

## LA NUOVA MEDIAZIONE CIVILE E COMMERCIALE

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il d.l. 21 giugno 2013, n. 69 (c.d. «decreto del fare») e la legge di conversione 9 agosto 2013, n. 98: i caratteri della novellata mediazione civile e commerciale. – 3. (Segue) L'integrale ripristino delle diverse disposizioni del d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 dichiarate illegittime dalla Corte costituzionale con sentenza n. 272/2012. – 4. Profili di (il)legittimità sostanzialmente risolti dalle nuove disposizioni legislative. – 5. Profili di (il)legittimità connessi alla nuova disciplina. – 6. Sullo sfondo: la delicata (e mai risolta) questione relativa alla certificazione delle competenze e professionalità richieste ai mediatori per svolgere correttamente il proprio ruolo. – 7. Rischio di una nuova censura «formale» dell'intera disciplina? – 8. Osservazioni conclusive.

1. – Com'era tutto sommato prevedibile, il legislatore è tornato ad occuparsi della tanto discussa – nel bene e nel male – mediazione in materia civile e commerciale che, è cosa nota, aveva subito una brusca «frenata» nell'ottobre del 2012 a seguito dell'intervento della Corte costituzionale (1).

Del resto – avendo la Consulta, con la pronuncia n. 272/2012, sostanzialmente

---

(1) All'indomani della sentenza della Corte, ad es., si contavano almeno quattro proposte di emendamenti (peraltro successivamente dichiarate inammissibili, anche sulla base del fatto che non erano ancora disponibili le motivazioni della Corte e dunque si sarebbe rischiato un conflitto istituzionale qualora la stessa si fosse pronunciata – cosa poi non accaduta – anche su aspetti ulteriori rispetto al solo eccesso di delega), di cui tre al d.d.l. «stabilità 2013» e una al d.l. 20 ottobre 2012, n. 179 (c.d. «sviluppo bis»), tutte volte a sanare il vizio in cui era incorso il legislatore delegato ripristinando – in via permanente o in via sperimentale temporanea – la mediazione obbligatoria. Più di recente, nella relazione finale relativa alle riforme istituzionali redatta dal gruppo di lavoro (comunemente chiamati «saggi») istituito il 30 marzo 2013 dal Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano quasi al termine del suo mandato – nell'intento di far superare alla politica lo stallo istituzionale creatosi a seguito delle elezioni del 24-25 febbraio 2013 tramite l'individuazione di una serie di riforme «condivise» che avrebbero dovuto costituire la base per un programma di governo inteso a far convergere le principali forze politiche del Paese – si auspica in materia di giustizia civile, *inter alia*: «a) l'instaurazione effettiva di sistemi alternativi (non giudiziari) di risoluzione delle controversie, specie di minore entità, anche attraverso la previsione di forme obbligatorie di mediazione (non escluse dalla recente pronuncia della Corte costituzionale – sent. n. 272 del 2012 – che ha dichiarato illegittima una disposizione di decreto legislativo che disponeva in questo senso, ma solo per carenza di delega)», purché peraltro tali sistemi vengano «accompagnati da effettivi incentivi per le parti e da adeguate garanzie di competenza, di imparzialità e di controllo degli organi della mediazione».

svuotato di significato il d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 con il quale era stata per la prima volta introdotta, nel nostro ordinamento, una disciplina uniforme del procedimento di mediazione (2) – sarebbe parso indubbiamente curioso (per non dire schizofrenico) il comportamento di un legislatore che, in un primo momento, riponendo a ragione o a torto grandi speranze nell’istituto, ne avesse incentivato (*rectius*, obbligato in taluni casi) l’utilizzo e successivamente, causa una censura eminentemente «di forma» relativa al modo in cui era stata dal governo esercitata la delega legislativa, si fosse del tutto disinteressato delle utilità, che pure non possono essere taciute, connesse alla mediazione, abbandonando dunque «al suo destino» una normativa ormai acefala (3).

Così, verso la metà del mese di giugno 2013 il Presidente del Consiglio, on. Enrico Letta, presentava alla stampa il primo dei provvedimenti elaborati dal suo governo per stimolare l’economia, e la crescita, del Paese: si tratta del d.l. 21 giugno 2013, n. 69 (c.d. «decreto del fare»), un pacchetto piuttosto eterogeneo di misure – da quelle a sostegno alle imprese, al rilancio delle infrastrutture, passando per la semplificazione amministrativa – ove non poteva mancare anche una parte relativa alla giustizia civile, al cui interno un posto di rilievo è occupato proprio dalle «misure in materia di mediazione civile e commerciale» (Titolo III, Capo VIII).

Nel rinviare la trattazione dei caratteri del novellato procedimento di mediazione al successivo § 2, va tuttavia sin d’ora anticipato come il legislatore si sia mosso in una duplice direzione: non soltanto ha ripristinato nella sua interezza – tramite un corretto *iter* legislativo (4), in tal modo sanando il vizio in cui l’ultimo governo Berlusconi era incorso – la normativa vigente sino alla declaratoria di incostituzionalità, ma ha altresì provveduto a correggerla di rilevanti novità le quali finiscono per caratterizzare in modo certamente significativo e peculiare il procedimento di mediazione sin’ora conosciuto.

La novellata normativa comporta, dunque, un doveroso e rinnovato approccio ai diversi problemi applicativi rilevati e alle numerose questioni di illegittimità sollevate in passato: è, infatti, a tutti noto come, sin dai primissimi mesi di operatività del d.lgs. n. 28/2010, la mediazione sia stata oggetto di serrate critiche e durissime

---

(2) Per una dettagliata ricostruzione delle sfortunate vicende che hanno caratterizzato la mediazione nella sua formulazione originaria v. Silvestri, *The rise and fall of mediation in Italy*, in *Netherlands-Vlaams tijdschrift voor Mediation en conflict* 2013, 29 ss.

(3) In effetti la Corte costituzionale, nel dichiarare l’illegittimità costituzionale dell’art 5, comma 1°, d.lgs. n. 28/2010 (nonché delle diverse norme che a questo si riferivano) sulla base del rilevato eccesso di delega legislativa in cui era incorso il governo nell’esercizio della medesima, aveva altresì cancellato disposizioni che, a rigore, poco o nulla dividevano con la mediazione *ex lege* obbligatoria: il riferimento va, in particolare, all’art. 13, colpito nella sua interezza, e all’art. 8, comma 5°, d.lgs. n. 28/2010. Per ulteriori approfondimenti sia consentito il rinvio a Ferraris, *Tipologie di mediazione e ambito di applicazione*, in Danovi, Ferraris, *La cultura della mediazione e la mediazione come cultura*, Milano 2013, 65 ss.

(4) In argomento si rinvia però a quanto più dettagliatamente affermato nel successivo § 7.

prese di posizione, specie da parte degli operatori del diritto, i quali non hanno mancato occasione – in maniera talvolta aprioristica – per contestarne i più svariati profili di incostituzionalità (5).

Dimostrazione ne è il fatto che la Corte costituzionale ha dovuto riunire in un unico procedimento (lo stesso che ha portato alla pronuncia della sentenza n. 272/2012) ben otto distinte ordinanze di remissione, emesse da altrettanti giudici di merito e relative a motivi di censura anche piuttosto eterogenei delle diverse disposizioni che componevano il d.lgs. n. 28/2010 nella sua originaria formulazione (6).

Se, all'epoca, la Corte non si è pronunciata su alcuna delle questioni «sostanziali», ritenendole assorbite dal rilevato (e «formale») vizio connesso all'eccesso di delega legislativa, la situazione risulta oggigiorno *in parte qua* modificata: difatti, talune di quelle censure paiono esser venute meno, in conseguenza delle novità contenute nella disciplina della mediazione; all'opposto, altre censure, specificamente connesse alle disposizioni allora cancellate dalla Consulta, sono indubbiamente ritornate d'attualità; altre, infine, relative all'istituto della mediazione in quanto tale, continuano ad essere sottovalutate dal legislatore.

2. – Per dar corso alla predetta verifica è dunque necessario prender le mosse dai caratteri della novellata mediazione civile e commerciale, così come risultanti dalla combinazione del d.l. n. 69/2013 e della l. 9 agosto 2013, n. 98 (7).

Il passaggio tra i due provvedimenti – e, in particolare, la prima lettura delle nuove disposizioni all'interno delle Commissioni riunite Affari costituzionali e Bilancio della Camera dei Deputati – è stato cruciale poiché, nuovamente, le principali rappresentanze dell'avvocatura, a cominciare dal Consiglio Nazionale Forense, alla notizia della reintroduzione nell'ordinamento di una forma di mediazione obbligatoria hanno da subito espresso con forza la loro ferma contrarietà, ventilando

---

(5) Tra gli altri, cfr. le osservazioni critiche di Alpa-Izzo, *Il modello italiano di mediazione: le ragioni di un insuccesso*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it); Caponi, *La mediazione obbligatoria a pagamento: profili di costituzionalità*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it); Monteleone, *La mediazione «forzata»*, in *Giusto processo civ.* 2010, 21 ss.; Scarselli, *La nuova mediazione e conciliazione: le cose che non vanno*, in *Foro it.* 2010, V, 146 ss.; Id., *L'incostituzionalità della mediazione di cui al d.leg. n. 28/10*, in *Foro it.* 2011, V, 54 ss.

(6) Le ordinanze di rimessione cui ci si riferisce sono quelle emesse da T.A.R. Lazio, sez. I, ord. 12 aprile 2011, n. 3202 in *Foro it.* 2011, 274 ss. e in *Corriere giur.* 2011, 995 ss. con nota di Pagni; Giudice di Pace Parma, ord. 1° agosto 2011; Giudice di Pace Catanzaro, ord. 1° settembre 2011; Giudice di Pace Catanzaro, ord. 3 novembre 2011; Trib. Genova, ord. 18 novembre 2011, n. 4574 in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it); Giudice di Pace Recco, ord. 5 dicembre 2011; Giudice di Pace Salerno, ord. 9 dicembre 2011; Trib. Torino, ord. 24 gennaio 2012, consultabile al sito <http://www.giurco-st.org/cronache/MediazioneTorino.pdf>.

(7) In argomento sia consentito il rinvio a Ferraris, *La novellata mediazione nelle controversie civili e commerciali: luci e ombre di un procedimento «revitalizzato»*, in *Contratti* 2013, 951 ss.

così quel «ritorno alle barricate» che aveva portato al sostanziale fallimento della mediazione per come l'abbiamo conosciuta (8).

Si è resa necessaria, dunque, una «mediazione» tra istanze deflattive (di provenienza governativa) ed esigenze di rispetto dei principi di difesa e rappresentanza in giudizio (di matrice forense): e in effetti, confrontando le due versioni del procedimento – quella contenuta nel c.d. «decreto del fare» e quella licenziata dalla corrispondente legge di conversione – ci si rende facilmente conto di come il ruolo dell'avvocato venga sostanzialmente rivalutato, se non addirittura reso indispensabile, nelle diverse fasi della mediazione.

Procedendo con ordine, il primo elemento di novità si rinviene nella stessa definizione di mediazione di cui all'art. 1, comma 1°, lett. a) d.lgs. n. 28/2010, indicata come «l'attività, comunque denominata, svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o più soggetti nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, anche con formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa»: sebbene non si tratti di una modifica «di sostanza», la novellata formulazione della definizione sta a significare che il (nuovo) modello adottato dal legislatore vorrebbe essere, per quanto possibile, essenzialmente facilitativo, così relegando il potere di proposta, con tutti i problemi che esso comporta e le conseguenze (si vedrà, anch'esse ripristinate) sul piano processuale, ad un'eventualità subordinata al certificato fallimento della fase di supporto e sostegno alle parti nella ricerca di un accordo amichevole.

Certamente più significativa è la modifica dell'art. 4, comma 1°, d.lgs. n. 28/2010, la quale interviene sulla competenza territoriale degli organismi di mediazione: se, fino ad oggi, era possibile adire qualsiasi organismo presente sul territorio nazionale (la cui scelta spettava insindacabilmente alla parte istante), la nuova previsione collega invece l'individuazione dell'organismo al giudice territorialmente competente per la controversia. Al riguardo si osserva che se, certamente, una tale novità permette di superare molte obiezioni che in passato erano state sollevate sul punto (9), tuttavia non si può negare che la novellata disposizione porti con sé altrettante questioni di difficile risoluzione: ci si domanda, ad esempio, che cosa accada nel caso in cui la parte chiamata contesti la competenza dell'organismo adito. Non essendoci un organo deputato a risolvere simili conflitti, chi dovrà occuparsi

---

(8) Basti solo pensare che, all'indomani della presentazione del c.d. «decreto del fare», il Presidente del Consiglio Nazionale Forense, avv. prof. Guido Alpa, aveva emesso un comunicato in cui esprimeva incredulità e sconcerto per la reintroduzione della mediazione obbligatoria, nonché informava di aver provveduto a richiedere – con urgenza – un incontro al Ministro della Giustizia per sottoporre alla medesima le istanze e le posizioni (fortemente contrarie) dell'avvocatura.

(9) La dottrina prevalente non aveva mancato di svelare le diverse criticità sottese alla scelta discrezionale dell'organismo ad opera della parte istante: al riguardo cfr. Canale, *Il decreto legislativo in materia di mediazione*, in *Riv. dir. proc.* 2010, 621; Giavarrini, sub art. 4, in Castagnola-Delfini (a cura di), *La mediazione nelle controversie civili e commerciali, Commentario al decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28 e al decreto ministeriale 18 ottobre 2010, n. 180*, Padova 2012, 60 ss.

della relativa questione (10)? Nei casi di mediazione obbligatoria, inoltre, potrebbe esserci il rischio che una parte eccepisca, di fronte al giudice, l'incompetenza dell'organismo adito, con il rischio dunque di dover ripetere il tentativo di fronte ad altro organismo e provocare così un'ulteriore dilazione dei tempi del processo (11). Ancora, nel caso il procedimento riguardi questioni suscettibili ognuna di applicazione di una diversa regola di competenza, a quale di esse si dovrà dar prevalenza? E infine, tenuto conto che la diffusione degli organismi di mediazione sul territorio nazionale non è certamente omogenea, *quid iuris* qualora nel luogo individuato dalle regole di rito non sia presente alcun organismo? Il rischio, insomma, è che – lungi dalla risoluzione della questione per cui la mediazione è causa – si possano generare ulteriori conflitti tra le parti.

L'elemento centrale della riforma – lo stesso che ha rinfocolato i malcontenti di categoria – è però tutto nel nuovo art. 5, comma 1 *bis*, d.lgs. n. 28/2010, che reintroduce i casi di mediazione obbligatoria unitamente alle relative conseguenze sul piano processuale.

Viene dunque ripristinato l'obbligo di esperire preventivamente – in determinate e tassative controversie – un tentativo di mediazione, qualificato come condizione di procedibilità della (successiva) domanda giudiziale, non senza però alcune significative modifiche: in primo luogo lo stesso novero delle materie interessate viene leggermente modificato, da una parte tramite l'eliminazione delle fattispecie di risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti e, da altra parte, tramite l'ampliamento della materia attinente la responsabilità medica a

---

(10) Si tratta di questione su cui dovrà verosimilmente decidere lo stesso mediatore individuato dall'istante; tuttavia non va dimenticato che questi, lungi dal rivestire funzioni giudiziarie, sovente non è neppure provvisto delle conoscenze tecnico-giuridiche di base per risolvere eventuali questioni connesse alle regole di competenza territoriale previste dal codice di rito (con il rischio, dunque, di non debitamente considerare le eccezioni del soggetto chiamato, magari anche a causa di eventuali direttive ricevute dal proprio organismo volte a trattenere, per quanto possibile e per evidenti ragioni economiche, ogni domanda di mediazione pervenuta). Del resto, proprio il fatto che non fosse individuabile un soggetto deputato a risolvere eventuali conflitti di competenza tra organismi aveva portato il governo precedente ad elaborare la norma in modo da lasciare le parti libere, nella loro autonomia, di scegliere l'organismo preferito: al riguardo, la stessa relazione illustrativa al d.lgs. n. 28/2010 affermava, testualmente, che la norma aveva inteso «evitare una impropria giurisdizionalizzazione della sequenza che avrebbe alimentato contrasti e imposto criteri per la risoluzione dei conflitti».

(11) In tal caso pare preferibile affermare che il giudice, qualora ravvisi l'incompetenza dell'organismo che ha amministrato il tentativo *ex lege* obbligatorio, debba comunque ritenere la questione assorbita dall'espletamento del tentativo stesso, rivestendo il criterio previsto dall'art. 4, comma 1°, d.lgs. n. 28/2010, carattere non già *lato sensu* «giurisdizionale», ma meramente organizzativo; l'ipotesi opposta – ovvero che sia necessario attivare il meccanismo di cui all'art. 5, comma 1°, e inviare nuovamente le parti ad un diverso (e competente) mediatore – sarebbe difficilmente compatibile con la *ratio* del decreto stesso, che intende subordinare la proposizione di determinate controversie ad un (solo) tentativo di mediazione che sia effettivamente stato espletato.

quella sanitaria in genere; in secondo luogo, viene stabilita la necessaria assistenza degli avvocati al tentativo *ex lege* obbligatorio (12); infine, si prevede un termine finale di durata della disciplina, fissato in quattro anni successivi alla data della sua entrata in vigore, con contestuale monitoraggio ministeriale dei risultati raggiunti a partire dal terzo anno di operatività della medesima.

Ma non solo. La riforma interviene anche per «calmierare», in certo qual modo, gli effetti della condizione di procedibilità stabilendo, al nuovo comma 2 *bis* del medesimo articolo, che «la condizione si considera avverata se il primo incontro dinanzi al mediatore si conclude senza l'accordo».

Per comprendere appieno questa novità bisogna necessariamente considerare anche la modifica dell'art. 8 d.lgs. n. 28/2010, che oggi prevede – o meglio, codifica espressamente una prassi che gli organismi erano comunque già soliti svolgere – un primo incontro nel quale il mediatore, dopo aver illustrato le utilità della mediazione e i caratteri della procedura, «invita (...) le parti e i loro avvocati a esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione». Dunque, una sorta di «incontro-filtro», volto a sondare l'effettiva volontà di tutti i partecipanti a proseguire nel tentativo e, contestualmente, a chiudere senza indugio la parentesi stragiudiziale tutte le volte in cui essa si ponga come un inutile passaggio obbligato. E, tenuto conto del fatto che, sempre a norma del medesimo art. 8 modificato, il primo incontro verrà fissato entro 30 giorni dal deposito della domanda di mediazione, ben si comprende come i tempi di (necessaria) attesa per adire il giudice nelle materie «obbligatorie» si riducono a poco più del mese solare (13).

Strettamente connessa alla reintroduzione della mediazione obbligatoria è poi la disposizione di cui all'art. 5, comma 2°, d.lgs. n. 28/2010, anch'essa modificata dalla riforma e relativa alla mediazione c.d. «delegata».

Si tratta di altra rilevante novità introdotta dal legislatore il quale ne ha indubbiamente incentivato (e potenziato) l'utilizzo: come si ricorderà, nella formulazione originaria della norma il giudice poteva sì sollecitare le parti, nel corso del procedimento, a tentare di risolvere la propria vertenza con l'ausilio di un mediatore ma si trattava, per l'appunto, di un semplice invito che le parti potevano sempre declinare. La nuova formulazione dell'art. 5, comma 2°, prevede invece oggi che se il

---

(12) Si tratta, come poco sopra accennato, di modifica introdotta in sede di lavori parlamentari al testo originario del decreto che invece non prevedeva tale obbligo di assistenza.

(13) Sebbene, a rigore, l'art. 8, comma 1°, si riferisca alla sola comunicazione del primo incontro (non anche al medesimo incontro, il quale potrebbe dunque tenersi in un momento successivo), in realtà non sembra errato affermare che l'ampliamento operato dalla novella, la quale ha esteso l'originario termine di 15 giorni, troverebbe la sua giustificazione solo se venisse ricompreso, nello stesso lasso di tempo, anche lo svolgimento dell'incontro di mediazione; in caso contrario non si capirebbe perché sia stato necessario intervenire sul termine di cui all'art. 8, comma 1°, considerata anche la natura ordinatoria del medesimo e tenuto altresì conto che eventuali problemi nell'istruzione contestuale di più procedimenti attivati potrebbero facilmente essere risolti in via regolamentare dall'organismo tramite l'affidamento dell'onere della relativa comunicazione alla parte istante, così come previsto dalla stessa norma.

giudice – il quale ne ha facoltà in ogni momento (purché prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni o della discussione della causa), anche in grado di appello – dispone l'esperimento del tentativo, le parti debbano necessariamente procedere in tal senso: difatti, anche in questo caso «l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale» (14).

Se poi si considera che tale facoltà è dal giudice esercitabile «fermo quanto previsto dal comma 1», e dunque anche al di fuori dei casi di mediazione *ex lege* obbligatoria, si può essere indotti ad affermare, con un certo grado di ragionevolezza, che i giudici intenderanno servirsi appieno di questo ausilio, facendo così della mediazione delegata (più ancora di quella prevista al comma 1 *bis*) la principale fonte dei procedimenti attivati da qui ai prossimi anni (15).

Quanto alle novità tipicamente procedurali, già si è detto circa il primo incontro, descritto dal novellato art. 8 d.lgs. n. 28/2010; si aggiunga ora che anche in tale incontro – così come in tutti quelli ulteriormente fissati dal mediatore – le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato (16); inoltre, la riforma interviene altresì sui tempi del procedimento, modificando l'art 6 nella parte in cui prevedeva una durata massima di quattro mesi, termine oggi ridotto a soli tre mesi.

Interessante risulta poi la modifica dell'art. 12, relativo all'efficacia esecutiva dell'accordo raggiunto: la novella, anche in questo caso, ha inteso valorizzare il ruolo dell'avvocato nel procedimento stabilendo che, nel caso in cui le parti siano assistite dai rispettivi legali e l'accordo venga sottoscritto tanto dalle prime quanto dai secondi, non è più necessario richiederne l'omologa – affinché sia reso esecutivo *inter partes* – al Presidente del Tribunale del luogo ove ha sede l'organismo adito: all'uopo è sufficiente la certificazione, da parte degli stessi avvocati, circa «la [sua] conformità alle norme imperative e all'ordine pubblico».

Risulta, invece, poco chiara la seconda parte della disposizione, la quale ha cura di specificare che «in tutti gli altri casi» (*id est*, verrebbe da pensare, quando le

---

(14) La norma in esame, nella formulazione del c.d. «decreto del fare», prevedeva altresì che, nel caso in cui il giudice avesse disposto la mediazione, avrebbe unitamente indicato l'organismo competente per il relativo procedimento. Tale potere, tuttavia, è stato eliminato dalla legge di conversione che ha invece preferito, come sopra osservato, vincolare l'individuazione dell'organismo alla competenza territoriale del giudice per la specifica controversia.

(15) In realtà la valorizzazione del ruolo del giudice in sede di media-conciliazione non si limita a quanto esposto. Difatti una nuova disposizione aggiunta al codice di procedura civile dal c.d. «decreto del fare» – l'art. 185 *bis* – restituisce rilievo, in un certo senso, all'attività conciliativa giudiziale in sede di prima udienza di comparizione e trattazione, confinata dalla riforma del 2005 ad una eventualità esercitabile su richiesta congiunta delle parti (ma esercitabile anche *ex officio* ai sensi dell'art. 117 c.p.c.): in particolare essa afferma la possibilità per il giudice, non solo in prima udienza ma sino al termine dell'istruzione, di formulare una proposta conciliativa «ove possibile, avuto riguardo alla natura del giudizio, al valore della controversia e all'esistenza di questioni di facile e pronta soluzione di diritto», avendo cura di precisare altresì che «la proposta di conciliazione non può costituire motivo di ricasazione o astensione del giudice».

(16) Altra novità introdotta in sede di conversione e frutto delle istanze dell'avvocatura.



parti siano comparse personalmente, senza l'assistenza del proprio avvocato) si segue il procedimento previsto nella formulazione originaria dell'articolo in esame appositamente richiamato (omologa giudiziale). Si è detto, infatti, che le parti hanno l'obbligo – perché di obbligo si tratterebbe, vista la dicitura testuale del novellato art. 8 d.lgs. n. 28/2010 – di partecipare all'intero procedimento assistite dal proprio legale (ciò che vale altresì per i casi di mediazione obbligatoria): se così stanno le cose non si capisce quale spazio di operatività possa allora avere la disposizione qui analizzata, se non forse per i casi – piuttosto rari verrebbe però da dire – nei quali all'incontro deputato per la stesura dell'accordo manchi uno dei legali delle parti; ma si tratta, appunto, di eventualità difficili da verificarsi nella prassi, posto che tutto sommato la partecipazione dell'avvocato al procedimento acquista significato, più che nelle fasi preliminari, proprio nel momento in cui è necessario stendere i singoli punti dell'accordo raggiunto (17), il tutto senza contare il fatto che tale ultima attività è di regola preclusa al mediatore.

Due ultime novità restano da esaminare: la prima – contenuta nel nuovo art. 17, comma 5 *ter*, d.lgs. n. 28/2010 – statuisce il principio della gratuità del procedimento qualora al primo incontro il mediatore rilevi l'indisponibilità delle parti presenti a proseguire nel tentativo (18); la seconda – prevista nell'art. 16, comma 4 *bis* – attribuisce, di diritto, a tutti gli avvocati (e a loro soltanto) la qualifica di mediatori (19).

A tale ultimo riguardo va ricordato che, nella formulazione originaria della disciplina, ai fini dell'iscrizione nel registro dei mediatori era necessario (e continua ad esserlo, trattandosi di disposizione non censurata dalla Consulta e quindi attualmente in vigore) il superamento – da parte di tutti i soggetti interessati, indipendentemente dalla formazione personale – di una prova teorico-pratica al termine di uno specifico percorso di formazione (i cui contenuti sono disciplinati dall'art. 18 d.m. n. 180/2010), entrambi di norma amministrati dai singoli organismi presso cui si richiede l'iscrizione.

In sede di lavori parlamentari, tuttavia, il riconoscimento della qualifica di mediatore agli avvocati è stato affiancato da un necessario obbligo formativo per tutti coloro che intendano iscriversi ad un organismo di mediazione e che non ab-

---

(17) Per la disamina dei vantaggi e delle correlate criticità connesse alla partecipazione dell'avvocato al procedimento di mediazione si rinvia a Danovi, *Mediazione, difesa tecnica, processo*, in Danovi, Ferraris, *op. cit.*, 223 ss.; Id., *Mediazione, processo e ruolo dell'avvocato*, in *Giusto processo civ.* 2011, 1045 ss.

(18) Principio di gratuità che, comunque, a parere di chi scrive non si spinge sino a escludere anche le spese di avvio del procedimento, quantificate in € 40 più IVA per ciascuna parte aderente.

(19) Al di là della pur corretta valorizzazione delle competenze degli avvocati in materia di negoziazione preventiva, non si può tuttavia negare come questa disposizione si ponga sostanzialmente come «contropartita» offerta dal legislatore al ceto forense al fine di limitare, per quanto possibile, il malcontento che la reintroduzione della mediazione obbligatoria avrebbe inevitabilmente comportato.



biano, in passato, maturato specifiche competenze nei settori della conciliazione e del *problem solving*: recita infatti la seconda parte dell'art. 16 comma 4 *bis* che tali soggetti «devono essere adeguatamente formati in materia di mediazione e mantenere la propria preparazione con percorsi di aggiornamento teorico-pratici a ciò finalizzati, nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 55 *bis* del codice deontologico forense». Pertanto si può affermare che il correttivo aggiunto in sede di conversione sostanzialmente vanifica l'originaria impostazione del c.d. «decreto del fare» sul punto, sebbene non si possano escludere eventuali agevolazioni per gli avvocati – in relazione ad una formazione più mirata e «semplificata» rispetto a quella normativamente prevista – essendo ogni organismo libero, nella propria autonomia regolamentare, di fissare apposite regole *ad hoc*.

3. – Si è detto, poco sopra, che la direzione in cui si è mosso il legislatore nell'affrontare il tema della mediazione è stata duplice: inserire elementi di novità in un procedimento le cui basi sono però mutate da quello originariamente elaborato nel 2010.

Pertanto, la riforma ha compiuto un'operazione, se così può dirsi, di «completa ristrutturazione» – peraltro debitamente armonizzata con le disposizioni introdotte *ex novo* – delle parti del d.lgs. n. 28/2010 spazzate via dalla pronuncia della Corte costituzionale dell'ottobre 2012.

Così è accaduto:

– per l'art. 4, comma 3°, relativo all'informativa che l'avvocato è tenuto ad effettuare, nei confronti del proprio cliente, circa l'esistenza dello strumento mediativo e la necessità di esperire il tentativo nelle fattispecie di cui all'art. 5, comma 1 *bis* (20);

– per le fattispecie escluse dal tentativo obbligatorio preventivo di cui all'art. 5, commi 3° e 4° (21): in tal caso, tuttavia, si segnala l'introduzione di una nuova causa di esclusione su cui peraltro la giurisprudenza si era già espressa in senso analogo nella vigenza dell'originaria mediazione e relativa ai procedimenti di consulenza tecnica preventiva *ex art. 696 bis c.p.c.* ove, se fosse previsto l'obbligo di cui all'art. 5, comma 1 *bis*, esso comporterebbe evidentemente il ripetersi della medesima attività conciliativa già infruttuosamente compiuta dal consulente (22);

---

(20) In realtà l'obbligo informativo continuava a sussistere, con riferimento alla mediazione in quanto tale, anche a seguito della sentenza della Corte costituzionale: la novella del 2013 si limita a ripristinare il citato obbligo in relazione alla mediazione obbligatoria.

(21) Per le problematiche applicative che la disciplina delle esclusioni sollevava (e solleva) cfr. Cuomo Ulloa, *La mediazione nel processo civile riformato*, Bologna 2011, 150 ss.; Tiscini, *La mediazione civile e commerciale. Composizione della lite e processo nel d.lgs. n. 28/2010 e nei D.M. nn. 180/2010 e 145/2011*, Torino 2011, 169 ss.; sia altresì consentito il rinvio a Ferraris, *Tipologie di mediazione e ambito di applicazione*, in Danovi, Ferraris, *op. cit.*, 56 ss.; Id., *sub art. 5 d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28*, in Carpi, Taruffo (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura civile 2012*, 3080 ss.

(22) Cfr., al riguardo, Trib. Varese 21 aprile 2011, in *Giur. it.* 2011, 2365 ss.

– per l’art. 7, in relazione all’impossibilità di tener conto del periodo di durata del procedimento ai fini del computo dei termini di cui alla l. 24 marzo 2001, n. 89 (23);

– per l’art. 8, comma 4 *bis*, che si limita a modificare la numerazione di quanto originariamente previsto al comma 5 in relazione alle conseguenze derivanti dalla mancata partecipazione al procedimento (24);

– per l’art. 11, relativo al raggiungimento dell’accordo, nella parte in cui si prevede l’avvertimento circa le conseguenze di cui all’art. 13 per il caso di rifiuto di proposta conciliativa;

– per l’art. 13, in tema di disciplina delle spese processuali nel caso di rifiuto di una proposta conciliativa;

– per l’art. 17, comma 4° lett. d), relativo alla riduzione delle indennità da corrispondere all’organismo nel caso di tentativo *ex lege* obbligatorio.

4. – Siamo ora in possesso di tutti gli elementi per verificare la tenuta delle diverse censure che, a suo tempo, erano state rivolte nei confronti dell’originaria mediazione. Certamente, meglio sarebbe stato, come già si è avuto modo di precisare in altra sede (25), se la Corte costituzionale si fosse allora pronunciata anche sulle diverse questioni sostanziali sottoposte, così da consegnare al legislatore una lettura costituzionalmente orientata del procedimento e facilitarne il compito nel momento in cui questi avesse deciso di occuparsi nuovamente di mediazione.

In ogni caso è possibile tentare una ricostruzione del problema tramite il confronto tra le singole censure all’epoca sollevate e la (eventuale) riformulazione delle norme interessate, così da verificare se, e in che modo, la riforma sia stata in grado, scientemente o meno, di superare la relativa questione.

Incominciando da quelle che, con un certo grado di ragionevolezza, potrebbero considerarsi ormai solo un ricordo, v’è anzitutto la *vexata quaestio* relativa alla giurisdizione condizionata: nonostante si tratti di profilo che, *ex se*, solamente alcu-

---

(23) Con l’occasione, il Parlamento avrebbe fatto bene a modificare la norma in esame, limitandone l’applicazione ai soli casi di mediazione facoltativa. In argomento cfr., *infra*, § 5 e, in dottrina, Canale, *op. cit.*, 621; sia consentito altresì il rinvio a Ferraris, *Il procedimento*, in Danovi, Ferraris, *op. cit.*, 154 ss.; Id., sub art. 7, in Castagnola, Delfini (a cura di), *op. cit.*, 149 ss.

(24) Anche in tal caso ci si sarebbe aspettata una riformulazione maggiormente meditata della norma posto che essa, specie quando commina la sanzione pecuniaria, si rivolge alla sola parte costituita, lasciando così impregiudicata la situazione di chi, dopo non aver partecipato alla mediazione, non prende parte neppure al successivo giudizio. Più in generale le sanzioni qui in commento hanno da subito suscitato parecchie perplessità, specie se confrontate con quanto accade in un ordinario processo ove la contumacia è al contrario circondata da importanti garanzie. In argomento cfr. Bove, *Le sanzioni per mancata cooperazione in mediazione*, in *Soc.* 2012, 303 ss.; Id., *La mancata comparizione innanzi al mediatore*, in *Soc.* 2010, 759 ss.; Fabiani, *Profili critici del rapporto tra mediazione e processo*, in *Soc.* 2010, 1146.

(25) Ferraris, sub art. 5 d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, in Carpi, Taruffo (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura civile – Appendice di aggiornamento*, Padova 2013.

ne delle ordinanze di remissione avevano sollevato (26), parte della giurisprudenza aveva comunque rilevato – con riferimento all’oggi eliminato art. 5, comma 1°, d.lgs. n. 28/2010 – un potenziale *vulnus* al diritto di azione così come codificato all’art. 24 Cost. (27).

Se già allora non si registrava unicità di posizioni sul fatto che la parentesi stragiudiziale costituisse davvero un ostacolo al pieno esercizio dei diritti delle parti (28) – considerati anche gli insegnamenti a più riprese forniti non solo dalla stessa Corte costituzionale, ma anche dalla Corte di giustizia dell’Unione Europea (29) – la nuova formulazione dell’art. 5, comma 1 *bis*, in combinato disposto con l’altrettanto nuovo comma 2 *bis* e il novellato art. 8, i quali tutti circoscrivono la procedibilità al solo primo incontro, che si terrà entro 30 giorni dal deposito della domanda, permette di concludere che il tentativo disposto *ex lege* non costituirebbe di per

---

(26) A tale riguardo Trib. Genova, n. 4574/2011, cit., aveva anzi affermato che, lungi dal costituire una barriera insormontabile, la mediazione obbligatoria, considerato anche il breve termine entro il quale doveva essere assolta, «consent[iva] di adire il giudice (o di proseguire il giudizio) una volta che [fosse] stato esperito inutilmente il procedimento» e, dunque, «non preclude[va] l’accesso alla giustizia».

(27) Cfr. Giudice di Pace Recco 5 dicembre 2011, cit.; Giudice di Pace Catanzaro 3 novembre 2011, cit.

(28) Condividevano la tesi della legittimità del tentativo obbligatorio Besso, *La mediazione: definizione e tipologie*, in Besso (a cura di), *La mediazione civile e commerciale*, Torino 2011, 49 ss.; Caponi, *op. cit.*; Tiscini, *op. cit.*, 146 ss.; Zingales, *La fase di mediazione obbligatoria nel quadro delle garanzie costituzionali*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it) 2011; *contra* cfr. Monteleone, *op. cit.*, 21 ss.; Scarselli, *L’incostituzionalità della mediazione*, cit., 54.

(29) Cfr., *inter alia*, Corte cost. 13 luglio 2000, n. 276, in *Foro it.*, 2000, I, 2752 ss., laddove afferma che «la giurisprudenza consolidata di questa Corte ritiene che l’art. 24 della Costituzione, laddove tutela il diritto di azione, non comporta l’assoluta immediatezza del suo esperimento, ben potendo la legge imporre oneri finalizzati a salvaguardare ‘interessi generali’ con le dilazioni conseguenti», per poi concentrarsi sulla condizione di procedibilità dell’oggi abrogato art. 412 *bis* c.p.c. – la quale, giova ricordarlo, imponeva una parentesi di 60 giorni, considerata «limitat[a] e non irragionevole» – rilevando che «il tentativo obbligatorio di conciliazione tende a soddisfare l’interesse generale sotto un duplice profilo: da un lato, evitando che l’aumento delle controversie attribuite al giudice ordinario in materia di lavoro provochi un sovraccarico dell’apparato giudiziario, con conseguenti difficoltà per il suo funzionamento; dall’altro, favorendo la composizione preventiva della lite, che assicura alle situazioni sostanziali un soddisfacimento più immediato rispetto a quella conseguita attraverso il processo»; in senso conforme cfr. Corte cost. 4 marzo 1992, n. 82; Corte cost. 21 gennaio 1988, n. 73. Sul punto anche la Corte di Giustizia dell’Unione Europea ha avuto modo di pronunciarsi: *inter alia*, v. C. Giust. UE, 18 marzo 2010, in cause riunite C-317/08, C-318/08, C-319/08 e C-320/08, *Alassini e altri*, consultabile al sito <http://eur-lex.europa.eu>, la quale, riferendosi al tentativo di conciliazione in materia di telecomunicazioni, ha affermato la legittimità dell’obbligatorietà della conciliazione extragiudiziale «a condizione che tale procedura non conduca a una decisione vincolante per le parti, non comporti un ritardo sostanziale per la proposizione di un ricorso giurisdizionale, sospenda la prescrizione dei diritti in questione e non generi costi, ovvero generi costi non ingenti, per le parti, e (...) sia possibile disporre provvedimenti provvisori nei casi eccezionali in cui l’urgenza della situazione lo impone».

sé, per usare le parole della Consulta medesima, un «impedimento irragionevole», tenuto altresì conto della introdotta gratuità del medesimo in caso di fallimento delle trattative.

E, proprio con riferimento ai costi del procedimento, va dato altresì atto alla riforma di aver consentito il superamento della relativa censura che molte tra le ordinanze di remissione avevano lamentato in relazione al tentativo *ex lege* obbligatorio (30).

In effetti, nonostante le tabelle ministeriali allegate al d.m. n. 180/2010 siano piuttosto contenute, era innegabile, nella vigenza della mediazione nella sua formulazione originaria, la sussistenza di un esborso economico ulteriore rispetto a quello richiesto per il successivo giudizio. La situazione, comunque, oggi risulta radicalmente innovata poiché, come si ricorderà, a norma del nuovo art. 17, comma 5 *ter*, d.lgs. n. 28/2010, nel caso in cui il primo incontro si concluda con esito negativo nessun compenso è dovuto all'organismo che ha gestito la mediazione (31).

Al riguardo, tuttavia, non può tacersi il fatto che al primo incontro dovranno partecipare altresì gli avvocati delle parti secondo quanto prevede oggi il novellato art. 8: così come è ragionevole immaginare che tale presenza non sarà certamente «gratuita», altrettanto ragionevolmente si può prevedere che né le associazioni di categoria né alcuno dei rispettivi componenti avranno interesse a sollevare la relativa questione.

Un ultimo profilo critico della originaria mediazione, anch'esso indubbiamente sanato dalla riforma in esame, attiene infine alla censura relativa alla mancanza di regole che permettessero di stabilire *ex ante* la competenza territoriale degli organismi, ciò che avrebbe provocato, in capo al chiamato – in tutte le occasioni in cui fosse stato adito un organismo particolarmente distante dal proprio luogo di residenza o domicilio o comunque di difficile accesso – l'onere di dover scegliere tra sostenere (anche rilevanti) spese per partecipare al procedimento oppure andare incontro alle sanzioni connesse alla mancata partecipazione, allora vigenti e oggi integralmente ripristinate (32). Come già osservato, il novellato art. 4 connette oggi

---

(30) Al riguardo, Trib. Genova, n. 4574/2011, cit., ha affermato che «il carattere oneroso della mediazione (...) contrasta[va] infatti con l'art. 24 della Costituzione, atteso che condizionava[va] inevitabilmente l'accesso al giudice al pagamento di una ulteriore somma di denaro»; in senso analogo cfr. altresì Giudice di Pace Recco 5 dicembre 2011, cit.; Giudice di Pace Catanzaro 1 settembre 2011, cit.; Giudice di Pace Catanzaro 3 novembre 2011, cit.; Giudice di Pace Salerno 19 dicembre 2011, cit.; Trib. Torino 24 gennaio 2012, cit. In dottrina cfr. Caponi, *op. cit.*

(31) Come precisato in precedenza, si ritiene però che le spese di avvio debbano comunque venir corrisposte dalle parti aderenti. Del resto, non si può immaginare la sopravvivenza di organismi costretti ad amministrare mediazioni senza neppure la possibilità di coprire le spese essenzialmente connesse all'istruzione del singolo procedimento.

(32) Cfr., al riguardo, Trib. Torino 24 gennaio 2012, cit. Per una disamina delle problematiche connesse alla carenza di criteri che permettessero di stabilire *ex ante* la competenza territoriale degli organismi di mediazione nella previgente disciplina si veda Sanna, *La competenza per*

inscindibilmente la scelta dell'organismo al giudice territorialmente competente per la controversia, anche se la nuova disposizione solleva i problemi applicativi di cui si è detto, dei quali la giurisprudenza dovrà presto farsi carico.

5. – Avendo la riforma ripristinato integralmente la *magna pars* delle disposizioni cancellate dall'intervento della Corte costituzionale, molti degli aspetti problematici che, all'epoca, erano stati evidenziati – inizialmente dalla dottrina e, successivamente, dalla giurisprudenza tramite le ordinanze di rimessione – con riferimento a tali norme riacquistano evidentemente valore e attualità.

La questione forse più delicata, poiché insiste sia su principi costituzionali che sul corretto andamento del procedimento di mediazione, riguarda i casi di ampliamento degli elementi della causa – siano essi *personae*, *petitum* e/o *causa petendi* – rispetto ad un precedente tentativo di mediazione obbligatorio (fallito). In altre parole, posto che il meccanismo contemplato dall'art. 5, (oggi) comma 1 *bis*, d.lgs. n. 28/2010, per funzionare correttamente, presuppone che vi sia una sostanziale identità di soggetti e/o oggetto tra il previo tentativo e il successivo procedimento, qualsiasi modifica dei citati elementi dovrebbe a rigore comportare una necessaria regressione del processo in corso ad una (nuova) fase stragiudiziale per svolgere il tentativo di mediazione anche sugli elementi nuovi o modificati in sede di atti introduttivi del giudizio (o successivamente).

Secondo le ordinanze remittenti, in particolare, un sistema così congegnato sarebbe stato (e sarebbe idoneo), oltre che a provocare un intollerabile differimento della tutela giurisdizionale, a incidere sullo stesso principio costituzionale di ragionevole durata del processo (33).

In effetti, che si tratti di inconveniente piuttosto delicato e foriero di spiacevoli e pericolosi «cortocircuiti processuali» era già apparso chiaro alla principale dottrina nella vigenza della mediazione nella sua originaria formulazione, sebbene non si segnalasse sempre la concordanza di soluzioni interpretative: si tratta, tuttavia, di problematica particolarmente complessa, in relazione alla quale è possibile in questa sede – anche per ragioni di «spazio» – soltanto accennare ad alcune tra le principali eventualità che, nella prassi, potevano (e possono) verificarsi.

Così, ad esempio, con riferimento ai casi di ampliamento della domanda giudiziale (rispetto a quella di mediazione) su questioni per le quali era (ed è) prevista l'obbligatorietà del previo tentativo di mediazione, nessun dubbio sorgeva (e sorge) in relazione a nuove domande attoree relative a elementi coperti dall'«obbligatorietà», che saranno ovviamente soggette al previo tentativo.

Più complesso risultava (e risulta) invece il caso di una riconvenzionale, sem-

---

territorio nel procedimento di mediazione ex d.leg. n. 28/2010: spunti per una riflessione, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it).

(33) Al riguardo cfr. Trib. Torino 24 gennaio 2012, cit., Giudice di Pace Recco 5 dicembre 2011, cit.

pre su questioni «obbligatorie». In simili situazioni, la dottrina prevalente (34) aveva escluso l'operatività della condizione di procedibilità per molteplici ragioni: sulla base, anzitutto, del dato testuale del vecchio art. 5, comma 1° (in questo senso analogo al comma 1 *bis*) che, nel riferirsi alla «domanda giudiziale», pareva escludere le iniziative di soggetti diversi dall'attore, ma soprattutto sulla base, da un lato, della sostanziale inutilità del tentativo quando le parti già si fossero confrontate infruttuosamente sulle domande attoree (35), e, da altro lato, della necessità di prevenire un incontrollabile allungamento dei tempi del processo nonché eventuali abusi da parte del convenuto, il quale avrebbe potuto anche servirsi di questo espediente al solo fine di differire ulteriormente l'azione contro di lui promossa.

I giudici di merito, invece, avevano assunto posizioni tra loro contrastanti, tra chi riteneva di dover sottoporre anche la successiva riconvenzionale a mediazione obbligatoria e chi, invece, non considerava necessario il doppio passaggio (36).

Quanto, poi, all'eventualità di processi plurisoggettivi (intervento volontario o coatto, litisconsorzio necessario o facoltativo) a seguito di mediazioni obbligatorie amministrate tra le sole parti originarie, mentre parte della dottrina, riferendosi alla mediazione obbligatoria *ex lege*, propendeva per un'esclusione dell'obbligo *tout*

---

(34) Cfr., *inter alios*, Dalfino, *Dalla conciliazione societaria alla mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali*, in *Rass. for.* 2010, 59 s.; Dittrich, *op. cit.*, 585; Minelli, *sub art. 5*, in Bove (a cura di), *La mediazione per la composizione delle controversie civili e commerciali*, Padova 2011, 174; Scarselli, *op. cit.*, 146 ss.; Tiscini, *op. cit.*, 144 ss., la quale sottolinea, in caso contrario, l'inutilità di più procedimenti attivati presso differenti organismi, ove ognuno dei mediatori interessati sarebbe stato a conoscenza di una sola porzione del conflitto; situazioni simili, lungi dal risolverli, avrebbero invece potuto generare ulteriori contrasti.

(35) Al riguardo, parte della dottrina aveva però distinto il caso di una riconvenzionale in materia «obbligatoria» proposta in un giudizio le cui domande attoree, invece, non attenevano a materie per le quale era previsto l'obbligo del previo tentativo: in simili casi «ritenere doveroso il tentativo per il convenuto [sarebbe potuto] risultare più corretto, dal momento che non vi è stata ancora alcuna occasione per sottoporre alla mediazione quella pretesa che alla mediazione avrebbe dovuto essere sottoposta ove fosse stata esercitata in via principale»: così Cuomo Ulloa, *op. cit.*, 125. *Contra* cfr. Porreca, *La mediazione e il processo civile: complementarietà e coordinamento*, in *Soc.* 2010, 635.

(36) Così, ad es., mentre Trib. Palermo, sez. dist. Bagheria, ord. 11 luglio 2011, in [www.osservatoriomediazionecivile.blogspot.it](http://www.osservatoriomediazionecivile.blogspot.it) aveva affermato che in relazione alla domanda riconvenzionale formulata dal convenuto non occorreva il previo espletamento del procedimento di mediazione (obbligatoria) sia che essa avesse ampliato solo il *petitum* ma non anche l'oggetto della controversia, sia che avesse ampliato l'ambito della controversia rispetto a quelli che erano stati i confini della stessa in sede di procedimento di mediazione, investendo nuovi aspetti della lite, Trib. Roma, sez. dist. Ostia, ord. 15 marzo 2012, in [www.101mediatori.it](http://www.101mediatori.it), aveva invece sostenuto il contrario, sulla base del fatto che non è la collocazione della parte (sul fronte dell'attore o in quello del convenuto) a decidere se la mediazione è obbligatoria, ma il contenuto della domanda giudiziale, domanda che può essere dispiegata sia dall'attore e sia, in via riconvenzionale, dalle altre parti del giudizio (convenuto e terzo chiamato).

*court* (37), secondo altra interpretazione (limitata però alle nuove domande proposte dai terzi in materie «obbligatorie») sarebbe invece stato opportuno distinguere: qualora la trattazione congiunta delle diverse questioni avesse risposto non solo a finalità di economia processuale, ma anche alla necessità di evitare decisioni contrastanti, allora le nuove domande (fossero esse proposte tanto dalle parti che dai terzi intervenienti) ad oggetto questioni «obbligatorie» sarebbero state procedibili anche in assenza di un previo tentativo di mediazione; in caso contrario, invece, si sarebbe dovuto attivare il meccanismo di sanatoria previsto dall'ormai sostituito art. 5 comma 1 (e ripristinato per intero dal comma 1 *bis*, penultimo periodo) (38).

Sempre connessa alla mediazione obbligatoria è inoltre la censura – anch'essa «revitalizzata» – che fa leva sull'irragionevolezza della disciplina prevista dal vecchio art. 5, comma 1, d.lgs. n. 28/2010 nell'identificazione delle materie sottoposte a mediazione obbligatoria. In particolare, i giudici remittenti avevano sostenuto che la prevista differenziazione, nel settore civile e commerciale, tra controversie per le quali veniva fissato in via preventiva l'obbligo del tentativo di mediazione e le altre per le quali invece essa rimaneva essenzialmente facoltativa «non [era] giustificata da alcuna ragionevole scelta di politica legislativa e si pone[va] quindi in contrasto con l'art. 3 Cost.» (39).

---

(37) Sulla base di una «prospettiva della semplificazione, anziché del formalismo, al fine di evitare che l'imposizione del tentativo, lungi dal rappresentare un mezzo di velocizzazione e facilitazione nella definizione delle dispute, si trasform(asse) in un fattore di inutile complicazione procedurale»: così Cuomo Ulloa, *op. cit.*, 126; in senso analogo cfr. Dittrich, *op. cit.*, 585, secondo cui le conseguenze di una interpretazione che invece avesse ammesso l'obbligatorietà anche in siffatte ipotesi sarebbero state «nefaste e certamente incostituzionali, se si pensa che una semplice chiamata in garanzia ad opera del convenuto, per effetto del cumulo dei tempi della mediazione *ante causam*, dei termini minimi a comparire dell'originario convenuto e del terzo, nonché del procedimento di mediazione nei confronti del terzo stesso, porterebbero a celebrare la prima udienza quattordici mesi dopo l'introduzione della prima domanda di mediazione (!)»; Tiscini, *op. cit.*, 145, che però escludeva le ipotesi di litisconsorzio necessario, per il quale la generale regola del contraddittorio avrebbe imposto il tentativo di mediazione necessariamente plurilaterale. In posizione intermedia si poneva Nela, *Il procedimento. A) Le regole*, in Besso (a cura di), *op. cit.*, 277, che distingueva tra intervento e chiamata in causa del terzo: mentre nell'ipotesi di intervento (anche di litisconsorte necessario) sarebbe valso «il principio secondo cui chi interviene affronta il processo nello stato in cui si trova, e dunque senza poter chiedere a proprio beneficio un nuovo tentativo di mediazione», nel caso di chiamata in causa «il chiamato, tanto se litisconsorte necessario originario, quanto negli altri casi, non (avrebbe potuto) veder sacrificata la sua aspettativa di conciliazione».

(38) Per una dettagliata analisi di tale posizione si veda Battaglia, sub *art. 5*, in Castagnola, Delfini (a cura di), *op. cit.*, 94 ss.; Id., *La nuova mediazione "obbligatoria" e il processo oggettivamente e soggettivamente complesso*, in *Riv. dir. proc.* 2011, 126 ss.; in argomento cfr. altresì Gasperini, *Rapporti tra mediazione e giudizio contenzioso nel d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it); Santangeli, *La mediazione obbligatoria nel corso del giudizio di primo grado*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it).

(39) Si tratta di una questione sollevata *ex officio* da Trib. Genova, n. 4574/2011, cit., nonché da Trib. Torino 24 gennaio 2012, cit.; in dottrina cfr. Dittrich, *op. cit.*, 587.



La questione pare anzi oggi maggiormente accentuata, tenuto conto del fatto che la riforma ha provveduto ad espungere dal lungo elenco di cui al comma 1 *bis* le controversie volte a ottenere il risarcimento del danno derivante da circolazione di veicoli o natanti. In effetti, se è vero che la scelta del legislatore del 2010 era in parte giustificata da esigenze non solo di deflazione, ma anche di salvaguardia dei rapporti interpersonali tra i litiganti (40), l'eliminazione di tale ultima categoria di controversie riesce davvero poco comprensibile se non in una prospettiva di tutela degli interessi di categoria.

Ulteriore elemento critico a suo tempo evidenziato dalle ordinanze remittenti e destinato oggi a riproporsi attiene poi alla tenuta del ricostituito art. 13, relativo alle eventuali conseguenze derivanti dalla mancata accettazione di una proposta del mediatore. Come noto, tale norma – la quale stravolge, in un certo senso, l'ordinario principio della soccombenza – statuisce che, nel caso in cui ad un tentativo di mediazione (valutativa) fallito segua un ordinario processo, la parte vincitrice, la quale abbia preventivamente rifiutato una proposta del mediatore, nel caso di perfetta corrispondenza tra quest'ultima e la sentenza che chiude il giudizio non solo non potrà recuperare le proprie, ma sarà altresì tenuta a corrispondere, alla parte soccombente, le spese da quest'ultima sostenute, oltre dover versare a favore dell'erario una somma pari all'importo del contributo unificato dovuto per il giudizio.

La giurisprudenza, in particolare, aveva accusato la norma in esame di «intralcio alla funzione giurisdizionale», poiché tale (in tesi) da limitare la potestà giudiziale in punto spese giudiziali, dovendo il giudice tener conto del parametro ivi contenuto che pareva (e pare) doversi applicare in via automatica, senza possibilità alcuna di valutazione discrezionale (41); anche in dottrina l'attenzione era stata rivolta al profilo dell'applicazione necessaria della norma, sottolineandone altresì la irragionevolezza se confrontata con quanto accade in sede di conciliazione giudiziale, ove il giudice può valutare, ai fini della decisione sulle spese *ex art.* 91 c.p.c., l'eventuale giustificato motivo che ha portato la parte a rifiutare una proposta conciliativa da lui formulata. Inoltre, sempre secondo tale interpretazione, l'aver previsto un'ulteriore sanzione a carico della parte «rifiutante», pari al contributo unifica-

---

(40) Si trattava sostanzialmente di rapporti per i quali la mediazione avrebbe potuto sortire rilevanti effetti nella duplice prospettiva delle parti o dell'efficienza stessa della giustizia: in particolare, ciò valeva per le vertenze a conflittualità elevata (quali, ad es., il settore della r.c. auto o della diffamazione a mezzo stampa), ove l'utilizzo di uno strumento dai contorni creativi come la mediazione avrebbe potuto risultare maggiormente idoneo a trovare soluzioni non considerabili dal diritto; per le controversie relative a rapporti duraturi nel tempo tra le parti (ad es., la materia condominiale, i diritti reali, o la locazione), che la mediazione, quale strumento che guarda «al futuro», avrebbe preservato intatti; infine, per i rapporti particolarmente diffusi – la c.d. *mass litigation* (ad es., contratti assicurativi, bancari e finanziari) – ove l'imposizione di una mediazione «forzata» avrebbe sgravato i ruoli dei tribunali. Cfr., al riguardo, la relazione illustrativa al d.lgs. n. 28/2010, *sub art.* 5.

(41) Cfr., al riguardo, Trib. Torino 24 gennaio 2012, cit.

to dovuto per il giudizio, per il sol fatto di aver preferito optare per la tutela giurisdizionale, si sarebbe sostanzialmente posto in contrasto con l'art. 24 Cost. (42).

Un ultimo profilo di potenziale illegittimità, anch'esso esplicitamente sollevato, delle norme ripristinate dal c.d. «decreto del fare» – *sub specie* di incompatibilità con gli artt. 3 e 24 Cost. – riguardava (e riguarda nuovamente) l'impossibilità di trascrivere la domanda di mediazione (43), ciò che secondo l'interpretazione del giudice remittente avrebbe comportato, per l'attore che intendesse salvaguardare gli effetti di una futura statuizione in materia di diritti reali, l'onere di dover sopportare un duplice costo: quello della mediazione e quello dell'attivazione di un parallelo procedimento giudiziario al solo fine di ottenere la trascrizione della relativa domanda (44).

Infine, restano da elencare due ulteriori punti deboli connessi alle norme riportate in vita dalla riforma del 2013, i quali peraltro (a differenza di quelli sin qui esposti) non erano stati sottoposti all'esame della Corte costituzionale: il primo fa leva sull'irragionevolezza del ripristinato art. 7 d.lgs. n. 28/2010 il quale, come noto, esclude dal computo del termine di ragionevole durata del processo, ai sensi della c.d. «legge Pinto», non soltanto l'intervallo di tempo utilizzato per una mediazione volontaria, bensì anche quello necessario per il tentativo di cui all'art. 5, comma 1 *bis*. Il secondo, forse meno rilevante, è invece strettamente connesso all'orientamento che si andava formando nella magistratura onoraria (e che avrebbe potuto essere risolto con una mera specificazione nel novellato art. 5), secondo il quale la disciplina della mediazione obbligatoria avrebbe riguardato i soli casi in cui dovesse essere adito il tribunale, ciò che ne avrebbe comportato un'applicazione connessa alla materia e/o valore della controversia e dunque lesiva, in ultima analisi, dell'art. 3 Cost. (45).

6. – Così come non si è preoccupato delle questioni che sarebbero ritornate d'attualità a seguito del «ripristino» delle diverse disposizioni del d.lgs. n. 28/2010

---

(42) In argomento v. Cuffaro, *Spontaneità della conciliazione e obbligatorietà della mediazione*, in *Corriere mer.* 2011, 5 ss.; Zingales, *op. cit.*

(43) Sebbene si tratti di profilo che, a rigore, dovrebbe essere sussunto tra le questioni genericamente connesse all'istituto della mediazione (e dunque sussistenti anche prima della riforma del 2013), tuttavia non può negarsi una stretta connessione tra la possibilità di trascrizione della domanda giudiziale e la (ripristinata) mediazione obbligatoria.

(44) Cfr., al riguardo, Trib. Genova, n. 4574/2011, cit.

(45) In tal senso cfr. Giudice di Pace Cava dei Tirreni, (ord.) 21 aprile 2012, in [www.101mediatori.it](http://www.101mediatori.it); Giudice di Pace Napoli 23 marzo 2012, in [www.iussit.eu](http://www.iussit.eu); in dottrina, e in senso contrario, cfr. Lupoi, *Rapporti tra procedimento di mediazione e processo civile*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it). Che il problema fosse effettivamente sussistente era del resto dimostrato dal deposito, nell'ottobre 2012 di un d.d.l. (n. S.3494, consultabile al sito [http://www.senato.it/leg/16/BGT/Schede\\_v3/Ddliter/38874.htm](http://www.senato.it/leg/16/BGT/Schede_v3/Ddliter/38874.htm)), a firma del sen. De Lillo, avente ad oggetto un'interpretazione autentica dell'art. 5, comma 1°, d.lgs. n. 28/2010, affinché non si producesse uno stravolgimento dello spirito della norma che, invece, avrebbe dovuto essere applicata a tutti i giudizi, indipendentemente dal giudice chiamato a presiederli.

cancellate dalla Corte costituzionale, «coerentemente» il legislatore del 2013 non ha colto l'occasione per porre rimedio ai punti deboli del procedimento che già sussistevano, indipendentemente dalla (re)introduzione della mediazione obbligatoria.

Il riferimento va, in special modo, alla disciplina relativa alla formazione e aggiornamento dei mediatori, prevista rispettivamente dagli artt. 16 d.lgs. n. 28/2010 e 4, 6 e 18 d.m. n. 180/2010.

Come noto, e in estrema sintesi, al fine di ottenere l'iscrizione nel registro dei mediatori tenuto da ciascun organismo è necessario aver frequentato con profitto un corso teorico-pratico della durata di 50 ore; tutti i cittadini in possesso di (qualsiasi) laurea triennale ovvero iscritti a collegi professionali possono accedere ai percorsi di formazione e così ottenere la qualifica di mediatore civile e commerciale. Per il mantenimento dell'iscrizione è poi sufficiente un aggiornamento – con cadenza biennale – la cui durata è fissata in (sole) 18 ore.

Era evidente che una siffatta disciplina sollevasse un certa perplessità, posto che il mediatore, oltre a dover possedere e sapientemente applicare le diverse tecniche di conciliazione, è sovente chiamato a gestire controversie – si pensi solo a quelle per le quali il tentativo è *ex lege* obbligatorio – dall'elevato contenuto tecnico-giuridico e che necessitano di competenze specialistiche le quali non possono essere lasciate all'improvvisazione. Il rischio era, ed è, dunque di permettere a soggetti non adeguatamente preparati di gestire attività complesse, le quali possono anche produrre effetti di non poco conto sul successivo processo (46).

Il tutto è stato aggravato dal fatto che, spiace dirlo, la mediazione – e segnatamente la formazione dei futuri mediatori – si è da subito trasformata in vero e proprio *business*: non pochi sono stati coloro che, intravedendo la possibilità di facili guadagni, hanno in poco tempo costituito organismi di sola formazione (e di dubbia scientificità) noti per condensare al massimo i relativi corsi: tali organismi, peraltro, si disinteressavano completamente della sorte dei propri «diplomatisti», i quali se intendevano mettere in pratica quanto (eventualmente) imparato avrebbero dovuto trovare una nuova collocazione (47).

Al riguardo, a poco valgono le previsioni contenute, da una parte, nell'art. 4, comma 3° lett. a) e c), d.m. n. 180/2010, secondo cui, ai fini dell'accREDITAMENTO ministeriale, il responsabile del registro verifica «i requisiti di qualificazione dei mediatori», nonché «il possesso di una specifica formazione»; da altra parte, nell'art. 7, comma 2° lett. d), il quale sollecita la formazione di appositi elenchi dei mediatori suddivisi per specializzazioni in materie giuridiche; e, da altra parte ancora, nell'art. 16 d.lgs. n. 28/2010, relativo alla necessaria predisposizione, da parte di ogni organismo, di un apposito codice deontologico per i propri mediatori (48).

---

(46) Cfr., al riguardo, le considerazioni critiche di Caponi, *op. cit.*

(47) Non è un caso che, forse con una prassi non proprio legittima, gli organismi che amministrano procedimenti di mediazione solitamente permettono l'iscrizione nelle proprie liste dei soli mediatori che abbiano con profitto frequentato il percorso formativo da loro predisposto.

(48) Sui profili relativi all'etica e alla deontologia del mediatore cfr., per tutti, Danovi, *Sog-*

Si tratta infatti di disposizioni certamente corrette nella sostanza, ma il cui rispetto nella prassi rimane difficilmente verificabile.

Inutile dire che la questione è stata oggetto anche di diverse ordinanze di remissione, le quali hanno lamentato non soltanto il fatto che – a differenza di quanto previsto nell'art. 4 della Direttiva n. 2008/52/CE e nell'art. 60 lett. b) l. 18 giugno 2009, n. 69 i quali prescrivono, a diverso titolo, la necessaria professionalità e competenza dei mediatori – le disposizioni all'uopo contenute nei d.lgs. n. 28/2010 e d.m. n. 180/2010, come sopra sottolineato, sarebbero risultate invece piuttosto essenziali e, soprattutto, inadeguate a certificare la necessaria preparazione tecnica, oltre che giuridica, dei mediatori (49); ma altresì che le medesime norme si sarebbero poste sostanzialmente in contrasto con gli artt. 24 e 97 Cost., poiché inadeguate a garantire una gestione competente, trasparente e imparziale delle diverse attività di mediazione, volta a evitare che i privati potessero venire in qualche modo pregiudicati da una cattiva amministrazione del procedimento da parte di un mediatore non competente (50).

7. – Si è detto, sino a questo punto, dei vizi «sostanziali» che ancora inficerebbero la novellata mediazione civile e commerciale.

In realtà, e quasi paradossalmente, la nuova normativa rischia di ripercorrere la medesima strada che ha portato al fallimento della mediazione nella sua originaria formulazione e di andare incontro ad una nuova declaratoria di incostituzionali-

---

*getti, doveri, garanzie*, in Danovi, Ferraris, *op. cit.*, 79 ss.; Id., *Per uno statuto giuridico del mediatore*, in *Riv. dir. proc.* 2011, 71 ss.

(49) Cfr., al riguardo, l'ordinanza T.A.R. Lazio n. 3202/2011, cit.

(50) Al riguardo, l'ordinanza T.A.R. Lazio n. 3202/2011, cit. ha affermato che tali disposizioni si porrebbero in contrasto con l'art. 24 Cost., «nella misura in cui determinano [nella materie obbligatorie] una incisiva influenza da parte di situazioni preliminari e pregiudiziali sull'azionabilità in giudizio di diritti soggettivi e sulla successiva funzione giurisdizionale statale, su cui lo svolgimento della mediazione variamente influisce. Ciò in quanto esse non garantiscono, mediante una adeguata conformazione della figura del mediatore, che i privati non subiscano irreversibili pregiudizi derivanti dalla non coincidenza degli elementi loro offerti in valutazione per assentire o rifiutare l'accordo conciliativo, rispetto a quelli suscettibili, nel prosieguo, di essere evocati in giudizio». In senso analogo cfr. Giudice di Pace Parma 1° agosto 2011, cit. In argomento va peraltro segnalata un'isolata posizione contraria nella giurisprudenza remittente: difatti Trib. Genova, n. 4574/2011, cit., ha ritenuto (sebbene, a rigore, si sia occupato della sola compatibilità con l'art. 97 Cost.) che la censura qui in esame non risulti fondata posto che, alla luce della modifica degli artt. 4 e 6 d.m. n. 180/2010 da parte del d.m. 6 luglio 2011, n. 145, «è stata garantita la previsione, demandata al regolamento di «criteri inderogabili per l'assegnazione degli affari di mediazione predeterminati e rispettosi della specifica competenza professionale del mediatore designato, desunta anche dalla tipologia di laurea posseduta», nonché con la modifica apportata all'art. 4 comma 3 lett. b) del d.m. 180/2010, viene ora richiesta, oltre ad una specifica formazione e aggiornamento almeno biennale del mediatore, anche la partecipazione del medesimo, in forma di tirocinio assistito, ad almeno venti casi di mediazione svolti presso gli organismi iscritti al registro tenuto presso il Ministero di giustizia».

tà sulla base di elementi che nulla hanno a che fare con i caratteri propri del procedimento, bensì attengono alla sola forma del provvedimento con cui essa è stata approvata.

In effetti, considerando lo strumento utilizzato dal legislatore – il decreto legge – qualche perplessità, almeno con riferimento al capo relativo alla mediazione, non può non emergere, tenuto conto dei presupposti costituzionali – «casi straordinari di necessità e urgenza» – che autorizzano il Governo ad utilizzare la decretazione provvisoria con forza di legge.

Senza spingersi nel verificare la legittimità dell'(ab)uso – specie negli ultimi anni – dello strumento previsto all'art. 77, comma 2°, Cost. al fine di ottenere una rapida approvazione di provvedimenti «*omnibus*», aggirando in tal modo le procedure e i tempi che un ordinario disegno di legge richiederebbe, con specifico riferimento al capo VIII è lo stesso decreto legge a «confessare» la mancanza (se non di necessità, senza dubbio) di urgenza, laddove ha espressamente stabilito che, ferma l'immediata operatività delle altre disposizioni, il capo relativo alla mediazione sarebbe entrato in vigore decorsi 30 giorni dalla pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della relativa legge di conversione (art. 84, comma 2°, d.l. n. 69/2013).

Si potrebbe obiettare che, nonostante l'iniziale carenza di alcuni presupposti normativamente richiesti per l'esercizio della decretazione d'urgenza, i contenuti del decreto verrebbero comunque fatti salvi dalla successiva conversione in legge, la quale ne ha tra l'altro sostanzialmente rimodulato le diverse previsioni.

Tuttavia, al riguardo, la giurisprudenza costituzionale nell'ultimo decennio ha subito un'importante *revirement*: difatti, se sino alla metà degli anni '90 la Corte era piuttosto riluttante ad esercitare un sindacato sulla decretazione d'urgenza, ritenuto esercizio di un potere squisitamente politico, e in ogni caso aveva a più riprese sostenuto che eventuali vizi del decreto sarebbero stati sanati a seguito della legge di conversione la quale, nel sostituirsi integralmente ad esso, avrebbe comportato l'inammissibilità delle relative censure (51), con sentenza 27 gennaio 1995, n. 29 per la prima volta è stata affermata la possibilità di vagliare in concreto la sussistenza dei presupposti di cui all'art. 77 Cost. – limitatamente però ai casi di «evidente mancanza» dei medesimi – e ciò non soltanto con riferimento al decreto legge, bensì anche alla successiva legge di conversione.

Da tale pronuncia sono passati (ben) 12 anni prima che la Corte provvedesse a dichiarare effettivamente l'incostituzionalità di un decreto legge (52): ciò è avvenuto con la sentenza 23 maggio 2007, n. 171, ove la Corte ha dichiarato illegittimo, per «evidente» carenza dei presupposti di necessità e urgenza, l'art. 7, comma 1°, lettera a), del d.l. n. 80/2004, convertito, con modificazioni, dalla l. 28 maggio

---

(51) *Ex plurimis* cfr. Corte cost. 15 novembre 1988, n. 1033; Corte cost. 22 aprile 1986, n. 108; Corte cost. 6 febbraio 1985, n. 34.

(52) Periodo nel quale, anzi, la Corte era tornata in certo qual modo sulle posizioni appena assunte riaffermando il principio dell'efficacia retroattiva sanante della legge di conversione: v. Corte cost. 25 febbraio 2002, n. 29; Corte cost. 13 ottobre 2000, n. 419.

2004, n. 140. I giudici, nel ribadire che il vizio si ripercuote necessariamente sulla successiva legge di conversione e riprendendo quanto già statuito nel 1995, così precisano: «affermare che la legge di conversione sana in ogni caso i vizi del decreto significherebbe attribuire in concreto al legislatore ordinario il potere di alterare il riparto costituzionale delle competenze del Parlamento e del Governo quanto alla produzione delle fonti primarie».

Ancora, con sentenza 30 aprile 2008, n. 128, la Corte fa un passo avanti nella precisazione delle condizioni per la declaratoria di illegittimità del decreto legge-legge di conversione: se nel 2007 la censura riguardava in particolare l'esistenza, nel *corpus* del provvedimento impugnato, di norme disomogenee rispetto al dichiarato contenuto del medesimo, in questo caso invece l'inesistenza degli elementi di necessità e urgenza viene desunta dal confronto tra le ragioni alla base del decreto legge, da un lato, e i contenuti delle norme così come risultanti dalla conversione, da altro lato, giungendo alla conclusione che «la necessità ed urgenza (...) non può essere sostenuta da apodittica enunciazione della sussistenza dei richiamati presupposti, né può esaurirsi nella eventuale constatazione della ragionevolezza della disciplina».

Infine, con sentenza 15 dicembre 2010, n. 355 la Corte ha ulteriormente precisato che «la valutazione in termini di necessità e di urgenza deve essere indirettamente effettuata [anche] per quelle norme, aggiunte dalla legge di conversione del decreto-legge, che non siano del tutto estranee rispetto al contenuto della decretazione d'urgenza; mentre tale valutazione non è richiesta quando la norma aggiunta sia eterogenea rispetto a tale contenuto»; secondo tale assunto, dunque, sarebbero a rischio anche le modifiche – che indubbiamente riguardano la quasi totalità del novellato procedimento – introdotte nel corso dei lavori parlamentari in sede di conversione.

Non resta dunque che attendere: certamente che qualcuno – cui la mediazione (obbligatoria) proprio risulti indigesta – possa sollevare la questione in sede giudiziale (e il giudice, non ritenendola manifestamente infondata, la trasmetta alla Corte) è più che un semplice timore. Del resto, considerati i tempi dei processi e osservati quelli dalla stessa Consulta impiegati a pronunciarsi con riferimento alla mediazione nella sua formulazione originaria, non pare scorretto ipotizzare che – nella (scongiorata) ipotesi di un censura nuovamente formale – la pronuncia potrebbe verosimilmente giungere decorsa una buona parte del pur breve periodo di operatività della nuova disciplina, così da non vanificare del tutto gli sforzi della avviata sperimentazione.

8. – Sebbene un giudizio ragionato e complessivo sulla novellata mediazione civile e commerciale necessiti di verificare, in concreto, l'effettiva portata delle novità che caratterizzano oggi il procedimento, si possono nondimeno svolgere alcune considerazioni anche a seguito di una prima lettura della riforma.

In primo luogo, e in linea generale, non si può non biasimare il *modus operandi* del legislatore che – pur avendo a disposizione tutti gli elementi critici connessi alla disciplina evidenziati nel corso degli ultimi anni da dottrina e giurisprudenza – si è limitato a ripristinare per la più parte, quasi fosse un «copia e incolla», la passa-

ta normativa, così di fatto disinteressandosi della futura sorte del proprio provvedimento. Del resto, si conferma ancora una volta la prassi consolidatasi nel corso degli ultimi anni, ove i diversi governi che si sono succeduti nel tempo, complici anche la durata sempre più ristretta delle legislature e le correlate esigenze elettorali, hanno spesso mostrato una certa fretta di intestarsi riforme puntualmente presentate come «salvifiche» ma altrettanto puntualmente smentite dai fatti.

In secondo luogo, e con specifico riferimento alla «mediazione 2.0», l'impressione è che – a causa di talvolta eccessivamente pressanti istanze dell'avvocatura – ci si trovi di fronte ad un procedimento sempre più irrigidito nella forma e in cui il margine di manovra – il *case management* – del mediatore risulta corrispondentemente ridotto, un procedimento maggiormente «giurisdizionalizzato» per utilizzare un'espressione del legislatore delegato del 2010.

Certamente, l'idea di uno strumento alternativo alla giurisdizione quale ausilio direttamente disponibile per il cittadino, e di cui egli è il reale protagonista, è parecchio sfumata: se difatti la mediazione nella sua formulazione originaria era costruita attorno alla figura delle parti, la riforma del 2013 accentua, sino a renderla quasi preponderante, la figura degli avvocati nel procedimento. Si provi solo ad immaginare un cittadino che intenda presentare – in autonomia – una domanda di mediazione, possibilità ancora oggi ammessa non prevedendo l'art. 4 d.lgs. n. 28/2010 la necessaria sottoscrizione della stessa ad opera di un legale: di fatto egli non potrebbe più avvalersi di tale facoltà, a meno di non conoscere compiutamente le regole previste dal codice di procedura civile in materia di competenza territoriale del giudice!

Il realismo tuttavia ci porta ad affermare che la formalizzazione, per come sopra intesa, è probabilmente un passaggio obbligato in questo momento storico, affinché anche nel nostro Paese si possa finalmente incominciare una discussione seria sulla mediazione e più in generale sugli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie.

FEDERICO FERRARIS

*Titolare di assegno di ricerca  
nell'Università di Milano-Bicocca*