documents/10179/12018405/Documento+generico+25-09-2018/d375d7dc-1e90-4f2e-a227-4448f5b0b248?version=1.2>.

Grazie al successo ottenuto negli anni, la piattaforma ConciliaWeb è stata ampliata al fine di rispondere all'esigenza "di rendere più efficiente la gestione dell'enorme flusso di istanze di conciliazione ricevute ogni anno dai Corecom, rimuovendo la necessità di procedere manualmente al data entry e alla estrazione di dati statistici, così come alla redazione e trasmissione alle parti di comunicazioni inerenti alla procedura" nonché "la possibilità di svolgere tutto il procedimento in via telematica, e dunque a distanza, (il che) consentirà una maggiore flessibilità anche nella conduzione della fase conciliativa vera e propria, evitando le disfunzioni insite nella necessaria presenza fisica e contestuale di tutti gli "attori" della procedura". Si veda, a tal proposito, l'allegato A della delibera [Agcom](#) 203/18/CONS, intitolata: "Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche".

dal 1° febbraio 2023, anche per i servizi di media-audiovisivi ed entro 10 giorni lavorativi dalla ricezione del fascicolo, i Comitati regionali per le comunicazioni¹⁴ (di seguito Co.re.com.), quali organi funzionali di AGCOM che operano sul territorio regionale, si pronunciano sull'ammissibilità o meno dell'istanza di conciliazione. Se la domanda è ritenuta ammissibile, le parti ricevono la comunicazione di avvio della procedura, che avviene tramite un processo interamente digitale. Stando ai dati diffusi per il tramite della Relazione Annuale AGCOM del 2022¹⁵, la predetta piattaforma ha reso più efficiente la gestione dell'enorme flusso di istanze di conciliazione ricevute ogni anno dai Co.re.com. Questo risultato è stato raggiunto perché la procedura telematica, che è tendenzialmente accessibile a tutti, consente un'interlocuzione rapida e funzionale anche qualora le parti si trovino in luoghi differenti, abbattendo, così, sia le barriere fisiche, sia, quando trattasi di conflitti transfrontalieri, le barriere ordinamentali. Il successo del modello di conciliazione telematica utilizzato da AGCOM appare evidente anche dalla volontà dell'Autorità Regolazione Trasporti (d'ora in avanti ART) di sigillare un protocollo di collaborazione con l'AGCOM, al fine di definire e mettere in esercizio una piattaforma simile al ConciliaWeb, che permetta la risoluzione non giurisdizionale delle controversie nelle materie di sua competenza.¹⁶

Grazie all'uso delle procedure telematiche, le ODR possono contribuire, dunque, ad assicurare un accesso più rapido, universale e meno oneroso alla giustizia.¹⁷ Tuttavia, è opportuno sottolineare che, pur rappresentando gli ADR strumenti idonei a stemperare le tensioni sociali attraverso il raggiungimento di una soluzione negoziale, non godono ancora di una diffusione tra gli operatori del diritto che sia congrua ai vantaggi che essi apportano al sistema giustizia. Il raggiungimento dell'efficienza del sistema giustizia, come si avrà modo di analizzare nei paragrafi successivi, è condizionato dal mancato radicamento di una cultura giuridica della conciliazione, che appare realizzabile solo grazie ad una formazione che interessi tutti i soggetti coinvolti nella procedura di mediazione (giudice, avvocato e mediatore).

3. La valorizzazione della mediazione delegata: profili generali.

Tra le forme alternative alla giustizia ordinaria, si colloca la mediazione che è volta a porre fine ad una lite grazie al raggiungimento di un accordo. Si discorre di mediazione delegata dal

¹⁴ I Co.re.com sono previsti dall'articolo 1, comma 13 della [legge 31 luglio 1997, n. 249](#), recante "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo".

¹⁵ Per una consultazione dell'intera relazione si veda al link: <https://www.agcom.it/relazione-annuale-al-parlamento-2022>.

¹⁶ Il comunicato stampa del protocollo di intesa tra AGCOM e ART del 15 febbraio 2023, che avrà la durata di due anni, è reperibile all'indirizzo: <https://www.agcom.it/documents/10179/29480578/Comunicato+stampa+15-02-2023/64f5c657-cb9a-4ec2-9af4-7ff59df9cf0d?version=1.0>

¹⁷ Interessante è evidenziare che gli ADR rappresentano un'alternativa valida alla giustizia ordinaria solo quando tali strumenti sono scelti dalle parti per i vantaggi che ne conseguono. In Italia, invece, accade spesso che essi siano utilizzati dalle parti quando comprendono che il processo civile è in una fase di stallo o che versa in uno stato di inefficienza.

giudice, quando quest'ultimo dinanzi al quale la controversia è incardinata, invita le parti a comporre la contesa dinanzi ad un organo di mediazione. A seguito di tale invio, si apre una parentesi extra-procedimentale, che consente al processo civile di interagire in modo dinamico con le vicende che accadono nell'ambiente esterno alla realtà processuale. A tal proposito, appare opportuno precisare che, sebbene talvolta vengano assimilati quanto all'effetto finale di composizione della lite, la mediazione delegata è da non confondere con la conciliazione giudiziale di cui all'articolo 185-bis del c.p.c.: mentre in quest'ultimo caso è infatti lo stesso giudice che tenta la conciliazione tra le parti, svolgendo la funzione di mediatore e pronunciando in caso di esito positivo un verbale di conciliazione che contiene l'accordo raggiunto¹⁸; diversamente nella mediazione demandata il giudice delega un terzo, ovvero un mediatore, a risolvere una lite, attraverso una procedura autonoma rispetto al giudizio e giungendo, lì dove abbia un esito positivo, ad un accordo di natura negoziale. Sulla scia di quanto previsto dal legislatore europeo della Direttiva 2008/52/CE¹⁹, il legislatore italiano aveva disciplinato la mediazione demandata dal giudice all'articolo 5, comma 2 del D.lgs. 28 del 2010²⁰, che a seguito della riforma di cui al D. Lgs. del 10 ottobre 2022, n. 149

¹⁸ L'articolo 185-bis del c.p.c., introdotto con il decreto legge 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla L. 9 agosto 2013, n. 98, intitolato *"Proposta di conciliazione del giudice"*, recita: *"Il giudice, alla prima udienza, ovvero sino a quando è esaurita l'istruzione, formula alle parti ove possibile, avuto riguardo alla natura del giudizio, al valore della controversia e all'esistenza di questioni di facile e pronta soluzione di diritto, una proposta transattiva o conciliativa. La proposta di conciliazione non può costituire motivo di ricusazione o astensione del giudice."*

L. BREGGIA, *La mediazione presa sul serio*, cit., ritiene che l'art. 185 bis c.p.c. costituisca un forte richiamo ad un intervento attivo del giudice nel processo nella piena collaborazione con i difensori. La proposta infatti presuppone lo studio del fascicolo preventivo da parte del giudice, il colloquio con i difensori, il contatto con le parti, il recupero dell'oralità del processo. Secondo quanto afferma G. BUFFONE, *La mediazione delegata e il tentativo di conciliazione: perché, come e quando*, reperibile sul sito della Scuola Superiore della Magistratura, sezione articoli, nella prassi degli uffici giudiziari si sono verificate delle combinazioni genetiche tra istituto della proposta giudiziale e mediazione ex officio. Secondo l'Autore si sono registrate due "metodologie di intervento": i) Proposta con riserva di mediazione. Il giudice formula la proposta transattiva/conciliativa e rinvia il processo ad un'altra udienza, per sentire le parti; si riserva, in quella udienza, di prescrivere il procedimento di mediazione ex officio (in questi termini: Trib. Milano, sez. Impresa, 27 novembre 2013, est. Vannicelli; Trib. Roma, sez. XIII, ordinanza 23 settembre 2013, est. M. Morriconi); ii) Proposta con mediazione. Il giudice formula la proposta transattiva/conciliativa e prescrive il procedimento di mediazione, rinviando il processo ad un'altra udienza, per sentire le parti (in questi termini: Trib. Milano, sez. Impresa, 11 novembre 2013, est. Riv Crugnola).

¹⁹ La Direttiva 2013/11/UE tratta della mediazione delegata sia indirettamente all'articolo 3, comma 1, lett. b) nella parte in cui individua i caratteri della mediazione *"il ricorso alla mediazione è ordinato da un organo giurisdizionale"*, sia esplicitamente quando stabilisce all'articolo 5 che *"l'organo giurisdizionale investito di una causa può, se lo ritiene opportuno e tenuto conto di tutte le circostanze del caso, invitare le parti a ricorrere alla mediazione allo scopo di dirimere la controversia"*.

²⁰ L'intento della disciplina sulla mediazione è sempre stato quello di rilanciare l'economia come si evince dalla lettura Circolare 27 novembre 2013 - *Entrata in vigore dell'art. 84 del d.l. 69/2013 come convertito dalla l. 98/2013 recante disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia, che modifica il d.lgs. 28/2010. Primi chiarimenti*, reperibile all'indirizzo: https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_8_1.wp?facetNode_1=0_18&facetNode_2=3_1_4&previousPage=mg_1_8&contentId=SDC971358.

(c.d. Riforma civile Cartabia) è oggi prevista agli articoli 5 *quarter* e 5 *quinqes* del D. Lgs. Del 2010, n. 28.²¹

L'intento principe della recente riforma – come si evince dalla Relazione alle Camere – è quello di adeguare il processo italiano a un modello di efficienza e competitività, al fine di rinnovare la fiducia dei cittadini nell'amministrazione della giustizia e consentire, in tal modo, una ripresa degli investimenti, tenuto conto della strettissima connessione intercorrente tra relazioni commerciali, produttività economica e funzionamento della giustizia.²² Proprio nello specifico scopo di raggiungere tali obiettivi, la riforma dedica un punto specifico al tema degli ADR, descrivendoli come strumenti "complementari" alla giustizia ordinaria, dotati di un grande potenziale, che consentirebbero, ove utilizzati in modo opportuno, l'effetto virtuoso di un alleggerimento dell'amministrazione della giustizia e una più veloce risoluzione di una pluralità di controversie. Da uno sguardo di insieme della riforma emerge che nello specifico intento di implementare il ricorso agli ADR, la novella ha agito su due fronti diversi: su un primo versante, ha ampliato gli ambiti di applicazione in cui è possibile ricorrere agli strumenti alternativi al giudizio, in particolare in quei settori dove statisticamente si sono avute maggiori *chance* di successo di mediazione, come per le controversie in materia di diritto di famiglia; e sull'altro versante, ha previsto degli incentivi sia tipo processuale, sia di tipo economico/fiscale, per spingere le parti a mediare la controversia sorta tra loro.²³

Quanto all'attuale disciplina della mediazione delegata, l'articolo 5-*quarter*, rubricato *"Mediazione demandata dal giudice"*, ha previsto: *"Il giudice, anche in sede di giudizio di appello, fino al momento della precisazione delle conclusioni, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione, il comportamento delle parti e ogni altra circostanza, può disporre, con ordinanza motivata, l'esperimento di un procedimento di mediazione. Con la stessa ordinanza fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6. La mediazione demandata dal giudice è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. Si applica l'articolo 5, commi 4, 5 e 6. All'udienza di cui al comma 1, quando la mediazione non risulta esperita, il giudice dichiara l'improcedibilità della domanda giudiziale"*.

²¹ Si veda per un approfondimento dettagliato della riforma la Relazione illustrativa *"Schema di Decreto Legislativo recante attuazione della Legge 26 novembre 2021, n. 206 recante delega al governo 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"* del 19 ottobre 2022, reperibile all'indirizzo:

<https://www.gazzettaufficiale.it/showNewsDetail?id=5445&backTo=archivio&anno=2022&provenienza=archivio>

²² Relazione al Parlamento della ministra della giustizia Marta Cartabia sull'amministrazione della giustizia, *Inaugurazione Anno Giudiziario 2022 19 gennaio 2022 - Comunicazione al Senato della Repubblica e alla Camera dei Deputati*, reperibile per esteso all'indirizzo: <https://www.astrid-online.it/static/upload/138f/138fc93c621552d47ba7602718c5ab61.pdf>.

²³ Si rinvia alla relazione illustrativa di cui sopra. Si veda anche F. DANOVÌ, *Al via la riforma della mediazione*, reperibile all'indirizzo: <https://blogmediazione.com/2023/03/08/al-via-la-riforma-della-mediazione/>.

La norma assegna al giudice un potere discrezionale, in virtù del quale può inviare in mediazione ogni controversia che abbia ad oggetto diritti disponibili, a seguito di una valutazione circa *“la natura della causa, lo stato dell’istruzione e il comportamento delle parti e ogni altra circostanza”*. Il giudice, dopo aver preso in considerazione la *“natura della causa”*, in base alla quale deve valutare in concreto l’opportunità dell’invio della causa dinnanzi ad un mediatore, deve compiere una seconda valutazione di natura più strettamente processuale sullo *“stato dell’istruzione”*, ponderando se l’istruttoria non si trovi in uno stato così avanzato per cui la causa è già matura per la decisione finale. A queste prime due valutazioni se ne aggiungono altre, più generali, che ampliano la portata della norma: il giudice deve considerare se sulla base del comportamento processuale delle parti è probabile che esse si rendano disponibili a mediare (*“il comportamento delle parti”*)²⁴ e deve tenere altresì conto di *“ogni altra circostanza”*, che possa essere idonea a consentirgli di adottare l’ordinanza motivata, con la quale spieghi alle parti le ragioni che lo hanno indotto all’adozione di tale provvedimento.

Rappresenta una novità assoluta circa la mediazione demandata quanto previsto poi dall’articolo 5-*quinquies*, intitolato *“Formazione del magistrato, valutazione del contenzioso definito con mediazione demandata e collaborazione”* che prevede: *“Il magistrato cura la propria formazione e il proprio aggiornamento in materia di mediazione con la frequentazione di seminari e corsi, organizzati dalla Scuola superiore della magistratura, anche attraverso le strutture didattiche di formazione decentrata. Ai fini della valutazione di cui all’articolo 11 del decreto legislativo 5 aprile 2006, n. 160, la frequentazione di seminari e corsi di cui al comma 1, il numero e la qualità degli affari definiti con ordinanza di mediazione o mediante accordi conciliativi costituiscono, rispettivamente, indicatori di impegno, capacità e laboriosità del magistrato. Le ordinanze con cui il magistrato demanda le parti in mediazione e le controversie definite a seguito della loro adozione sono oggetto di specifica rilevazione statistica. Il capo dell’ufficio giudiziario può promuovere, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, progetti di collaborazione con università, ordini degli avvocati, organismi di mediazione, enti di formazione e altri enti e associazioni professionali e di categoria, nel rispetto della reciproca autonomia, per favorire il ricorso alla mediazione demandata e la formazione in materia di mediazione.”*

²⁴ In generale, sussiste una “presunzione semplice” di opportunità dell’invio della causa in mediazione, ovvero nelle materie che il legislatore ha individuato come mediazione obbligatoria. In questi casi è come se ci fosse una prognosi favorevole all’efficacia del procedimento di mediazione (il condominio, i diritti reali, la divisione, le successioni ereditarie, i patti di famiglia, la locazione, il comodato, l’affitto di aziende, il risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria, il risarcimento del danno derivante da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, i contratti assicurativi, bancari e finanziari). La prassi sembra dimostrare che la mediazione può essere esperita con risultati soddisfacenti nei casi in cui ci sia un rapporto pre-esistente tra le parti, come quello di vicinato.

Sicuramente tale articolo valorizza l'istituto della mediazione demandata dal giudice, intervenendo in un'ottica di riordino e di razionalizzazione dell'intera disciplina processuale.²⁵ In particolare, il comma 1 disciplina i doveri del magistrato nella cura della propria formazione e nell'aggiornamento in materia di mediazione, con la frequentazione di corsi, anche decentrati, organizzati dalla Scuola Superiore della Magistratura. L'obbligo formativo per i magistrati sulla mediazione rappresenta una novità di gran valore – secondo il parere espresso dal CSM nella delibera del 21 settembre 2022 – poiché essa permetterà di far attecchire sempre di più una cultura della conciliazione delle controversie, determinando come effetto complessivo un alleggerimento del sistema giudiziale.²⁶ In questa prospettiva, al fine di incentivare il magistrato che sceglie di curare una specifica formazione in materia di mediazione e che utilizza tale strumento per una migliore definizione del contenzioso pendente, il comma 2 ha previsto, con richiamo ai criteri previsti dall'articolo 11 del D. Lgs. n. 160 del 2006, che tali attività siano indicative dell'impegno, capacità e laboriosità del magistrato, rilevanti sul piano delle valutazioni previste dal citato decreto legislativo. Inoltre, il comma 3 ha disciplinato che le ordinanze di mediazione demandata siano oggetto di specifica rilevazione statistica, necessaria al fine della concreta applicazione dei criteri di valutazione di professionalità del magistrato prevista dal comma 2, in modo tale da consentire l'adozione dell'ordinanza di mediazione demandata con l'abbandono della stessa lite, quale elemento indicatore dell'intervenuta soluzione della controversia mediante composizione stragiudiziale in sede di mediazione. Il comma 4, nell'ottica di valorizzare tutti i rapporti di collaborazione istituzionale necessari per dare impulso alla cultura della mediazione, prevede che il capo dell'ufficio giudiziario, nell'ambito dei propri compiti, possa promuovere progetti di collaborazione in questa materia con altri soggetti. Tuttavia, con la già citata delibera, il CSM ha sostenuto che il nuovo articolo 5-*quinques*, pur perseguendo il lodevole intento di attuare un rafforzamento del ricorso alla mediazione assistita, incentivandone il ricorso e operando, in tal fine, un riassetto dell'intera disciplina della mediazione, desterebbe alcune perplessità in merito alla *“valutazione del contenzioso definito con mediazione demandata e collaborazione”*. Quest'ultimo inciso della norma appare poco convincente²⁷, poiché la

²⁵Per un approfondimento sulla riforma in dottrina si rinvia a: G.P. CALIFANO, *L'ennesima riforma del sistema di mediazione delle controversie civili e commerciali*, in *Il diritto processuale civile*, 2023, in questa Rivista, 2023, p. 102 ss.; F. CAMPIONE, *Il d.lgs. 149/2022, la Legge di bilancio 2023 e il regime transitorio delle modifiche in tema di mediazione e negoziazione assistita: una brevissima riflessione*, in www.judicium.it; F. LOCATELLI, *Complementarietà tra mediazione e processo nel D. Lgs. 149/2022: “l'occasione è difficile che si offra ed è facile che si perda”*, in www.judicium.it; A. PIZZELLA, *Riforma Cartabia e mediazione in appello*, in *Il diritto processuale civile*, in questa Rivista, 2023, p. 385 ss.

²⁶ Sull'importanza di diffondere una cultura della mediazione, si veda l'interessante studio di F. DANOVÌ, F. FERRARIS, *La cultura della mediazione e la mediazione come cultura*, Milano, 2013.

²⁷ Il CSM nel parere del 21 settembre 2022 ha evidenziato le sue perplessità circa la previsione di cui al secondo comma dell'articolo 5 *quinques* nella quale si prevede che, ai fini della valutazione di professionalità del magistrato, devono essere valutati anche *“il numero e la qualità degli affari definiti con ordinanza di mediazione o mediante accordi conciliativi”* i quali costituiscono *“indicatori di impegno, capacità e laboriosità del magistrato”* mentre le ordinanze con cui il magistrato

trasformazione del numero e della qualità degli affari definiti mediante ordinanza di mediazione o accordo di conciliazione come indicatore di impegno, capacità e laboriosità del magistrato sembra ricollegare la valutazione di professionalità del magistrato ad aspetti, quale l'esito della mediazione (la norma si riferisce infatti ad affari "definiti" mediante mediazione) che solo in parte sono riconducibili all'impegno, alla capacità ed alla laboriosità del magistrato, essendo piuttosto condizionati, in maniera determinante, dalla materia oggetto di controversia, dalla sua complessità e dall'intendimento delle parti, dei rispettivi consulenti e difensori.

4. Una ricerca empirica sulla mediazione demandata presso il Tribunale di Torre Annunziata

L'assenza di un'opportuna cultura della mediazione in Italia è stata, purtroppo, confermata da un'indagine condotta presso il Tribunale di Torre Annunziata (d'ora in avanti Tribunale), al fine di comprendere quali fossero i numeri delle controversie inviate in mediazione e quante tra queste fossero state concluse con un esito positivo.²⁸ Si è scelto di avviare quest'indagine qualitativa e quantitativa presso il Tribunale di Torre Annunziata, perché rappresentando un Tribunale di media grandezza, come la maggior parte dei Tribunali sul territorio italiano, può rappresentare una fotografia reale sull'attuale stato di conoscenza e di utilizzo della mediazione delegata.

Grazie ad una preziosa collaborazione con il Presidente del Tribunale di Torre Annunziata, Dott. Ernesto Aghina, a partire dal mese di settembre del 2022 abbiamo dato avvio ad una ricerca empirica sulla mediazione delegata presso tale Tribunale. Purtroppo, nei *software* del Tribunale non erano presenti dati sulle mediazioni – trattandosi questa di buona prassi adottata solo di recente da alcuni di essi come il Tribunale di Bari – così per sopperire a tale lacuna, abbiamo provveduto alla formulazione di specifici questionari che sono stati somministrati alle diverse categorie professionali, coinvolte nella procedura di mediazione delegata, ossia i magistrati, gli avvocati e i mediatori.²⁹

Come già anticipato, il magistrato è colui che dà impulso all'invio della causa in mediazione, nel caso in cui ritenga che ci siano delle buone probabilità di conciliare la controversia, per

"demanda le parti in mediazione e le controversie definite a seguito della loro adozione, sono soggetto di specifica rilevazione statistica".

²⁸ La ricerca presso il Tribunale di Torre Annunziata è stata condotta nell'ambito del progetto di ricerca *"Modelli organizzativi e innovazione digitale. Il nuovo Ufficio per il Processo per l'efficienza del sistema giustizia MOD-UPP" (Organizational models and digital innovation. The new Trial Office for the efficiency of the justice system)*, condotto dall'Università degli studi di Napoli Federico II.

²⁹ I questionari sono stati somministrati ai magistrati del Tribunale, agli Avvocati iscritti all'ordine di Torre Annunziata e all'organismo di Mediazione del Foro di Torre Annunziata. Le risposte complessivamente pervenute sono state 87. In particolare, le risposte dei giudici del Tribunale sono state 12. Le risposte invece fornite dagli avvocati sono state 40. Quelle invece ottenute dai mediatori sono state 35.

questo ci è apparso opportuno domandare, innanzitutto, quante e quali fossero le principali fattispecie oggetto delle controversie inviate in mediazione dai giudici del Tribunale:

“Durante la sua esperienza professionale, ha inviato cause in mediazione delegata? In caso di risposta affermativa, potrebbe indicare di quante e quali fattispecie si è trattato? In caso di risposta negativa, potrebbe indicare per quale motivo si è determinata tale situazione?”.

Quindi, nel caso in cui il giudice avesse risposto affermativamente, al fine di verificare le oggettive difficoltà riscontrate che potrebbero impedire un più frequente ricorso all’istituto in questione, si è altresì richiesto:

“Posto che abbia risposto affermativamente alla domanda di cui sopra, quali sono le difficoltà che ha incontrato nell’inviare le parti e gli avvocati in mediazione demandata?”.

Infine, per poter valutare l’efficacia in concreto della mediazione inviata, si è domandato:

“Posto che abbia risposto affermativamente alle domande di cui sopra, quale situazione si è verificato dopo l’invio della causa in mediazione delegata?”.

Dal loro canto, gli avvocati hanno il compito fondamentale di far comprendere alle parti che cosa si intende per mediazione della lite. Così per poter quantificare il numero di mediazioni delegate avviate presso il Tribunale, è stato chiesto agli avvocati:

“Durante la sua esperienza professionale, quante sono state le cause, da Lei patrocinata, in cui il Giudice ha disposto la mediazione delegata?”.

Con la seconda e terza domanda si è cercato analogamente di comprendere quali fossero le difficoltà riscontrate, più frequentemente, dal difensore. In particolare, si è chiesto, con la seconda domanda:

“Secondo la sua esperienza professionale, quali sono le difficoltà che impediscono al giudice di inviare la causa in mediazione delegata?”.

Mentre con la terza domanda si è domandato:

“Quali difficoltà incontra nell’assistere la parte in mediazione delegata?”.

Infine, con l’ultima domanda è stato chiesto agli avvocati, lì dove avessero risposto affermativamente alla prima domanda:

“Nel caso di risposta affermativa alla domanda di cui sopra, quale è stato l’esito delle cause inviate in mediazione delegata?”.

Il terzo questionario somministrato è stato indirizzato all’Ordine dei mediatori di Torre Annunziata. Il mediatore svolge un ruolo centrale nella procedura poiché dalla sua abilità comunicativa dipende il buon esito della mediazione. Si è quindi domandato ai mediatori con la prima domanda:

“Quante sono state le mediazioni delegate da Lei trattate?”.

Con la seconda domanda di tipo qualitativo, abbiamo provato a comprendere le difficoltà riscontrate in base alla prospettiva dei mediatori:

“Quali sono le principali difficoltà che incontra nella mediazione demandata?”.

Per comprendere, invece, se la mediazione delegata sia stata trattata secondo principi e modalità diverse rispetto alle altre tipologie di mediazione, si è formulata la terza domanda con cui abbiamo chiesto:

“Secondo la sua esperienza professionale, si differenzia il modus operandi del mediatore nella mediazione delegata dal giudice rispetto ad altre tipologie di mediazione?”.

Infine, per poter conoscere i risultati ottenuti grazie all’invio in mediazione della causa, se positivi o negativi, abbiamo domandato ai mediatori:

“Quale è stato, solitamente, l’esito delle cause inviate in mediazione delegata?”.

Le risposte ricevute alle domande somministrate sono state di estremo interesse e vengono qui esaminate, al fine di poter compiere delle valutazioni di merito utili a comprendere quale sia lo stato dell’arte sulla mediazione demandata dal giudice in Italia.

Partendo dall’analisi delle risposte date dai magistrati del Tribunale circa la prima domanda, avente ad oggetto il numero di cause inviate in mediazione demandata, le risposte sono state prevalentemente negative. I magistrati del Tribunale hanno, talvolta, sovrapposto l’insuccesso della mediazione obbligatoria alla mediazione demandata, ritenendo che i due istituti fossero simili quanto ad efficacia e finalità.

In altre risposte ai questionari, è invece emersa la volontà del magistrato di avvalersi dello strumento previsto dall’articolo 185-*bis* del c.p.c. rispetto all’invio della causa in mediazione, ritenendo che il primo sia più adeguato e soddisfacente: sia rispetto alla volontà delle parti di ottenere una sentenza, sia rispetto all’esigenza di non allungare – i già lunghi – tempi del processo. Da quanto emerso ulteriormente dalle risposte, i magistrati del Tribunale hanno ritenuto, in pochissime occasioni - che riguardavano prevalentemente le controversie in materia di locazione - che ci fossero le condizioni per l’invio della causa in mediazione. Tuttavia, anche in questi casi i risultati sono stati comunque non soddisfacenti, poiché le cause non sono state chiuse con una mediazione positiva, ma sono ritornate dinanzi al giudice con l’aggravio di un dispendio temporale di all’incirca tre mesi (come emerso dall’analisi delle risposte di cui alla domanda n. 3). Per quanto riguarda la domanda n. 2, ovvero circa il pregiudizio che potrebbe derivare dal più frequente invio delle controversie in mediazione, i magistrati interpellati hanno tutti ritenuto in maniera omogenea che il ricorso a tale istituto determinerebbe costi maggiori in termini di speditezza e di definizione del giudizio. Per queste ragioni e a causa della generale esperienza fallimentare, i magistrati hanno manifestato, ancora una volta, la preferenza al ricorso dell’istituto di cui all’articolo 185-*bis* c.p.c., ritenendolo simile nei fini alla conciliazione.

Le risposte pervenute dagli avvocati sono state, purtroppo, piuttosto ridotte di numero. È comunque emerso, in modo uniforme, che gli avvocati considerano l’istituto in questione superfluo, poiché ritengono che se le parti sono addivenute ad un contraddittorio dinanzi ad un giudice, difficilmente la disputa potrà essere risolta con la mediazione di un terzo. Gli

avvocati hanno, inoltre, sostenuto che le parti nutrono una maggiore fiducia nella figura del giudice e preferiscono il procedimento che si conclude con una sentenza, nonostante il possibile esito negativo, più che venire ad un accordo facendosi reciproche concessioni.

Dall'analisi delle risposte alla prima domanda posta ai mediatori dell'Ordine di Torre Annunziata, abbiamo ricavato alcuni numeri interessanti ai fini della nostra ricerca. Sembra che il *trend* delle mediazioni delegate svolte dai mediatori negli ultimi anni sia positivo, cioè in crescita specialmente dopo l'emergenza sanitaria: la media delle mediazioni svolte da ciascun mediatore negli ultimi tre anni oscilla da un minimo di 10 ad un massimo di 15 mediazioni svolte. Nonostante il discreto numero di cause inviate alla risoluzione di un mediatore, l'esame delle risposte di cui alla seconda domanda ha evidenziato però che le parti e i difensori che le assistono hanno una minore propensione a raggiungere l'accordo, essendo già incardinato un giudizio. A fondamento di quest'atteggiamento ostile al raggiungimento di una composizione extra-giudiziale della controversia vi è spesso anche una certa resistenza dell'avvocato ad indurre le parti al perseguimento di un accordo, per tre ordini di ragioni. La prima è che la mediazione in generale è considerata una procedura inutile, perché dal suo espletamento conseguirebbe solo un allungamento dei tempi processuali, con un incremento dei costi e delle spese da sostenere per la parte; la seconda è che gli stessi avvocati nutrono una certa sfiducia nella figura del mediatore; infine, la terza ragione - che è diretta conseguenza della precedente - è che in molti casi sono le parti a preferire, anche su indicazione dell'avvocato, la prosecuzione del giudizio, avendo maggiore fiducia sia nella figura nel giudice, sia nel provvedimento giudiziale. Tuttavia, dalla risposta alla seconda domanda è emerso che quando l'invito del giudice è formulato in presenza delle parti, spiegando dettagliatamente la finalità dell'istituto, i risultati sono più soddisfacenti. In via generale, si può comunque sostenere che anche i mediatori, così come i giudici e gli avvocati, abbiano una visione poco chiara delle finalità precise dell'istituto. Una conferma in tal senso è data dalle risposte dei mediatori alla terza domanda, che riguardava il loro *modus operandi* in un caso di mediazione delegata. I mediatori hanno risposto che il loro approccio nello svolgere tale mediazione, per lo più, in nulla differisce rispetto alla procedura seguita nei casi di mediazione obbligatoria. Questo dimostra che i mediatori anche da parte loro non valorizzano le peculiarità della mediazione delegata, poiché non rappresentano adeguatamente alle parti che il tentativo di conciliazione è compiuto a seguito di un ordine giudiziale motivato in relazione alle peculiarità che presenta il caso concreto.

Nel trarre le somme dall'esperienza condotta presso il Tribunale di Torre Annunziata - i cui risultati si può supporre che non siano troppo difforni da quelli degli altri Tribunali italiani con lo stesso volume di contenzioso - si può ragionevolmente sostenere che attualmente la conoscenza e l'uso della mediazione delegata in Italia è abbastanza scarso. La mediazione appare essere un metodo nuovo di soluzione dei conflitti, che ai giuristi forse può apparire eccentrico, rispetto alla loro formazione e consolidata consuetudine professionale: come se i

giudici o gli avvocati dovessero rinunciare alle loro impalcature, ad alcuni schemi precostituiti, creati per “dare giustizia” per affidarsi a qualcosa di ancora poco conosciuto e definito. Non è altresì da escludere che una lunga tradizione normativa e conseguente prassi istituzionale, fondata sulla centralità della “lite”, abbia forgiato e sia stata allo stesso tempo espressione di una certa propensione alla “litigiosità” nel costume e nella mentalità italiana; una centralità della lite che il legislatore contemporaneo, forse non a caso su impulso di modelli europei, ora tende ad attenuare, a favore di questa nuova cultura della mediazione³⁰.

Si tratta perciò di difficoltà anche comprensibili, ma che possono essere superate grazie ad un’adeguata formazione di tutti i soggetti coinvolti: giudici, avvocati e mediatori. Solo in tal modo appare possibile ottenere la diffusione di una più adeguata cultura della conciliazione, senza la quale, purtroppo, i percorsi alternativi alla giustizia ordinaria non potranno mai apparire appetibili alle parti, come invece lo sarebbero se queste fossero a conoscenza dei vantaggi che ne derivano, vantaggi che sono stati incrementati a seguito della riforma c.d. Cartabia.

In tal senso, infatti, appare sicuramente lodevole quanto compiuto dal legislatore della recente riforma che, oltre a prevedere una generale valorizzazione della mediazione delegata, l’ha resa anche più conveniente per le parti, stabilendo sia degli incentivi fiscali – di cui al riformulato articolo 20 del D. Lgs. n. 28 del 2010, intitolato *“Credito d’imposta in favore delle parti e degli organismi di mediazione”*, che ha disposto che quando *“la mediazione è demandata dal giudice, alle parti è altresì riconosciuto un credito d’imposta commisurato al compenso corrisposto al proprio avvocato per l’assistenza nella procedura di mediazione, nei limiti previsti dai parametri forensi e fino a concorrenza di euro seicento”* – sia l’estensione al gratuito patrocinio a spese dello Stato – introdotta nel Capo II bis *“Disposizioni sul patrocinio a spese dello Stato nella mediazione civile e commerciale”*. Quanto all’obbligo formativo per magistrati, introdotto dall’articolo 5-*quinques* del D.L. n. 28 del 2010, appare essere un utile strumento per diffondere una maggiore conoscenza sulle ADR, che dovrebbe, però, essere esteso anche agli avvocati e ai mediatori, poiché entrambi – come si è esaminato – svolgono dei ruoli che sono fondamentali per il buon successo della procedura di mediazione.

Inoltre, al fine di incentivare il ricorso alla mediazione, il Decreto del Ministero della Giustizia del 13 agosto 2022, n. 147 ha previsto un meccanismo premiale, ovvero un aumento del 30% del compenso, per gli avvocati lì dove raggiungano un accordo positivo di mediazione. In particolare, l’articolo 4 ha disciplinato: *“Nel caso in cui il procedimento di mediazione o la procedura di negoziazione assistita si concludano con un accordo tra le parti, fermo il*

³⁰ Su fiducia e sfiducia tra le parti nel processo italiano, a paragone del modello britannico, cfr. le ormai classiche osservazioni di P. CALAMANDREI, *Processo e democrazia*, Padova, 1954, ora in Id., *Opere giuridiche*, Napoli, 1965-1985; riedizione a cura della Biblioteca e Archivio Storico Piero Calamandrei di Montepulciano e della Fondazione «Centro di iniziativa giuridica Piero Calamandrei» – Roma, UniTre Press 2019, pp. 685-690.

compenso per la fase di conciliazione, i compensi per le fasi dell'attivazione e di negoziazione sono aumentati del 30 per cento".³¹

5. Il successo della mediazione su invito del giudice a Firenze: un modello da seguire.

Il senso dell'importanza di un'adeguata formazione sulla mediazione delegata, e più in generale sugli strumenti alternativi alla giustizia, è perfettamente illustrato dai risultati lodevoli, in termini di numeri ottenuti, con la sperimentazione sull'uso della mediazione demandata dal giudice compiuta, presso il Tribunale di Firenze, nell'ambito del progetto c.d. Nausicaa.³² Quest'ultimo è nato il 1° dicembre 2009 con la stipula di un Protocollo di intesa congiunto, proposto da parte del Tribunale di Firenze e con l'adesione dell'Osservatorio sulla Giustizia civile di Firenze, della Regione Toscana, della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli studi di Firenze, della Camera di Commercio di Firenze e dell'Organismo di Conciliazione di Firenze. A causa della costante opera di aggiornamento del Progetto – dato che nelle more è intervenuto il D. Lgs. n. 28 del 2010 – esso ha avuto avvio il 1° giugno 2013 e si è concluso il 30 giugno 2014.

L'idea a fondamento di tale progetto è stata che la qualità della giustizia non è monopolio dell'apparato giudiziario, ma il risultato di procedure per risolvere dispute che sono adeguate al caso concreto.³³ Proprio partendo da questa consapevolezza, le parti che hanno aderito al progetto si sono impegnate ad osservare un protocollo molto dettagliato.³⁴ I giudici del

³¹ Decreto del Ministero della Giustizia 13 agosto 2022, n. 147, *Regolamento recante modifiche al decreto 10 marzo 2014, n. 55, concernente la determinazione dei parametri per la liquidazione dei compensi per la professione forense*, ai sensi dell'articolo 13, comma 6, della legge 31 dicembre 2012, n. 24

³² Il Progetto ha prodotto di diversi documenti: i) Progetto Nausicaa 2012; ii) Nausicaa 2012 – Implementazione 2013; iii) [Linee guida interpretative del D.L. N. 69/2013 \(c.d. Decreto del fare\)](#); iv) Protocollo sulla mediazione disposta dal giudice. Aggiornato al 3 Aprile 2014; v) [Monitoraggio Progetto Nausicaa: i numeri della mediazione su invito/ordine del giudice](#). Il Tribunale di Firenze ha dedicato al progetto un'apposita pagina in cui è possibile reperire tutti i documenti annessi: <https://www.tribunale.firenze.giustizia.it/Content/Index/42489>.

³³ Interessante è notare come sia stato accolto con grande plauso questa sperimentazione, infatti, il Presidente della Corte di Cassazione all'inaugurazione dell'anno giudiziario del 2010, in merito al progetto Nausicaa, afferma: *"Che il successo della mediazione/conciliazione si alimenti proprio dal dialogo e dall'intreccio con la Giustizia civile statale lo dimostra anche il successo – specialmente in altri ordinamenti – del tentativo di conciliazione delegato dal Giudice. In Italia, la conciliazione delegata è già oggetto di sperimentazione nella prassi di qualche ufficio giudiziario (ad es., il progetto Conciliamo, promosso dalla Corte d'appello di Milano) o è al centro di progetti, promossi anche negli ambienti degli Osservatori sulla Giustizia civile".* Il Progetto Conciliamo citato nel discorso dell'allora Presidente della Corte di Cassazione è stato avviato su iniziativa e supporto della Corte d'appello di Milano, da parte di alcuni soggetti sensibili alla mediazione al fine di agevolare a cittadini, imprese e professionisti la conoscenza e l'utilizzo della conciliazione quale strumento di gestione efficace delle controversie largamente praticata in altri sistemi giudiziari, anche europei.

La volontà del Progetto è di portare a conoscenza delle parti che la conciliazione va vissuta *"non come alternativa alla causa, ma come un'ulteriore opportunità offerta alle parti, strumento coerente con i nuovi scenari dei sistemi integrati di giustizia che si vanno affermando nel panorama internazionale"*.

³⁴ Nel dettaglio, il Progetto si è sviluppato secondo le seguenti linee: i) La sperimentazione avrà ad oggetto le cause caratterizzate da rapporti di vicinanza tra le parti, per motivi di parentela, di amicizia, di vicinato, condominio o comunque per motivi legati all'esistenza di una relazione di una certa durata anche di tipo commerciale, negoziale o societario. ii) La

Tribunale di Firenze, seguendo le indicazioni specifiche delle linee guida, predisposte dai borsisti universitari sulla base di dati raccolti in precedenza, hanno inviato dinnanzi al mediatore le controversie in cui la conciliazione fosse ritenuta più conveniente per le parti rispetto alla procedura giudiziaria.³⁵ Prima dell'avvio di questa fase di sperimentazione vera e propria, vi è stato un periodo dedicato appositamente alla formazione e alla promozione della cultura della mediazione che ha interessato tutti gli operatori coinvolti (sia i magistrati che gli altri professionisti).³⁶

I risultati in termini di numeri – che andremo a breve ad illustrare - sono stati frutto di una maturata formazione sui vantaggi che derivano sia per le parti che per il sistema giudiziale dall'utilizzo della mediazione endo-procedimentale. Alla scadenza dell'anno di sperimentazione, l'Università di Firenze ha accertato gli esiti delle mediazioni distinguendoli in tre tipologie.³⁷

La prima tipologia è rappresentata dalle mediazioni svolte - cioè quando alla procedura hanno partecipato entrambe le parti della lite e il merito della controversia è stato oggetto di trattazione dalle stesse - che sono state 399 pari al 58% degli inviti a mediare. La seconda dalle mediazioni non svolte - ovvero quando la procedura non è stata effettivamente svolta - che sono state pari a 210, ovvero 30% degli inviti a mediare. Infine, la

sperimentazione è aperta all'adesione degli Avvocati e dei Magistrati del Tribunale e della Corte di Appello di Firenze nonché degli Organismi che abbiano sede nel distretto della Corte d'Appello di Firenze e siano iscritti nel registro degli Organismi previsto dall'art. 16 del D.lgs. n. 28/2010. iii) I soggetti che aderiscono alla sperimentazione si impegnano a indicare ogni trimestre i dati rilevanti per la sperimentazione, utilizzando le schede allegate al presente Progetto, nonché a fornire i dati statistici necessari per monitorare la sua attuazione. iv) La sperimentazione ha durata di un anno. Al termine del periodo i dati raccolti saranno elaborati e diffusi al fine di modificare e migliorare il progetto nella prospettiva di diffondere la cultura della mediazione e garantire il miglior raccordo tra mediazione e processo, al fine di assicurare l'effettività della tutela giurisdizionale.

³⁵La consultazione delle linee guida è visionabile all'indirizzo: https://www.tribunale.firenze.giustizia.it/FileTribunali/173/Sito/Nausicaa/linee_guida_gruppo_mediazione.pdf

³⁶ Nel 2013, il Progetto Nausicaa è stato implementato grazie alla collaborazione del Laboratorio Congiunto Un Altro Modo dell'Università degli Studi di Firenze, della Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Firenze, dell'Organismo di Conciliazione di Firenze (OCF). L'idea alla base è stata quella di creare una rete di relazioni tra i soggetti interessati alla procedura di mediazione su invito del giudice, operatori del contenzioso, enti pubblici e privati, organismi di mediazione e altre istituzioni. Attraverso la rete si è data una risposta all'esigenza di gestire flussi di informazioni, sviluppare procedure efficienti, competenze di comunicazione, organizzare continue ricerche sociali e processi di apprendimento. Si è articolato nelle seguenti fasi: i) analisi del contenzioso di sezione; ii) organizzazione di incontri dedicati allo studio delle tipologie astratte di contenzioso in relazione alla mediazione su invito del giudice (tavoli inter-istituzionali); iii) implementazione delle procedure di invito alla mediazione e di gestione della fase successiva iv) affiancamento ai giudici di giovani laureati borsisti del Laboratorio Un Altro Modo; v) monitoraggio delle procedure di invito alla mediazione e dei relativi risultati; vi) attivazione presso il Tribunale di Firenze di un servizio di orientamento e in-formazione gestito dal Laboratorio Congiunto Un Altro Modo dell'Università degli Studi di Firenze. Tutte le informazioni sul Laboratorio Un altro Modo sono reperibili all'indirizzo: <https://www.unaltromodo.org/>.

³⁷Tutti i risultati dettagliatamente illustrati sono reperibili all'indirizzo: https://www.tribunale.firenze.giustizia.it/FileTribunali/173/Sito/Nausicaa/monitoraggio_progetto_Nausicaa.pdf

terza dalle mediazioni pendenti - ovvero quelle in cui la procedura risultava avviata ma non conclusa al 31 dicembre 2018 - che sono state 80, ovvero 12%.

I numeri sopra illustrati, sebbene risalenti al 2014, appaiono particolarmente significativi del successo della sperimentazione condotta, soprattutto se vengono paragonati alla percentuale registrata a livello nazionale di accordi raggiunti che appare essere di gran lunga inferiore.³⁸

6. Qualche considerazione sulla mediazione demandata.

Alla luce dell'esperienza condotta presso il Tribunale di Torre Annunziata e quanto ricavato dai risultati ottenuti dal Progetto Nausicaa, si possono trarre alcune prime considerazioni.

Una prima acquisizione è che la *chances* di successo della mediazione demandata è maggiore quando le parti sono persuase da una specifica motivazione del giudice sul perché egli ritenga che ci siano i presupposti per giungere ad un accordo, senza la quale le parti vivrebbero la procedura di mediazione come un'inutile perdita di tempo.³⁹ Appare importante, in tal senso, che l'ordine del giudice sia discusso con i difensori e, se sono presenti, anche con le parti, in modo che il giudice possa comprendere se sia utile o meno l'invio in mediazione della lite.⁴⁰

In questa fase preparatoria, il compito del giudice deve essere supportato da un sinergico lavoro di *staff*: l'Ufficio per il Processo (d'ora in avanti U.P.P.) può dar vita a rapporti di reciproca interazione e collaborazione tra soggetti differenti per il raggiungimento di obiettivi comuni, attraverso la condivisione della riflessione e il coordinamento con le cancellerie.⁴¹ A

³⁸ È opportuno sottolineare che in Italia attualmente non vi è una banca dati sulla mediazione a cui aderiscono tutti i Tribunali; tuttavia alcune indicazioni sui numeri delle mediazioni svolte in Italia è reperibile sul sito del Ministero della Giustizia: https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_7_11.page. Mentre per la rivelazione statistica per l'anno 2022 con proiezioni a livello nazionale pubblicate dal Ministero della Giustizia, Dipartimento per la transizione digitale della giustizia, l'analisi statistica e le politiche di coesione Direzione Generale di Statistica e Analisi Organizzativa sono consultabili all'indirizzo: <https://webstat.giustizia.it/SitePages/StatisticheGiudiziarie/civile/Mediazione%20Civile.aspx>

³⁹ Su questi temi si è discusso anche alla IX Assemblea degli Osservatori sulla giustizia civile di Rimini. In questa sede si è, infatti, ritenuto che *“la mediazione delegata differisca sostanzialmente dalla mediazione obbligatoria per legge in quanto la mediabilità di astratto, quella stabilita dalla legge per un gruppo di materie, differisce dalla mediabilità in concreto, che viene stabilita dal giudice, caso per caso, se ne ravvisa i presupposti (...). E non può essere aggirato l'ordine del giudice con la presenza formale davanti al mediatore del procuratore della parte, il quale si limitati a dichiarare l'indisponibilità del cliente a procedere con la mediazione. È necessario che le parti compaiano personalmente davanti al mediatore, per avviare quel dialogo indispensabile nel procedimento di mediazione”*.

⁴⁰ In senso conforme sono le osservazioni dei dati compiute dalla Camera arbitrale di Milano nel report annuale 2021 (reperibile all'indirizzo: <https://www.camera-arbitrale.it/upload/documenti/statistiche/2021/mediazione%20cam%20report%202021.pdf>). Sembra che la mediazione abbia conosciuto un'ulteriore fase di sviluppo, poiché sono aumentati presso la Camera di arbitrale di Milano i procedimenti conclusi con un accordo e i procedimenti in cui le parti hanno deciso di proseguire nel percorso di mediazione oltre il primo incontro. La combinazione di questi due fattori sembra indicare un nuovo atteggiamento di fiducia da parte di avvocati e parti nei confronti della mediazione, sempre più considerata uno strumento utile per gestire situazione controverse in modo efficiente e in tempi ragionevoli. Altro elemento che viene sottolineato dal report è che il ricorso alla mediazione è quasi sempre a distanza: la quasi totalità degli incontri nel 2021 si è svolta *on-line*, confermando il trend dell'anno precedente.

⁴¹ L'art. 2 d.lgs. 151/22 recita: *“Gli uffici per il processo e l'ufficio spoglio, analisi e documentazione sono costituiti al fine di garantire la ragionevole durata del processo attraverso l'innovazione dei modelli organizzativi e un più efficiente impiego*

tal proposito, l'articolo 5 del D. Lgs. n. 151 del 2022 ha previsto che tra i compiti dell'U.P.P. vi sono tutte le attività preparatorie e di supporto ai compiti dei quali: *“studio del fascicolo, compilazione di schede riassuntive, preparazione delle udienze e delle camere di consiglio, selezione dei presupposti di mediabilità della lite, ricerche di giurisprudenza e dottrina, predisposizione di bozze di provvedimenti, assistenza alla verbalizzazione”*. Se intorno al giudice si delinea un'*équipe* di sostegno, come avviene in altri Paesi europei, si possono sviluppare potenzialità di raccordo tra tanti fattori che incidono sulla qualità della giurisdizione: dal controllo statistico dei ruoli alla costruzione progressiva della decisione, al miglioramento della comunicazione con le parti e il foro, alle banche dati. Oltre a queste attività, gli addetti all'U.P.P. potranno elaborare un'analisi qualitativa del contenzioso, ricavata sulla base di precedenti simili, sulla cui scia potranno predisporre una scheda del processo per il giudice, nella quale oltre alla posizione dell'attore, la posizione del convenuto, si indichino anche i rilievi circa l'invio in mediazione, ovvero se ci sono le condizioni normative (*“natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti e ogni altra circostanza”*). L'osservazione della prassi ha evidenziato che la natura della mediazione richiede la presenza delle parti, così da permettere l'indispensabile interazione tra queste e il mediatore, che può riaprire un dialogo tra le stesse o a riattivare una comunicazione interrotta, attraverso il contatto personale e l'ascolto.⁴² I dati raccolti dal Ministero della Giustizia nel rapporto per l'anno 2022 mostrano che il tasso di successo sale al 47,4%, se le parti accettano di sedersi al tavolo della mediazione anche dopo il primo incontro che ha natura più formale.⁴³ Un altro elemento importante per la buona riuscita della mediazione è la capacità del mediatore di entrare in empatia con le parti, comprendendone i bisogni, gli interessi e anche i sentimenti dei soggetti coinvolti. Mentre il giudizio ordinario porta a togliere la parola alle parti, attribuendola agli avvocati, la natura della mediazione richiede, invece, la presenza delle stesse, offrendo loro un'occasione di una maggiore consapevolezza delle dinamiche sottostanti ai propri comportamenti.⁴⁴

delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione.” Per un approfondimento circa tutti i compiti e le funzioni assegnati agli addetti all'Ufficio per il processo si può consultare il documento del Ministero della Giustizia reperibile all'indirizzo: https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/slide_ufficioperprocesso_luglio2021.pdf.

⁴² Sull'importanza di un lavoro di *équipe* per trattare le controversie, si veda L. BREGGIA, *La mediazione presa sul serio. Note sulla sperimentazione del Progetto Nausicaa*, in *Mediazione su ordine del giudice a Firenze, Prassi, problemi e linee guida di un modello*, a cura di P. LUCARELLI, in *UNALTROMODO - Cultura della Mediazione*, 4/2015.

⁴³ Dal confronto dei dati con gli anni precedenti, appare evidente che nel 2022 si è assistito ad un tendenziale incremento di accordi raggiunti (28,9%) che è in linea con il fatto che le parti si siano impegnate a trovare un accordo anche dopo il primo incontro (47,4%). Per un approfondimento si veda: <https://webstat.giustizia.it/Analisi%20e%20ricerche/Mediazione%20Civile%20-%20Anno%202022.pdf>.

⁴⁴ Date tali caratteristiche è fondamentale che tra le parti e il mediatore si avvii un dialogo che si fondi non solo sul linguaggio verbale ma anche sulla comunicazione non verbale per avviare quel dialogo che è indispensabile nel procedimento di mediazione.

Oltre a queste circostanze, è importante considerare a che punto si trova il processo quando il giudice dispone l'invito: sembra che il maggior numero di accordi si raggiunge quando il processo si trova nella fase di comparizione e di trattazione, cioè quando l'esito del giudizio è ancora incerto, poiché le parti sono più propense a tentare una soluzione concordata della lite, mentre la percentuale di successo diminuisce in modo evidente nelle fasi successive.⁴⁵

Per il successo della mediazione riveste una certa importanza non solo l'impegno del giudice e la fase del processo in cui si trova la causa, ma anche la materia della controversia: i dati raccolti sembrano mostrare che quando pre-esiste un rapporto tra le parti, ad esempio nei contratti di opera professionale, intellettuale o ai contratti di appalto o di vendita di cose, vi sono maggiori possibilità per la conciliazione della causa, poiché l'autonomia che alla base della stipula del negozio giuridico fa sì che le parti trovino più facilmente la soddisfazione dell'interesse giuridico anche nella fase patologica del contenzioso.⁴⁶

7. La digitalizzazione della mediazione: una proposta *de iure condendo*

Il lavoro di analisi empirica di tipo quali-quantitativo, condotto nell'ambito di questo lavoro di ricerca, ha permesso di constatare che la diffusione di una cultura degli strumenti alternativi alla giustizia rappresenta un percorso che in Italia, fatta eccezione per qualche modello virtuoso come quello, già descritto, della piattaforma Conciliaweb dell'AGCOM, è solo agli inizi.⁴⁷ Solo quando tutti i soggetti interessati alla mediazione adempiranno alla loro funzione, sarà possibile un effettivo ricorso numericamente significativo alla conciliazione. Grazie all'utilizzo degli ADR, si potrà avere un decisivo alleggerimento del sistema giustizia nel suo complesso. Il raggiungimento di questo obiettivo appare raggiungibile, poiché la sperimentazione condotta presso il Tribunale di Firenze ha mostrato che le definizioni non contenziose sono state registrate tanto tra cause appartenenti all'arretrato infra triennale (c.d. fisiologico), quanto tra cause appartenenti all'arretrato ultra triennale (c.d. patologico) e in qualche caso addirittura ultradecennale.⁴⁸

⁴⁵ Quanto qui affermato è il risultato delle evidenze ricavate dallo studio di sperimentazione condotto dal Tribunale di Firenze che è stato illustrato nel paragrafo precedente.

⁴⁶ In particolare, le rivelazioni statiche del Ministero della Giustizia, per il periodo che va 1° gennaio al 31 dicembre 2022, riportano i seguenti esiti per materia, distinti in percentuale accordo raggiunto, indicati nella voce i), in percentuale di accordi raggiunti con l'accordo delle parti anche dopo il primo incontro, indicati con la voce ii), e accordi non raggiunti, indicati con la voce iii). Patti di famiglia: i) 45%; ii) 65%; iii) 55%. Diritti reali: i) 43%; ii) 59%; iii) 57%. Comodato: i) 36%; ii) 51%; iii) 64%. Affitto di aziende: i) 35%; ii) 49%; iii) 65%. Divisioni: i) 34%; ii) 47%; 66%. Successioni ereditarie: i) 33%; ii) 48%; iii) 67%. Locazioni: i) 32%; ii) 51%; iii) 68%. Comodato: i) 26%; ii) 37%; iii) 74%. Responsabilità medica: i) 13%; ii) 27%; iii) 92%. Responsabilità da diffamazione a mezzo stampa: i) 18%; ii) 37%; iii) 82%. Contratti assicurativi: i) 13%; ii) 36%; iii) 87%. Contratti finanziari: i) 12%; ii) 31%; iii) 88%. Contratti bancari: i) 8%; ii) 29%; iii) 92%.

⁴⁷ Sulle buone prassi introdotta dal Tribunale di Bari e i conseguenti risultati ottenuti si guardi: https://www.giustizia.bari.it/buone_prassi_menu.aspx?pn1=1

⁴⁸ Questi dati sulla mediazione delegata lasciano intuire un non trascurabile impatto sulla durata media dei procedimenti, con effetti deflattivi del c.d. arretrato patologico, tenuto conto che, in forza dell'articolo 2, comma 2 *quinques* in l. n. 24 marzo

Tuttavia, per ottenere l'alleggerimento del sistema giustizia in Italia, non è sufficiente l'impegno del singolo giudice o mediatore, ma è di estrema importanza che la conciliazione non rappresenti uno strumento al quale si ricorre *una tantum*.⁴⁹ La creazione di una Banca Dati Digitale Conciliativa nazionale - cioè un archivio digitale, nato da una buona prassi del Tribunale di Bari – contribuirà a rendere più vicino il raggiungimento di tale fine, poiché grazie ad essa si accrescerà una maggiore sensibilità nei giuristi in materia di risoluzione alternativa delle controversie.⁵⁰ In questo complesso e sinergico lavoro volto ad implementare il ricorso alla mediazione, occupano – come si è già illustrato – un ruolo fondamentale gli Uffici per il Processo, i quali in qualità di organi ausiliari del giudice potranno, dopo aver consultato la Banca Dati Digitale Conciliativa, elaborare uno *screening* anticipato delle cause che presentano maggiori indici di conciliazione e, a valle di quest'indagine, proporre al giudice se ci sono le condizioni ("*natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti e ogni altra circostanza*") di inviare causa in mediazione. Proprio in virtù delle potenzialità della Banca Dati Digitale Conciliativa è stato evidenziato, nella relazione conclusiva della Commissione Interministeriale per la Giustizia a Sud e Isole⁵¹, come l'affidabilità del monitoraggio sui flussi definitivi delle proposte conciliative possa impattare sul piano nazionale su più livelli: i) misurare l'efficienza raggiunta nel settore civile grazie all'applicazione degli ADR; ii) censire volumi e velocità definitive consentite dall'impiego appropriato e ragionato della media-conciliazione nei singoli uffici; iii) raffrontare periodicamente le quantità definitive così prodotte statisticamente correlate alle sentenze, per le verifiche sul contenimento dell'arretrato e per il raggiungimento degli obiettivi del PNRR.⁵² Emerge con evidenza, da quanto fin qui argomentato, che la prassi conciliativa offre un utile ausilio per temperare la garanzia di una risoluzione di qualità delle liti con il più celere smaltimento dell'arretrato.⁵³ La conciliazione in generale, come anche quella endo-

2001, n. 89 – c.d. Legge Pinto – non è riconosciuto alcun indennizzo da irragionevole durata del processo nel caso in cui la domanda venga accolta in misura non superiore all'eventuale proposta conciliativa che è stata rifiutata.

⁴⁹ Qualche dato indicativo dello stato dell'utilizzo della mediazione in Italia è reperibile sul sito del Ministero della Giustizia, citato. In particolare, da tale rapporto si ricava che la mediazione al Nord-Ovest è stimata del 22%, al Nord-Est del 15,5%; al Centro del 28,7%; al Sud il 22% e nelle Isole del 10%.

⁵⁰ Consapevole di ciò, il CSM nella delibera "*Ufficio per il Processo, ragionevole durata e buona prassi conciliativa*" del 26 ottobre del 2022 - con la quale ha promosso l'estensione della rilevazione dell'attività conciliativa in prospettiva di studio dei dati statistici disponibili sui flussi deflattivi e di analisi dell'incidenza quali-quantitativa della conciliazione endo-processuale sulla risposta di giustizia – ha valorizzato l'importanza della Banca Dati Digitale Conciliativa. Alcuni Tribunali - come quello di Bari da cui è nata la buona prassi - hanno implementato, aggiornato e arricchito la Banca Dati Digitale Conciliativa, creando un archivio digitale che oggi permette sia la consultazione sia l'estrazione dei precedenti di matrice conciliativa che siano analoghi a quelli del contenzioso che si sta esaminando.

⁵¹ Il rapporto è reperibile all'indirizzo: https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/commissione_COVELLI_sintesi_lavori_11gen22.pdf

⁵² Si veda la delibera del CSM "*Ufficio per il Processo*", già citata.

⁵³ D'altro canto la riduzione della durata dei procedimenti è ancor più importante rappresentando uno dei target del PNRR che può avvenire anche attraverso il potenziamento dell'attività conciliativa.

processuale - di cui si è discusso fin qui - può contribuire al conseguimento di una quota di definizioni anticipata secondo schemi definitivi agili e flessibili, ben diversi da quelli contenziosi inevitabilmente più lenti e onerosi. Inoltre – a parer di chi scrive - la mediazione demandata si presta in modo trasversale a quasi tutte le materie e i riti, ma il campo dove sarà in grado di offrire un contributo in termini di incidenza positiva è quello del contenzioso che ha origine nel contesto digitale. A causa dell'enorme aumento delle transazioni *online*, sono sempre più in crescita quelle controversie di carattere seriale che vedono coinvolti i consumatori e che spesso hanno ad oggetto una modesta entità economica. Come suggerito dal CSM, con la delibera del 15 settembre 2021⁵⁴, in questi casi sarebbe opportuno far ricorso, anche durante un procedimento già avviato, a forme di ODR, cioè – come già illustrato - ad una mediazione che fa uso della tecnologia informatica per prevenire o risolvere controversie in via stragiudiziale. Le ODR non hanno, però, avuto lo sviluppo sperato specialmente per le cause di alto valore, perché queste ultime a differenza delle ADR non sono fondate sulla personalità del mediatore che occupa un ruolo centrale per la chiusura dell'accordo.

Tanto premesso, sulla base delle esperienze ricavate dall'utilizzo dei sistemi di giustizia alternativa, potrebbe essere vantaggioso, al fine di incrementare il ricorso ai sistemi alternativi alla giustizia ordinaria anche per le controversie più complesse, la totale digitalizzazione delle procedure alternative alla giurisdizione.⁵⁵ Partendo dalla considerazione che negli anni a venire il successo della conciliazione sarà sempre più determinato dal suo sviluppo digitale, si potrebbe pensare alla creazione di un'apposita piattaforma per la risoluzione delle liti, prendendo come modello quanto previsto dalla piattaforma ConciliaWeb di AGCOM.⁵⁶

Si potrebbe strutturare la procedura telematica attraverso la scansione delle seguenti fasi. Il primo passaggio potrebbe essere quello della registrazione della parte interessata alla mediazione, che può essere spontanea o demandata dal giudice, sull'apposita piattaforma. Entro un termine ragionevole dalla presentazione dell'istanza, l'organo di mediazione valuterà, comunicandolo alle parti, se la domanda sia ammissibile per esperire il tentativo di conciliazione. Durante questo tempo le parti potranno, comunque, scambiarsi proposte per trovare un accordo (c.d. negoziazione diretta) senza l'intervento di un mediatore. Nel caso in

⁵⁴ Il parere del CSM "Disegno di legge governativo di riforma del processo civile: parere sulle ricadute in materia di amministrazione della giustizia" del 15 settembre 2021 è reperibile all'indirizzo: <https://www.csm.it/documents/21768/92150/parere+riforma+processo+civile+15+settembre+2021/2e1dab3e-77a7-5482-14fc-f183412a6973>

⁵⁵ I dati reperibili sul sito del Ministero della Giustizia, già citato, dimostrano che attualmente la mediazione ha più successo per classi di valore della lite non eccessivamente alti; mentre gli accordi raggiunti sono di gran lunga inferiori quando il valore della controversia è molto alto. In particolare, il *trend* di accordi raggiunti è in crescita fino alle cause con un valore compreso tra i 10.000 e i 25.000 euro (in questo caso gli accordi raggiunti sono stimati del 30% mentre gli accordi non raggiunti sono del 70%). Quanto si superano queste classi di valore, la percentuale di accordi di mediazione conclusi scende progressivamente in modo proporzionale al crescere del contenzioso.

⁵⁶ Per un approfondimento sulla piattaforma ConciliaWeb dell'AGCOM si rinvia alle note di cui al paragrafo n.2

cui tale negoziazione avesse un esito favorevole, la piattaforma rilascerà un'attestazione dell'accordo raggiunto che sarà firmato elettronicamente dalle parti, con la conseguente archiviazione del procedimento. Ove la negoziazione diretta, invece, non porti a un accordo transattivo, prenderà avvio la conciliazione vera e propria alla presenza di un mediatore. Questa ulteriore fase potrà essere svolta in videoconferenza, accedendo a una stanza virtuale riservata, cliccando sul *link* indicato nel fascicolo elettronico. Sarà molto importante che dinnanzi al mediatore compaiano le personalmente parti, che dovranno essere assistite dai loro rappresentanti legali, al fine di comprendere gli effetti del raggiungimento o meno dell'accordo. Nel caso in cui la conciliazione avrà un esito positivo, il mediatore redigerà un verbale - titolo esecutivo a tutti gli effetti - in cui prende atto dell'accordo che conclude la controversia. Diversamente, se durante la mediazione in video-conferenza non si raggiungerà un accordo, su tutti o su alcuni dei punti controversi, il conciliatore, sempre tramite verbale, attesterà l'esito negativo della mediazione e la controversia verrà riassunta dinnanzi al giudice. Lo svolgimento della mediazione in videoconferenza sembra utile soprattutto per i casi complessi, quando, ad esempio, sono coinvolte più di due parti, spesso rappresentate da un certo numero di avvocati, o quando si deve acquisire una prova, come sentire un testimone lontano. Al contempo, grazie alla videoconferenza, sarebbero comunque salvaguardati l'interazione personale, i messaggi del corpo e il contatto visivo, quali fattori essenziali in una conciliazione, senza però dover sopportare l'allungamento dei tempi processuali, che per le parti è sicuramente uno degli aspetti che rende la conciliazione poco vantaggiosa.⁵⁷ In questo modo, gli innovativi servizi digitali spianano la strada per la mediazione anche delle controversie più complesse, poiché non eliminano l'aspetto visivo della conciliazione "faccia a faccia", ma consentono lo stesso risparmio e la stessa convenienza dei sistemi attuali di ODR. Grazie all'instaurazione di un dialogo costruttivo digitale si permetterebbe alle parti di maturare una consapevolezza, senza costi in termini di tempo, così da consentirgli di discernere le situazioni conflittuali gestibili in autonomia, seppur con l'assistenza di esperti, e conflitti non risolvibili se non attraverso l'autorità giudicante.

In conclusione, si ritiene che per rendere più estesa la cultura e la pratica della mediazione civile e commerciale sono necessarie misure semplici, ma indispensabili, di una politica attiva che accompagni una riforma complessiva del sistema giustizia: l'investimento sulla formazione per raggiungere la più alta qualità del mediatore; la comunicazione più efficace alla cittadinanza dell'opportunità di appropriarsi degli strumenti di risoluzione alternativa, con l'assistenza dell'avvocato per offrire alla parte una piena consapevolezza giuridica; e la

⁵⁷ Secondo i dati del Ministero della Giustizia, ricavati dal rapporto citato, le mediazioni nell'anno 2022 hanno avuto una durata di all'incirca 186 giorni, mentre nel 2021 e nel 2020 hanno avuto una durata di 175 giorni, nel 2019 e 2018 hanno avuto una durata di 143 giorni e nel 2017 di 129 giorni. Bisogna tuttavia precisare che alla crescita del numero di giorni per svolgere una mediazione nel 2022 si è avuto in proporzione anche un aumento del numero di mediazioni svolte.

digitalizzazione dall'inizio alla fine di tutta la procedura di conciliazione, quale declinazione del più ampio principio di accesso alla giustizia.

Marialaura Rea

Assegnista dell'Università degli studi di Napoli Federico II nell'ambito del progetto "Modelli Organizzativi e Innovazione Digitale: il Nuovo Ufficio per il Processo per l'Efficienza del Sistema - Giustizia (MOD-UPP)"