

**LA MEDIAZIONE CIVILE E COMMERCIALE E LE NOVITÀ DELLA LEGGE
DELEGA N. 206 DEL 2021**

*CIVIL AND COMMERCIAL MEDIATION AND THE NOVELTIES OF THE DELEGATED
LAW N. 206 OF 2021*

Tiziana Rumi¹

ASTRATTO

Tra gli strumenti ADR non aggiudicativi un ruolo di primo piano è ricoperto dalla mediazione civile e commerciale. Nell'ordinamento italiano questo istituto è stato introdotto nel 2010, per attuare la direttiva europea n. 52 del 2008 ed è stato riformato dal Decreto del Fare (d. Lgs. 69/2013) nel tentativo di renderlo più appetibile. Nonostante questo intervento normativo, a distanza di dieci anni, l'istituto della mediazione in Italia riceve ancora una scarsa applicazione ed è per questo che il legislatore, nel quadro di una più ampia riforma del processo civile, che guarda agli strumenti alternativi come strumenti complementari di composizione dei conflitti ha, con la legge delega 206 del 2021, introdotto nuovi incentivi fiscali, per la mediazione.

PAROLE CHIAVE: Mediazione civile e commerciale; ADR; legge delega 206 del 2021; incentivi fiscali

ABSTRACT

Among the non-adjudicating ADR instruments, a leading role is played by civil and commercial mediation. In the Italian legal system, this institute was introduced in 2010, to implement the European directive no. 52 of 2008 and was reformed by the Decree of Making (Legislative Decree 69/2013) in an attempt to make it more attractive. Despite this regulatory intervention, ten years later, the institution of mediation in Italy still receives little application and it is for this reason that the legislator, in the context of a broader reform of the civil process, which looks to alternative instruments as complementary instruments of conflict resolution has, with the delegation law 206 of 2021, also introduced new tax incentives for mediation.

KEY-WORDS: Civil and commercial Mediation; ADR; Delegation law 206 of 2021; Tax incentives

¹ Professore aggregato di Diritto Privato - Dottore di ricerca in Diritto civile - Membro del Collegio di Dottorato in "Diritto ed Economia" presso l'Università degli Studi "Mediterranea" di Reggio Calabria. Docente di Mediazione civile e commerciale presso l'Università per Stranieri di Reggio Calabria. E-mail: tiziana.rumi@unirc.it.

1. LA MEDIAZIONE CIVILE E COMMERCIALE QUALE TECNICA DIVERSA DA ALTRI STRUMENTI ADR NON AGGIUDICATIVI

Di origini americane² l'istituto della mediazione civile e commerciale ha carpito, negli ultimi anni, l'attenzione dei giuristi di *civil law* per l'acclarata idoneità dell'istituto a contribuire alla risoluzione stragiudiziale dei conflitti, con sicuri vantaggi per l'amministrazione della giustizia, sia in termini di tempo che di costi.

Preliminare a qualsivoglia trattazione della mediazione è l'esigenza di distinguere questo strumento da altri meccanismi affini, non aggiudicativi³, ma ad essa non sovrapponibili. Si tratta, in particolare, della negoziazione assistita e della transazione, entrambe note ai civilisti (e soprattutto al ceto forense), che

² E' a tutti noto che siano stati proprio gli USA a favorire lo sviluppo delle ADR, di cui la *Mediation* rappresenta l'istituto principe, da quando negli anni '70 si sono imposti all'attenzione pubblica movimenti culturali volti a valorizzare l'autonomia privata anche nel campo della giustizia. L'evento culturale considerato determinante punto di svolta nell'analisi dei problemi relativi alla giustizia civile nordamericana è la conferenza di Chicago del 1976 volta a celebrare il discorso fatto da Roscoe Pound davanti all'*American Bar Association* nel 1906 sul tema *The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice* (in *American Bar association Reports*, n. 29, 1906). L'obiettivo della Conferenza (su cui cfr. LEVIN, A.L. - WHEELER, R.R., *The Pound Conference: Perspectives on Justice in the Future*, St. Paul, Minn., 1979) era quello di differenziare le procedure in funzione della materia del contendere, di assicurare alla collettività un'adeguata forma di tutela che la giustizia formale non riusciva a garantire (per i tempi lunghi ed i costi elevati dei processi), di deflazionare il carico giudiziario (soprattutto con riferimento alle cc.dd. *small claims*) e di frenare l'attivismo di alcuni giudici in relazione a temi particolarmente delicati come i diritti civili, la tutela dell'ambiente e del consumatore (cfr. LEESON, S. - JHONSTON, B.M., *Ending It: Dispute Resolution in America: Descriptions, Examples, Cases, and Questions*, Cincinnati, 1988; MC EWEN, C.A., *Differing visions of Alternative Dispute Resolution and Formal Law*, in 12 *Just. Dy. J.*, 1987). Negli anni '70 nacquero, quindi, in America i primi enti di mediazione, i *community mediation centers*, con il compito di risolvere le controversie minori, sia in materia civile. Successivamente, con la creazione negli anni duemila del *Dispute Resolution Center* si è inteso rafforzare ed istituzionalizzare maggiormente la mediazione e le ADR che hanno finito per determinare il fenomeno del c.d. *vanishing trial* (o processo che svanisce), in quanto il processo ordinario, come mezzo di risoluzione delle controversie, ha lasciato sempre più spazio agli strumenti alternativi, rappresentando in alcuni settori un'opzione secondaria o, comunque, estrema per far valere le proprie pretese. Cfr. MIRANDA, A. *Le origini della mediazione nell'esperienza inglese*, in PERA, A. - RICCIO G.M. (a cura di), *Mediazione e conciliazione. Diritto interno, comparato e internazionale*, Padova 2011, p. 85 ss., nonché *ivi* PERA, A. *Introduzione ai modelli ADR. Profili storico comparatistici*, pp. 6-7; MAIETTA, A. *La mediazione negli ordinamenti stranieri*, in MAIETTA, A. (a cura di), *La nuova mediazione civile e commerciale*, Padova, 2014, p. 260 ss.; TROISI, C. *Forme e modelli di ADR. Profili sostanziali*, in AUTORINO G., NOVIELLO D., TROISI C., *Mediazione e conciliazione nelle controversie civili e commerciali*, sec. ed. Maggioli, Rimini, 2014, p. 44 s.

³ Tra gli strumenti ADR, infatti, occorre distinguere le procedure aggiudicative (che definiscono la controversia attraverso una decisione pronunciata da un soggetto terzo che non sia un giudice), come l'arbitrato, da quelle facilitative o non aggiudicative (appartenenti al modello conciliativo), come la mediazione, la negoziazione, la conciliazione e la transazione, caratterizzate dal consenso delle parti sia nella fase procedimentale di dialogo e confronto che in quella finale di accordo riguardo ai rispettivi interessi.

divergono dalla mediazione non soltanto sotto il profilo strutturale ma anche funzionale.

La prima di esse, infatti, si caratterizza per il ruolo attivo assunto dagli avvocati nella realizzazione dell'accordo, mentre le parti hanno un controllo limitato sulla procedura e sul suo esito. Ciò determina una "catena di interferenze" che rischia di deformare le reciproche informazioni ed impedisce alle parti di imparare a parlare direttamente del proprio conflitto e raggiungere una piena autonomia⁴. La negoziazione assistita, peraltro, assume carattere "posizionale" e "distributivo", nel senso che le parti tendono ad attestarsi su posizioni e rivendicazioni rigide. Un meccanismo del genere può essere efficace solo nelle situazioni relativamente semplici, «in cui la posta in gioco è una e ben definita, e la contrattazione consiste nel tentativo di avvicinare la posta alla propria posizione». Quando, invece, la situazione è più complessa, questo tipo di negoziazione si rivela inadatta perché «spinge le parti ad irrigidirsi, a minacciare l'abbandono, a rafforzare le proprie posizioni, lasciando sullo sfondo le preoccupazioni e gli interessi, più generali, sottostanti. Gli accordi che ne derivano tendono ad essere vie di mezzo tra le due posizioni oppure conducono al prevalere del negoziatore più forte su quello più debole». Ciò spiega la scarsa fortuna della negoziazione assistita al di fuori del ristretto campo delle controversie in materia di separazione e divorzio⁵, dove l'istituto è stato impiegato essenzialmente

⁴ In alternativa a questo tipo di negoziazione definita "indiretta", le parti potrebbero procedere alla negoziazione "diretta" che avviene attraverso l'incontro *face to face* tra le parti, in modo volontario, per informarsi reciprocamente sui loro bisogni ed interessi e trovare una soluzione. Questo tipo di negoziazione se, indubbiamente, presenta il vantaggio di escludere interferenze esterne, dall'altro non è sempre possibile o opportuna, in considerazione dei rapporti tra le parti, del livello di *escalation* del conflitto o della capacità di gestione autonoma della negoziazione posseduta dalle parti. Così TROISI, C. *Forme e modelli di ADR. Profili sostanziali*, cit., p. 48.

⁵ Lo si evince anche dalle proposte sulla mediazione formulate dalla "Commissione per l'elaborazione di proposte di interventi in materia di processo civile e di strumenti alternativi", nominata dalla Ministra Cartabia e presieduta dal Prof. Luiso (da ora Commissione Luiso) dove alla lett. f) dell'art.2 disegno di legge delega AS 1662 si prevedeva che in considerazione dello scarsissimo rilievo assunto dalla negoziazione assistita come condizione di procedibilità nelle controversie in materia di circolazione stradale occorre rendere facoltativo il ricorso a tale procedura. Tale precisazione, sebbene non esplicitamente recepita nella legge delega n. 206/2021 può considerarsi assorbita nella più generale previsione della lett. b) che invita il legislatore delegato a razionalizzare le discipline che introducono procedure stragiudiziali di risoluzione delle controversie previste dalla legge con opportuna valorizzazione delle singole competenze in ragione delle materie nelle quali dette procedure possono intervenire.

nell'ottica di velocizzare le relative procedure⁶. La negoziazione assistita, infatti, non presenta quella flessibilità che caratterizza la mediazione (che non è costretta da regole o categorie legali) e che consente di conseguire risultati creativi appaganti per tutte le parti in conflitto.

Sotto il profilo funzionale emerge, anche, la distanza con la transazione, contratto tipico disciplinato dall'art. 1965 ss. c.c., con cui le parti risolvono una lite già insorta o ne prevengono la futura insorgenza, facendosi reciproche concessioni attinenti alle questioni controverse o anche estranee ad esse (c.d. transazione mista), con l'unico limite che la transazione abbia ad oggetto diritti disponibili. La transazione, infatti, si perfeziona con il mero incontro della volontà delle parti senza la necessaria presenza e l'intervento facilitatore del terzo. Peraltro, l'accordo transattivo implica necessariamente le reciproche concessioni, mentre la mediazione può consistere anche nella rinuncia alla propria pretesa o nel riconoscimento integrale delle pretese altrui. In altri termini, mentre la transazione è una forma di negoziazione "distributiva", perché le parti si dividono e si assegnano il bene per cui negoziano attraverso pressioni e concessioni reciproche, la mediazione è una forma di negoziazione "cooperativa" (o integrativa)⁷, in quanto i negoziatori possono soddisfare i loro reciproci interessi attraverso la creazione di alternative e la promozione dello sforzo congiunto delle parti per risolvere il conflitto. Diversi, ovviamente, sono i risultati del "gioco" negoziale. Nel primo caso a perdere saranno entrambe le parti, mentre in mediazione potranno vincere entrambe (*win/win*). E anche laddove si assiste ad

⁶ In argomento, per le potenzialità della negoziazione assistita nella risoluzione delle controversie in materia di separazione e divorzio nonostante alcune incertezze ricostruttive ed applicative, cfr., di recente, LUPANO, M. Il giudice e la negoziazione assistita in materia familiare, in **Giurisprudenza italiana**, 12/2020, p. 2820 ss. e già, *ex multis*, MONTANARI, M. *Negoziazione assistita*, in Commentario al codice di proc. civ., a cura di Chiarloni, Bologna, 2018; CECHELLA, C. *Diritto e processo nelle controversie familiari e minorili*, Bologna, 2018; BOVE, M. Vie stragiudiziali per separazione e divorzio, in **Rivista diritto processuale**, n. 4-5/2017, p. 891 ss.; LUISO, F.P. La negoziazione assistita, in **Le Nuove leggi civili commentate**, 2015, p. 668.

⁷ Il metodo di negoziazione cooperativa è stato sviluppato dall'*Harvard Negotiation Project*, un'unità dell'*Harvard Law School*, costituita nel 1979 come parte del *Program on negotiation Consortium*, per migliorare l'insegnamento teorico e la pratica della negoziazione e risoluzione dei conflitti. In argomento cfr. FISHER, R., URY, W., PATTON, B. *L'arte del negoziato*, Milano, 2005; ROBERTI, A. *Negoziare secondo Harvard. Principi e tecniche per preparare e condurre la negoziazione strategicamente*, Rimini, 2005; MCRAE, B.C. *Negotiating and Influencing Skills*, Thousand Oaks, 1997; HALL, K.L. *Negotiation: Strategies for Manual Gain*, Newbury Park, 1993.

un'assimilazione di transazione e mediazione, in punto di effetti⁸, le divergenze tra i due istituti riemergono: «la transazione permette di superare le pretese iniziali delle parti tramite le reciproche concessioni, una contrattazione, quindi, che verte sulle rispettive pretese, piuttosto che su reali motivi e interessi sottostanti a ciascuna di esse; mentre la mediazione professionale, porta a un riassetto dei rapporti tra le parti che rende secondarie le loro iniziali posizioni attraverso un'approfondita ricerca dei loro interessi sottostanti alla lite»⁹.

Anche la legge delega n. 206 del 2021, con cui si potenziano gli strumenti ADR, ha dedicato poco spazio alla negoziazione assistita, se si eccettua la disposizione che invita il legislatore delegato (lett. *p*) a «prevedere che le procedure di mediazione e di negoziazione assistita possano essere svolte, su accordo delle parti, con modalità telematiche e che gli incontri possano svolgersi con collegamenti da remoto»¹⁰. E ciò probabilmente non è casuale ma è il riflesso (come si dirà) dello scarso impiego dell'istituto al di là delle controversie familiari, nonché della preminenza assegnata dalla stessa legge che ha introdotto la negoziazione assistita (v. art. 3, commi 1 e 5, d. l. 132/2014, conv. In l. 162/2014) alla mediazione obbligatoria.

2. L'IMPULSO EURO-UNITARIO ALLA MEDIAZIONE CIVILE E COMMERCIALE

Nell'evoluzione della mediazione civile e commerciale un ruolo "proattivo" è stato sicuramente svolto dall'UE che ha messo in campo diversi strumenti per

⁸ Vedi Libro Verde, al punto 85 (dove si afferma che «...A seconda dello Stato, l'ADR può effettivamente risultare spesso in una semplice transazione di natura contrattuale, ma anche in altre formule, quali un verbale di conciliazione o un verbale di accordo di mediazione. Tutte queste formule hanno in comune il fatto che costituiscono in realtà delle "transazioni" quale che sia la qualifica con cui vengono designate...») e al punto 86 che assimila l'ADR ad una transazione giudiziaria.

⁹ Così, ancora TROISI, C. *Forme e modelli di ADR. Profili sostanziali*, cit., p. 70.

¹⁰ Al riguardo la delega si discosta anche dal progetto di riforma della Commissione "Luiso" che prevedeva una semplificazione per la procedura di negoziazione assistita anche attraverso l'uso di modelli *standard*, predisposti uniformemente (v. punto 10 Relazione illustrativa pubblicata su www.mondoadr.it), e nel testo approvato in Senato nella seduta del 21 settembre 2021 si prevedevano anche (lett. *q*), il ricorso alla negoziazione assistita nelle controversie di lavoro; la possibilità per gli avvocati impegnati nella negoziazione assistita, di svolgere attività di istruzione stragiudiziale (lett. *s* e *t*) ed alcune modifiche all'art. 6 d. l. 12 settembre 2014, n. 232, conv. con mod. nella l. 162/2014 (lett. *u*). Queste indicazioni, infatti, non sono confluite nel testo definitivo della legge delega.

incentivare l'impiego dell'istituto all'interno degli Stati membri.

Già prima della direttiva 2008/52/CE, e nei dieci anni che l'hanno preceduta, altri documenti comunitari ne avevano preparato il terreno, tra cui la Raccomandazione della Commissione Europea 310 del 2001¹¹, volta ad assicurare un elevato livello di protezione dei consumatori per consentire loro di disporre di un accesso semplice ed effettivo alla giustizia incoraggiando e agevolando la composizione delle controversie in materia di consumo sul nascere¹²; il Libro Verde sulle ADR nelle controversie civili e commerciali (COM 196/2002), dove si è affermata la necessità di offrire ai cittadini uno «strumento al servizio della *pace sociale*», attraverso il quale «le parti non si affrontano più, ma al contrario si impegnano in un processo di riavvicinamento,... svolgendo un ruolo più attivo in tale processo per tentare di trovare da sole la soluzione che conviene loro di più» ed aumentano «le possibilità per le parti di mantenere, una volta risolta la lite, le loro relazioni di natura commerciale o di altra natura»¹³; il Codice di condotta europeo per i mediatori del 2 luglio 2004¹⁴, che stabilisce una serie di principi ai quali i singoli mediatori possono spontaneamente aderire. Si tratta di principi in materia di competenza, nomina e onorari dei mediatori, promozione dei loro servizi, indipendenza e imparzialità dei mediatori, accordo e riservatezza.

Coeva al Codice è la Proposta di Direttiva sulla mediazione civile e commerciale del 22 ottobre 2004¹⁵, che introduce un principio - poi ribadito nel 2008 dalla

¹¹ Nello specifico si tratta della Raccomandazione della Commissione del 4 aprile 2001 (2001/310/CE) sui principi applicabili agli organi extragiudiziali che partecipano alla risoluzione consensuale delle controversie in materia di consumo.

¹² Tale Raccomandazione (disponibile su www.mondoadr.it) ha colmato una lacuna presente nel sistema in quanto la precedente Raccomandazione 98/257/CE era diretta alle procedure che, indipendentemente dalla loro denominazione, portano alla composizione di una controversia mediante l'intervento attivo di terzi che propongono o impongono una soluzione e non anche alle procedure che comportano semplicemente un tentativo di fare incontrare le parti per convincerle a trovare una soluzione basata sul consenso. Al fine di rendere appetibili queste ultime procedure la Raccomandazione punta su quattro principi: trasparenza, imparzialità, efficacia ed equità.

¹³ Sul Libro Verde cfr. AUTORINO, G. *Le ADR. Profili generali*, in AUTORINO, G., NOVELLO D., TROISI, C. *Mediazione e conciliazione nelle controversie civili e commerciali*, p. 24 ss.

¹⁴ Cfr. <https://e-justice.europa.eu>

¹⁵ COM (2004) 718 def. su cui, *ex multis*, MINERVINI, E. La proposta di direttiva comunitaria sulla conciliazione in materia civile e commerciale, in **Contratto e Impresa/Europa**, 2005, p. 427 ss.; CHIRGA, M. F. Conciliazione e mediazione alla luce della proposta di direttiva europea, in **Rivista diritto processuale**, 2006, p. 463 ss.

Direttiva - consistente nell'affermazione che la mediazione non si pone come alternativa ai procedimenti giudiziari ma *«è piuttosto uno dei diversi mezzi di risoluzione delle controversie in una società moderna e che può essere il più idoneo per alcuni tipi di controversie, ma certamente non per tutte, fermo restando che la disponibilità di tali metodi alternativi non può in alcun modo esimere uno Stato membro dal mantenere un sistema legale efficace ed equo che risponda ai requisiti richiesti dalla CEDU»*.

Nella Direttiva tale principio è ricavabile dall'art.5, co. 2, che disciplina i rapporti tra mediazione e processo. La norma, infatti, nel consentire agli Stati di scegliere se *«rendere il ricorso alla mediazione obbligatorio oppure soggetto a incentivi o sanzioni, sia prima che dopo l'inizio del procedimento giudiziario»*, prescrive che tale legislazione non impedisca alle parti di esercitare il diritto di accesso al sistema giudiziario¹⁶. Quindi la mediazione può anche essere obbligatoria, per scelta del singolo Stato (vedi la posizione assunta dal legislatore italiano), ma non deve impedire o limitare il ricorso al rimedio giurisdizionale vista la centralità di quest'ultimo nella tutela e nella promozione dei diritti soggettivi.

Più in generale la Direttiva individua alcune garanzie di base relative all'attività di mediatore ed alla qualità della mediazione, nonché una serie di misure intese a promuovere il ricorso alla mediazione. Rientrano tra le prime le disposizioni volte ad assicurare che la mediazione sia gestita in modo efficace, imparziale e competente (attraverso l'elaborazione e l'adesione a codici di condotta, il controllo della qualità del servizio di mediazione, la formazione iniziale e successiva dei mediatori).

L'intento di promuovere il ricorso alla mediazione è perseguito con diversi tipi di

¹⁶ Peraltro, il rapporto tra mediazione e processo viene incentivato anche con la previsione della <<mediazione endoprocedurale delegata>>, dal momento che l'organo giudiziario investito di una causa può invitare le parti a partecipare ad una sessione informativa sul ricorso alla mediazione, oppure invitarle a ricorrere alla mediazione, laddove tenuto conto delle circostanze del caso lo ritenga appropriato; nonché con le regole che assicurano la riservatezza della mediazione. Sulla Direttiva 2008/52/CE cfr., tra gli altri, APPIANO, E. M. I sistemi A.D.R. nell'ottica del legislatore comunitario, in **Contratto e Impresa/Europa**, 2009, p. 81 ss.; VACCÀ, C. La direttiva sulla conciliazione: un'occasione mancata?, in **I Contratti**, 8/2008, p. 857 ss.; MICELI, M. La mediazione in materia civile e commerciale nella Direttiva 2008/52/CE, in **Europa e diritto privato**, 2009, p. 855 ss.

misure. Innanzitutto la necessità che gli Stati membri prevedano la possibilità di conferire efficacia esecutiva agli accordi risultanti dalla mediazione stessa e la previsione di un sistema che garantisca la circolazione, all'interno dell'UE, degli accordi medesimi, al pari delle decisioni giudiziali (art. 6). Secondariamente, l'incentivo alla mediazione è realizzato anche escludendo che il tentativo di mediazione possa pregiudicare la possibilità di avviare un procedimento giudiziale o arbitrale in ragione della scadenza dei termini di prescrizione o decadenza durante lo svolgimento del procedimento di mediazione (art.8). Infine, viene incoraggiata la divulgazione di informazioni circa la modalità per contattare i mediatori e le organizzazioni che forniscono servizi di mediazione (art.9). Il *considerando* n. 25 della Direttiva prevede anche che gli Stati membri «dovrebbero incoraggiare i professionisti del diritto a informare i loro clienti delle possibilità di mediazione», mentre nulla viene detto con riferimento alla formazione e alla sensibilizzazione di avvocati e giudici.

Dopo il 2008 l'interesse europeo per la mediazione aumenta anche in considerazione dello sviluppo del commercio transfrontaliero sia tra imprese che tra imprese e consumatori. Con riferimento a questi ultimi rapporti, emblematici sono la Direttiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 21 maggio 2013¹⁷, che sottolinea l'opportunità, per i consumatori, di trarre vantaggio dall'accesso a mezzi facili, efficaci, rapidi e a basso costo per risolvere le controversie nazionali e transfrontaliere derivanti da contratti di vendita o di servizi tra professionisti e consumatori, ed il Regolamento UE 524/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, relativo alla risoluzione delle controversie online dei consumatori (*Online Dispute Resolution*)¹⁸, che ha istituito una

¹⁷ In argomento, solo a titolo esemplificativo, LUISO, F.P. La direttiva 2013/11/UE, sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori, in **Riv. trim. dir. proc. civ.**, n.4/2014, p. 1299 ss.; APPIANO, E. M. ADR e ODR per le liti consumeristiche nel diritto UE, in **Contratto e Impresa/Europa**, n. 2/2013, p. 965 ss. Più di recente v., altresì, MANCALEONI, A. M. La risoluzione extragiudiziale delle controversie dei consumatori dopo la direttiva 2013/11/UE, in **Europa e diritto privato**, n. 3/2017, p.1064 ss.

¹⁸ Sul Regolamento ODR, *ex multis*, cfr. AUTORINO, G. *Le ADR. Profili generali*, p. 30 ss., spec. p. 35 s.; TROISI, C. *Forme e modelli di ADR. Profili sostanziali*, cit., p. 75; PROCACCINI, C. *Le ODR e la mediazione on line nel nuovo Regolamento dell'Unione Europea*, in MAIETTA, A. (a cura di), *La nuova mediazione civile e commerciale*, Torino, 2014, p. 239 ss.; RICCIO, G. M. *La mediazione on-line, in Mediazione e conciliazione. Diritto interno, comparato e internazionale*, cit., p. 213; BUFFA, F. *Sistemi alternativi di risoluzione delle controversie in internet*, in *Il diritto privato nella giurisprudenza. I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale. Internet*, a cura di P. Cendon, X,

piattaforma *web* gratuita per la risoluzione delle controversie sulle vendite online, piattaforma (gestita dalla Commissione) su cui consumatori e professionisti possono presentare reclami attraverso moduli *standard* elettronici e reperire le informazioni utili ai fini della scelta del regime di risoluzione più appropriato.

I due provvedimenti sono, tra loro, interconnessi e complementari perché per la risoluzione delle controversie con il sistema ODR sono comunque necessari organismi ADR collegati alla piattaforma che offrano una soluzione alternativa della controversia tramite procedure ADR di qualità. A tal riguardo è necessario che gli organismi ADR o le persone fisiche incaricate della risoluzione alternativa della controversia abbiano i requisiti richiesti dagli artt. 5 e 6 della direttiva 2013/11/UE e che la procedura ADR rispetti i requisiti di cui all'art. 8 della medesima. La piattaforma ODR, poi, mette a disposizione della parte ricorrente un modulo di reclamo e informerà del reclamo la parte convenuta; individuerà l'organismo o gli organismi ADR competenti e trasmetterà il reclamo all'organismo cui le parti hanno concordato di rivolgersi; proporrà uno strumento elettronico di gestione dei casi che consenta alle parti e all'organismo ADR di condurre on line la procedura di risoluzione della controversia mediante la piattaforma ODR; consentirà lo scambio di informazioni tra organismo ADR e parti e metterà a disposizione un sistema di commenti (*feedback*) che consentirà alle parti di valutare il funzionamento della piattaforma e dell'organismo che ha trattato la loro controversia.

Indubbiamente il sistema messo a punto dal legislatore europeo nel 2013 ha avuto un ruolo importante per la diffusione della cultura della mediazione e per l'armonizzazione delle procedure ADR che, fino ad allora, avevano avuto uno sviluppo ed un'attenzione differenti nei diversi Paesi dell'UE, ma tali provvedimenti rappresentano solo l'inizio di tante altre misure a supporto di questo strumento. A favorire l'ulteriore produzione normativa europea sono intervenute sia la relazione sull'attuazione della direttiva 2008/52/CE della Commissione europea del 26 agosto 2016¹⁹, sia la Risoluzione del Parlamento

Milano, 2004.

¹⁹ COM (2016)542 final, Relazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al

europeo del 12 settembre 2017 che ha evidenziato le differenze esistenti, tra i Paesi dell'UE, in materia di mediazione delegata, l'importanza degli incentivi fiscali per favorire il ricorso alla mediazione e l'utilità dei codici di condotta per assicurare la qualità della mediazione.

Difatti, il 3 Dicembre 2018, l'Assemblea Plenaria della Commissione per l'efficienza della giustizia (CEPEJ) del Consiglio d'Europa (CoE) ha approvato all'unanimità dei rappresentanti dei 47 Stati Membri il Codice di Condotta Europeo per gli Organismi di Mediazione²⁰, un insieme di principi che i centri, gli istituti o altri organismi di mediazione possono volontariamente adottare, al fine di garantire un adeguato livello di qualità e competenza nell'erogazione dei servizi di mediazione. A tal fine il codice prevede la necessità che gli organismi siano in possesso di risorse finanziarie sufficienti, di capacità organizzativa e di un numero di mediatori adeguato, formato e competente a risolvere le liti di volta in volta assegnate; detta prescrizioni relative ad obblighi di trasparenza e di comunicazione (gli organismi devono disporre di un sito internet che contenga informazioni facilmente acquisibili relative al regolamento, ai mediatori, ai costi dei servizi offerti) ed alle regole etiche da seguire (es. gli organismi devono applicare quantomeno il Codice europeo di condotta per i Mediatori, quale standard minimo), oltre ai principi di riservatezza, indipendenza, imparzialità e neutralità che devono ispirare le attività degli organismi ed escludere possibili conflitti di interessi. In altri termini il Codice etico fornisce una serie di principi basilari, che tutti i legislatori nazionali dovranno recepire per adeguare la loro disciplina sulla mediazione ai parametri internazionali.

Alla mediazione, poi, si fa riferimento anche nella disciplina europea con cui si è cercato di uniformare la regolamentazione di particolari tipi di contrattazioni nell'ottica di tutelare il mercato digitale dalle pratiche commerciali scorrette. Il riferimento è, in particolare, al nuovo Regolamento UE 2019/1150 relativo ai rapporti P2B (*Platform to Business*). Difatti, l'art. 12 del provvedimento citato

Comitato Economico e Sociale Europeo *on the application of Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council on certain aspects of mediation in civil and commercial matters*, il cui testo è reperibile su <https://eur-lex.europa.eu>

²⁰ In argomento cfr. MARINARO, M. Consiglio d'Europa per gli organismi di mediazione arriva il nuovo codice etico, in **Quotidiano del diritto**, 2019.

(che rappresenta un tassello del *Digital Services Act* facente parte della più ampia strategia comunitaria 2020-2025) stabilisce che i fornitori dei servizi di intermediazione online (*marketplace*, piattaforme) debbano obbligatoriamente inserire all'interno dei loro termini e condizioni più mediatori disposti a prendersi carico delle vertenze extragiudiziali tra i *merchant*, *sellers*, aziende (utenti commerciali) da una parte e le stesse piattaforme di intermediazione dall'altra. Si tratta, ovviamente, di un'ipotesi di mediazione volontaria, non preclusiva della giustizia ordinaria, idonea a sopperire alle difficoltà che gli utenti commerciali incontrano nel gestire controversie internazionali con gli intermediari online. E, d'altra parte, il settore dove la mediazione potrebbe presentare maggiori vantaggi è proprio quello dei rapporti tra imprese caratterizzati dalla durata nel tempo e dall'inidoneità del contratto a governare una relazione destinata a mutare nel tempo²¹. In questi casi, la gestione della crisi del contratto viene assicurata più che dalle clausole di rinegoziazione, dalla mediazione. Dopo l'emersione del conflitto, infatti, gli strumenti conciliativi alternativi al processo, si rivelano fondamentali sia quando permane l'interesse a conservare la relazione contrattuale, al fine di trovare un nuovo equilibrio, sia quando il rapporto non è più proseguibile ed occorre chiuderlo nel modo meno rovinoso possibile. Il problema principale, posto dalla mediazione, è rappresentato dalla necessità che i mediatori siano imparziali, indipendenti e competenti. Sono questi, infatti, alcuni dei requisiti imprescindibili ed essenziali per la sua buona riuscita.

3. L' HARD APPROACH DEL LEGISLATORE ITALIANO A FAVORE DELLA MEDIAZIONE OBBLIGATORIA E LE SUE PROBLEMATICHE.

Sebbene la direttiva 2008/52/CE non avesse previsto uno specifico modello di mediazione, lasciando la possibilità agli Stati membri di optare per la mediazione facoltativa od obbligatoria, con l'unico limite che la stessa non avrebbe mai dovuto pregiudicare il ricorso all'autorità giurisdizionale ordinaria, il legislatore italiano nel recepire la direttiva europea con il d. lgs. 28/2010 ha optato per

²¹ Sul tema cfr. MACARIO, F. *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996, nonché i contributi successivi dell'autore.

introdurre, in specifiche materie, la mediazione obbligatoria²², a differenza di quanto è accaduto nella maggior parte degli altri Paesi UE che hanno optato per la mediazione facoltativa. La scelta della mediazione obbligatoria, peraltro, non è stata accolta unanimemente a livello nazionale. Una parte della dottrina, infatti, l'ha considerata contraddittoria rispetto al carattere volontario che dovrebbe contraddistinguere il ricorso a tale procedura di risoluzione dei conflitti, ma soprattutto ai limiti della stessa legittimità costituzionale²³.

L'introduzione della obbligatorietà della mediazione, infatti, per un verso, rappresentava il risultato di un eccesso di delega, non essendo presente, nell'art. 60 della legge n. 69/2009 alcuna indicazione in tal senso; per altro verso, il suo carattere obbligatorio ed oneroso appariva difficilmente conciliabile con l'art. 24 della Costituzione che assegna all'azione giudiziale il compito di tutelare i diritti e gli interessi legittimi. A ciò si aggiungeva anche la pretesa incompatibilità della mediazione italiana con il diritto dell'Unione in quanto il *favor* per la mediazione, manifestato dal legislatore europeo non si era spinto fino a consigliare o ad imporre il modello di mediazione obbligatoria: anzi, la "neutralità" del diritto europeo rispetto alla scelta del tipo di mediazione applicabile (prerogativa lasciata ai singoli Stati membri), significava che l'opzione a favore del modello di mediazione obbligatoria, operata dal nostro legislatore, non trovava fondamento nella disciplina europea, con la conseguenza di poter «escludere che il contenuto della legge delega, richiamando la direttiva comunitaria, potesse essere interpretato come scelta a favore del modello di mediazione obbligatoria».

Ma vi è di più. L'obbligatorietà della mediazione stabilita dal d. lgs. 28/2010, oltre a non essere stata prevista dal legislatore delegante, trovava nel nostro

²² Come l'Italia hanno optato per il ricorso alla mediazione obbligatoria in taluni casi specifici anche l'Ungheria, la Croazia, la Romania e l'Austria. Tuttavia, l'Italia si è distinta per aver esteso al massimo grado l'obbligatorietà dell'istituto, imponendolo per quasi tutte le controversie civili e commerciali interne, facendo sì che il ricorso alla procedura di mediazione sia, nel nostro Paese, sei volte superiore rispetto al resto d'Europa. Così GRAZIOSI, A. Media-conciliazione e negoziazione assistita: limiti o incentivi alla deflazione del contenzioso civile?, cit., p. 37 ss.

²³ Sul punto cfr., per tutti, SCARSELLI, G. L'incostituzionalità della mediazione di cui al d.leg. 28/10, in **Foro It.**, 2011, V, p. 54 ss. e in modo più sfumato COMOGLIO, L.P. Mediazione ed accesso alla giustizia, in **Rivista diritto processuale**, 2012, p. 301. Sulla pronuncia della Consulta, per tutti, cfr. ZAMPETTI, G. Problemi di costituzionalità (e di conformità al diritto dell'Unione) della "nuova" mediazione civile obbligatoria: diritto alla tutela giurisdizionale e principio di proporzionalità, in **Dir. e società**, n. 4/2014, p. 773 ss.

ordinamento indicazioni contrarie perché la conciliazione in materia di diritto societario, intermediazione finanziaria, bancaria e creditizia di cui agli artt. 38,39 e 40 d. lgs. 5/2003, richiamata dalla legge delega, aveva carattere volontario e non obbligatorio. Quanto basta, insomma, perché venisse dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 5, comma 1, d. lgs. 28/2010 con conseguente eliminazione dell'obbligatorietà della mediazione, ritenuta viziata da un eccesso di delega rispetto alla previsione della legge delegante²⁴. La circostanza di aver rinvenuto l'illegittimità costituzionale della mediazione obbligatoria nel vizio di eccesso di delega ha consentito, qualche anno più tardi, di correggere la disciplina del d. lgs. 28/2010 e di reintrodurre, nel sistema, la mediazione come condizione di procedibilità della domanda giudiziale, con lo specifico intento di rendere efficiente il sistema giustizia e di deflazionare il contenzioso giudiziario. Il Decreto del Fare²⁵, infatti, nel ripristinare la mediazione obbligatoria limitatamente ad un numero più ristretto di materie²⁶, ha inciso sull'istituto imponendo la necessaria assistenza legale durante tutta la procedura.

Rimangono, però, inalterate alcune criticità di questo strumento che secondo parte della dottrina, per il suo carattere obbligatorio, impatta negativamente con il principio di ragionevole durata del processo in quanto allunga le tempistiche del giudizio, favorendo proprio il soggetto che non è intenzionato a raggiungere un accordo di composizione bonaria della lite²⁷.

²⁴ Così Corte Cost. 6 dicembre 2012, n. 272. Tra i diversi commenti alla sentenza v.: **Corriere giuridico**, 2013, 262 ss., con nota di Pagni; **Le Società**, 2013, p. 76 ss., con nota di Luiso, in **Foro it.**, 2013, I, p. 1091 ss., con nota di Romboli; **Giur. it.**, 2013, p. 605 ss., con nota di Besso; **Riv. arbitrato**, 2013, p. 105 ss., con nota di Tiscini; e per una lettura critica della sentenza v. anche FERRARIS, F., *Tipologie di mediazione ed ambito di applicazione*, in DANOVI, F., FERRARIS, F., *La cultura della mediazione e la mediazione come cultura*, Milano, 2013, 65 ss.

²⁵ Su cui, esemplificativamente, cfr. FERRARIS, F., *La nuova mediazione civile e commerciale*, in **Rivista diritto processuale**, 2013, p. 1462 ss.; CARNEVALI, U. *Nuova mediazione civile e commerciale e "Decreto Fare"*, in **I Contratti**, n. 11/2013, p. 977 s.; LUPOI, M.A. *Ancora sui rapporti tra mediazione e processo civile, dopo le ultime riforme*, in **Riv. trim. dir. proc. civ.**, n. 1/2016, p. 12 ss.

²⁶ L'obbligo è stato esteso a tutte le controversie in materia di «condominio, diritti reali, divisioni, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazioni, comodato, affitto di aziende, risarcimento di danni derivanti da responsabilità medica e sanitaria e da diffamazione a mezzo stampa o con altro mezzo di pubblicità, di contratti assicurativi, bancari e finanziari», mentre dall'elenco è stata rimossa la materia della responsabilità civile per la circolazione dei veicoli e dei natanti, materia sulla quale il progetto di riforma "Luiso" (non seguito dalla legge delega 206/2021) in considerazione dell'impatto negativo che sulla stessa ha avuto la negoziazione assistita.

²⁷ Cfr. CALIFANO, G.P. *Su due attuali problemi in materia di mediazione obbligatoria (in relazione*

Peraltro, il Decreto del Fare non risolve alcune questioni derivanti dall'essere la mediazione obbligatoria condizione di procedibilità della domanda giudiziale nel momento in cui si sia in presenza di un cumulo di domande nel processo pendente tra due parti o di un cumulo di domande nel processo con pluralità di parti (c.d. *processo oggettivamente e soggettivamente complesso*²⁸). La formulazione generica «condizione di procedibilità della domanda giudiziale» contenuta nel comma 1 dell'art. 5, infatti, ha ingenerato il dubbio che l'esperimento del procedimento di mediazione fosse necessario non soltanto con riguardo alla domanda introduttiva del giudizio ma anche a processo già iniziato, per ogni domanda nuova (es. riconvenzionale) o comunque rivolta a parti successivamente intervenute che non hanno partecipato alla mediazione.

Se nell'ipotesi di ampliamento dell'oggetto del processo per effetto di una domanda nuova che si aggiunge a quella principale la soluzione condivisa dalla prevalente dottrina e giurisprudenza²⁹ è quasi sempre quella di escludere un ulteriore tentativo di mediazione, nel caso di *processo soggettivamente complesso* (per l'intervento successivo, nel giudizio, di un soggetto terzo che avanza pretese ulteriori a quelle già vagliate dal mediatore o da cui scaturiscono domande riconvenzionali ulteriori da parte dei litiganti originari, attinenti a materie oggetto di mediazione obbligatoria) le posizioni della dottrina divergono. Da una parte si sostiene l'impossibilità di gravare il terzo intervenuto dell'obbligo di dare vita ad un tentativo di mediazione³⁰, dall'altra, invece, si evidenzia

agli interventi di terzi e al procedimento monitorio; tra ciò che mi piacerebbe e ciò che invece mi appare), in **Giustizia civile**, n.4/2017, p. 1001 ss.; DALFINO, D. *Mediazione civile e commerciale*, in CHIARLONI S. (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, Bologna, 2016, p. 279 ss.

²⁸ Per queste espressioni cfr. BATTAGLIA, G. La nuova mediazione <<obbligatoria>> e il processo oggettivamente e soggettivamente complesso, in **Rivista diritto processuale**, 2011, p. 128 ss.

²⁹ Cfr. in dottrina BATTAGLIA, G. La nuova mediazione <<obbligatoria>> e il processo oggettivamente e soggettivamente complesso, cit., p. 128 ss.; DITTRICH, L. Il procedimento di mediazione nel d. lgs. N. 28 del 4 marzo 2010, in **Rivista diritto processuale**, 2010, p. 585; DALFINO, D. Dalla conciliazione societaria alla <<mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali, in www.judicium.it, 2010, pp. 9-10; e in giurisprudenza, tra le altre, cfr. Trib. Palermo, 11 luglio 2011, in **Giur. merito**, 2012, con nota di A. Petta; Trib. Reggio Calabria, 22 aprile 2014 in **Osservatorio mediazione civile** n. 42/2014; Trib. Roma, 18 gennaio 2017, con nota di R. Porto, in www.judicium.it. Per l'orientamento che considera anche le domande successive a quella introduttiva (e relative a materie oggetto di mediazione obbligatoria) soggette alla condizione di procedibilità: cfr. Trib. Como, 2 febbraio 2012, in **Osservatorio mediazione civile**, n. 74/2012; Trib. Firenze, 14 febbraio 2012, in **Osservatorio mediazione civile**, n. 64/2012; Trib. Roma, 15 marzo 2012, in **Osservatorio mediazione civile**, n. 77/2012.

³⁰ Cfr. LUISO, F.P. *Diritto processuale civile*, V, *La risoluzione non giurisdizionale delle controversie*,

l'opportunità e la necessità di instaurare una nuova procedura di mediazione per la presenza di un soggetto che è portatore di nuovi interessi sconosciuti al mediatore e che quest'ultimo non ha potuto tenere in considerazione per valutare nuove possibilità di composizione del conflitto³¹. Vi è, poi, chi auspica una soluzione "temperata"³² prevedendo, nei casi di intervento o di chiamata di terzo, la possibilità di ricorrere alla mediazione delegata, ovvero lasciando al giudice il compito di valutare «l'opportunità o meno di mandare le parti in mediazione, fiutando le possibilità di successo della stessa, ovvero formulando una valutazione di <<mediabilità>> del conflitto». La legge delega, tuttavia, sul punto tace a differenza delle "Proposte normative e note illustrative" presentate il 18 gennaio 2017 dalla commissione Alpa³³ che, in ipotesi di cumulo di domande attinenti a materie soggette a mediazione obbligatoria, prevedeva di limitare la condizione di procedibilità solamente alla domanda introduttiva del processo, escludendo tutte le eventuali domande successive.

4. LA MUTATA PROSPETTIVA DELLA MEDIAZIONE CIVILE E COMMERCIALE COME *COMPLEMENTARY DISPUTE COMPOSITION*

Nel panorama italiano si deve, in particolare, al progetto di riforma "Luiso" l'idea della mediazione come procedura "complementare" alla giustizia ordinaria, volendo intendere con tale espressione che la tutela dei diritti può essere perseguita tanto in via giudiziale quanto in via stragiudiziale, trattandosi di strade alternative che, però, non si collocano su piani diversi ma anzi si integrano a vicenda³⁴.

Già in altra occasione l'autorevole studioso si era soffermato sui rapporti tra la

nona ed., Milano, 2017, p. 81.

³¹ Cfr. CALIFANO, G.P. Su due attuali problemi in materia di mediazione obbligatoria (in relazione agli interventi di terzi e al procedimento monitorio; tra ciò che mi piacerebbe e ciò che invece mi appare), in **Giustizia civile**, n.4/2017, p. 1005 ss.; VACCARI, M. Questioni controverse in materia di mediazione, in **Questione Giustizia**, n.1/2015, p. 131 che richiama Cass. 18 gennaio 2006, n. 830.

³² Cfr. PORTO, R. *La mediazione obbligatoria e le domande "successive" rispetto a quella introduttiva del giudizio*, in www.judicium.it. che, alla nota 18, si richiama anche al principio di "equilibrata relazione tra mediazione e procedimento giudiziario" posto come uno tra gli obiettivi richiamati nella Direttiva europea 2008/52/CEE.

³³ Il testo integrale della Relazione della Commissione di studio presieduta dal Prof. Alpa è disponibile su www.giustizia.it

³⁴ Cfr. GAMBA, C. La mediazione nel progetto di riforma della commissione Luiso, in **Riv. trim. dir. e proc. civ.**, n. 4/2021, p. 942 ss.

giurisdizione e gli altri sistemi di risoluzione delle controversie, evidenziando l'equivoco concettuale che ha impedito lo sviluppo degli strumenti alternativi ovvero l'idea della "priorità" della giurisdizione in luogo della sua "centralità"³⁵(principio quest'ultimo «assolutamente ovvio, che trova il suo fondamento negli artt. 24 e 111 della Costituzione»³⁶). Tale idea ha determinato che, in presenza della necessità di tutelare un diritto, «il ricorso alla giurisdizione viene invocato come il primo ed immediato rimedio» nel senso che «la parte lesa (o che ritiene di essere lesa nel suo diritto) pensa di dover ricorrere immediatamente al giudice per la tutela dello stesso»³⁷.

Questa prospettiva viene criticata perché considerata espressione di «un antico retaggio, che oggi mal si concilia con una realtà che si fonda essenzialmente sul principio di sussidiarietà, in base al quale l'intervento autoritativo giurisdizionale – che resta pur sempre possibile e costituzionalmente dovuto – deve essere considerato come l'ultima delle *chances* a disposizione, alla quale si deve ricorrere quando le altre non riescono allo scopo»³⁸. E, soprattutto, si specifica che «i mezzi ADR non devono essere considerati un ripiego a fronte di una situazione drammatica della giurisdizione statale: quasi che se quest'ultima funzionasse bene dei mezzi alternativi si potrebbe tranquillamente fare a meno... Al contrario, conciliazione e arbitrato sono essenziali anche quando la giurisdizione statale offre un "servizio" di buon livello: per la stessa logica, in virtù della quale l'intervento pubblico è opportuno solo ove si renda necessario». Da qui la possibilità di concepire un sistema di tutela dei diritti in cui coesistono e si completano strumenti giudiziali e stragiudiziali di risoluzione delle liti perché

³⁵ Cfr. LUISO, F. P. La conciliazione nel quadro della tutela dei diritti, in **Riv. trim. dir. e proc. civ.**, n. 4/2004, p. 1201 ss., cui si riferiscono i successivi periodi tra virgolette.

³⁶ In quanto – si dice – la tutela giurisdizionale dei diritti è attività costituzionalmente necessaria che il legislatore ordinario non può circoscrivere né eliminare.

³⁷ Cfr. LUISO, F.P. La conciliazione nel quadro della tutela dei diritti, cit., p. 1204.

³⁸ Vedi ancora LUISO, F. P. La conciliazione nel quadro della tutela dei diritti, cit., 1205, per il quale un più corretto ed attuale approccio al tema della tutela dei diritti richiede che, «al sorgere del bisogno di tutela: a) le parti cerchino di risolvere da sole la controversia, attraverso gli strumenti negoziali che l'ordinamento pone a loro disposizione; b) se non vi riescono, che tentino sempre la risoluzione negoziale mediante l'intervento di un terzo, che funga da catalizzatore di una reazione chimica che non si è spontaneamente verificata. Se gli strumenti consensuali non funzionano, allora è necessario ricorrere a quelli <<aggiudicativi>>; c) all'arbitrato anzitutto; d) ed infine, ma solo infine, se le parti non riescono neppure a raggiungere quell'accordo strumentale che è il patto compromissorio, vi è, garantita costituzionalmente, la giurisdizione statale».

«hanno la stessa finalità e producono lo stesso risultato ...»³⁹.

Nell'ottica di un "sistema integrato" di giustizia si fa forte, poi, l'esigenza di una profonda innovazione culturale che coinvolga tutti gli operatori giuridici, procedendo dalla formazione universitaria per giungere a quella professionale⁴⁰. Ma ai percorsi aventi ad oggetto la formazione sulle tecniche ADR e, in particolare, sulla mediazione, i diversi progetti di riforma associano anche il potenziamento della qualità e della trasparenza delle attività degli organismi di mediazione e degli enti formatori, nonché più stringenti controlli ministeriali per l'accREDITAMENTO degli enti medesimi.

Altri problemi riguardano poi la mancanza di regolamentazione del tentativo obbligatorio di mediazione previsto per l'ipotesi di opposizione a decreto ingiuntivo (fase successiva al giudizio monitorio che svolgendosi *inaudita altera parte* ed essendo caratterizzato da esigenze di celerità, viene escluso dall'esperimento della procedura di mediazione art. 5, comma 4, decreto 28/2010). Sulla questione, ancora oggi dibattuta, ci soffermeremo nel paragrafo seguente, viste le indicazioni sul punto fornite dalla legge delega.

5. I NUOVI INCENTIVI ALLA MEDIAZIONE CIVILE E COMMERCIALE INTRODOTTI DALLA LEGGE DELEGA 206/2021

A dieci anni di distanza dall'introduzione della mediazione nel nostro ordinamento, nonostante la scelta di renderla obbligatoria nelle materie elencate all'art. 5 *bis* del d. 28/2010, è emersa la scarsa operatività dell'istituto imputabile

³⁹ Cfr. LUISO, F. P. *Diritto processuale civile. I principi generali*, Milano, 2020, p. 4. Nonostante l'apprezzamento per questa autorevole posizione, altra dottrina (GAMBA, C. La mediazione nel progetto di riforma della commissione Luiso, cit., p. 954) tiene a ribadire che «mettere sullo stesso piano mediazione e processo, in funzione della migliore amministrazione della giustizia non deve far perdere di vista la profonda distinzione di carattere strutturale» tra loro esistente. Difatti, si aggiunge, «La mediazione e le ADR sono metodi di risoluzione dei conflitti e non strumenti di tutela dei diritti: e questo comporta che il processo e la mediazione – la seconda in alternativa al primo – non possano essere accreditati come strumenti intercambiabili di giustizia. La ritualità del processo è connessa al suo essere strumento di tutela dei diritti e non solo metodo di risoluzione dei conflitti. Tuttavia tutelare i diritti è qualcosa di costoso, in termini di tempo e di attività richieste: per questo motivo le ragioni economiche del libero mercato sono inclini ai metodi di risoluzione dei conflitti, che ostacolano meno la velocità dei rapporti economici».

⁴⁰ La prassi, nel corso degli anni, ha dimostrato una mancata conoscenza del procedimento da parte dei partecipanti ma anche molta diffidenza e «tali fattori rappresentano potenti elementi distorsivi alla naturale operazione di *disclosure* sottesa all'emersione dei reali interessi in gioco». Così MARIANELLO, M. Autonomia privata ed auto-composizione dei conflitti, in **Vita not.**, n.3/2013, p. 1173.

a diversi fattori. Il primo, di ordine culturale, era stato già messo in luce dalla Commissione Alpa per la riforma della mediazione. Al riguardo si era evidenziato un difetto di cultura della mediazione da parte di professionisti ed utenti che solo l'obbligatorietà dell'istituto avrebbe potuto contribuire a colmare, inducendo a sperimentare lo strumento e consentendo di apprezzarne le potenzialità⁴¹.

A queste ragioni culturali si affiancano anche la disinformazione degli utenti, l'idea che il passaggio in mediazione costituisca una mera formalità processuale piuttosto che un'opportunità e, non ultimo, il timore di un aggravio di spese unito ai modesti incentivi fiscali.

Peraltro, la mediazione civile e commerciale non ha attecchito allo stesso modo nelle diverse aree geografiche del Paese e, spesso, è rimasta (e rimane) affidata agli ordini professionali presso i tribunali. Nell'ottica di potenziare il ricorso all'istituto, nell'ambito di una più ampia riforma della giustizia civile volta a ridurre la durata dei processi ed a realizzare un sistema integrato tra giurisdizione e strumenti consensuali in una logica di «complementarietà» e non di «alternatività» rispetto al processo, il 26 novembre 2021 è stata approvata la legge che delega il Governo a riformare non soltanto l'istituto della mediazione (per consolidarlo e renderlo sempre più uno strumento privilegiato a garanzia della pacifica convivenza sociale), ma anche quello della negoziazione assistita per sfruttare al meglio le caratteristiche di entrambe. La delega individua i principi ed i criteri direttivi cui il Governo dovrà attenersi nell'emanare i decreti attuativi.

Innanzitutto, il legislatore delegante rende più "appetibile" il ricorso alla mediazione riordinando e semplificando la disciplina degli incentivi fiscali. Sotto questo profilo è a tutti noto che l'art. 17, comma 3, d.lgs. 28/2010, introdotto dal Decreto del Fare, prevede l'esenzione dell'imposta di bollo e da ogni spesa per tutti gli atti, documenti e provvedimenti relativi al procedimento di mediazione, nonché l'esenzione dall'imposta di registro per il verbale di accordo entro il limite

⁴¹ Sul punto, cfr. CERIZZI, L.T. Commenti alla relazione della Commissione di studio Alpa per la riforma della mediazione, in **I Contratti**, n. 2/2017, p. 243 ss., nonché, RAVENNA, D. ADR: Le proposte della Commissione Alpa ed un'analisi dei risultati più recenti, in **Immobili & proprietà**, n. 4/2017, p. 239 ss.

di valore di 50.000 euro. La delega incide su quest'ultimo punto con l'obiettivo di aumentare da 50.000 euro a 100.000 euro la soglia del valore entro il quale il verbale di accordo in mediazione rimanga esente dall'imposta di registro, per aggiornare un valore economico rimasto obsoleto rispetto alle nuove esigenze del sistema giustizia⁴².

Inoltre, si mette mano a quella che può considerarsi la principale agevolazione fiscale connessa alla mediazione. Si tratta del credito d'imposta che, già previsto dall'art. 20 d. lgs. 28/2010 (dove viene commisurato all'indennità di mediazione, fino a concorrenza di 500 euro), non è mai stato attuato. La delega non solo prevede una semplificazione della procedura prevista per la determinazione del credito d'imposta, ma anche il riconoscimento di ulteriori crediti d'imposta: quello commisurato al compenso dell'avvocato che assiste la parte nella procedura di mediazione, quello commisurato al contributo unificato versato dalle parti nel giudizio che risulti estinto a seguito della conclusione dell'accordo di mediazione e quello previsto in favore degli organismi di mediazione, commisurato all'indennità non esigibile dalla parte che si trova nelle condizioni per essere ammessa al patrocinio a spese dello Stato (ovvero al gratuito patrocinio esteso dalla delega anche alle procedure di mediazione e negoziazione assistita⁴³). Si tratta, a ben vedere, di benefici che mirano a rendere rimborsabili le spese del primo incontro e che evitano la duplicazione di costi in ipotesi di avvio di una procedura giudiziale, sia nell'ipotesi che la stessa si estingua per il raggiungimento dell'accordo sia, nel caso opposto, che la stessa prosegua per il mancato accordo derivante dalla mediazione. A tali incentivi si aggiungono, poi, la riforma delle spese di avvio della procedura di mediazione e delle indennità spettanti agli organismi di mediazione, considerate inadeguate perché rimaste invariate dal 2010.

⁴² In questo senso già la relazione della Commissione Alpa auspicava che il Ministro della Giustizia elevasse l'esenzione dall'imposta di registro fino a 100.000 euro.

⁴³ Occorre evidenziare che il D. Lgs. 28/2010, in riferimento alle procedure di mediazione obbligatoria, nel caso in cui le parti si trovassero nelle condizioni per essere ammesse al gratuito patrocinio, disponeva solo in merito alle indennità dovute all'Organismo, ma nulla prevedeva circa il compenso agli avvocati, con conseguente svalutazione dell'attività legale proprio nella fase in cui la stessa era volta a raggiungere l'accordo. Più in generale sul gratuito patrocinio nelle procedure ADR cfr. MARINARO, M. Il patrocinio a spese dello Stato per i non abbienti nei procedimenti stragiudiziali di composizione negoziale delle liti civili, tra principi costituzionali ed esigenze di bilancio, in **Riv. dell'arbitrato**, n. 3/2020, p. 531 ss.

La delega prevede anche l'armonizzazione delle procedure stragiudiziali di risoluzione delle controversie previste dalla legge (con eccezione dell'arbitrato già regolato dal c.p.c.), mediante la loro collocazione in un testo unico (TUSC), comprendente gli strumenti complementari alla giurisdizione, al fine di valorizzare al meglio «le singole competenze in ragione delle materie nelle quali dette procedure possono intervenire». Esigenze di razionalizzazione e di "specializzazione" delle ADR sono emerse dalla pratica, che ha evidenziato, ad es., lo scarso impiego e la scarsa utilità della negoziazione assistita in materie come il risarcimento danni da circolazione stradale⁴⁴ che sono anche oggetto di mediazione obbligatoria⁴⁵ e, viceversa, l'opportunità di utilizzare la negoziazione assistita per risolvere le controversie in materia familiare, dove l'istituto ha dimostrato ottime potenzialità⁴⁶.

Con riguardo alla mediazione obbligatoria, la delega ne incrementa l'operatività sia come mediazione preventiva al giudizio (lett. c), perché la stessa viene prevista come condizione di procedibilità della domanda giudiziale in ambiti diversi da quelli attualmente previsti e, soprattutto, per la soluzione delle controversie nei rapporti tra imprese (in materia di contratti di associazione in partecipazione, di consorzi, di franchising, di opera, di rete, di somministrazione, di società di persone e di subfornitura), dove è essenziale conservare la relazione tra i contraenti.

Al riguardo la delega riprende, ampliandole, alcune indicazioni di riforma della Commissione Alpa che prevedeva l'estensione della mediazione obbligatoria ai

⁴⁴ Anzi, proprio in ordine ai procedimenti per danno da sinistri stradali occorre evidenziare l'orientamento della giurisprudenza di merito tendente a disapplicare la normativa in materia di negoziazione assistita perché antieconomica. Difatti, laddove quest'ultima prevede l'intervento di un difensore eleva i costi della procedura, rendendola incompatibile con il principio comunitario della tutela giurisdizionale effettiva sancito dagli artt. 6 e 13 CEDU e dall'art. 47 della Carta di Nizza. In questo senso cfr. Trib. Verona 12 maggio 2016, in *Dir. & Giust.*, 2016 e Trib. Verona, 16 gennaio 2020, in ilprocessocivile.it, 7 maggio 2020, con nota di Nardone.

⁴⁵ Sui rapporti tra mediazione e negoziazione assistita non si può omettere il riferimento ad una recente ordinanza del Trib. di Roma del 12.4.2021, che nelle ipotesi in cui gli istituti potrebbero sovrapporsi ritiene prevalente la mediazione sulla negoziazione assistita.

⁴⁶ Da dati ISTAT relativi al 2018 (reperibili su [http://demo.istat.it/altridati/separazione\) è emerso che il 10% delle separazioni consensuali e dei divorzi avviene ricorrendo alla negoziazione assistita. Il successo dell'istituto si spiega perché l'accordo raggiunto dalle parti con l'assistenza degli avvocati viene verificato da un soggetto pubblico, riceve cioè un'omologazione che assicura il rispetto degli interessi della prole, così come avviene nella separazione consensuale.](http://demo.istat.it/altridati/separazionedivorzi/index.html)

settori in cui erano già competenti le Camere di Commercio (oltre ai contratti di franchising anche a quelli di subfornitura e di leasing mobiliare non finanziario) e ciò in quanto il mondo commerciale delle imprese e dei consumatori non è fatto solo di regole di diritto, «ma anche di rapporti da identificarsi nella pubblicità e nell'immagine del prodotto, nella sua riuscita nel mercato e nella buona reputazione fra i consumatori». Rispetto a questi rapporti, l'insorgere di una controversia può portare ad una rottura definitiva della relazione se la lite viene decisa dal giudice, mentre, laddove il conflitto venga gestito attraverso metodi conciliativi e volontaristici è più probabile conservare la relazione e la continuità dei rapporti⁴⁷.

Quanto alla mediazione demandata dal giudice nel corso del processo (lett. o), la delega vuole valorizzarla favorendo la necessaria «collaborazione fra gli uffici giudiziari, le università, l'avvocatura, gli organismi di mediazione, gli enti e le associazioni professionali e di categoria sul territorio, che consegua stabilmente la formazione degli operatori, il monitoraggio delle esperienze e la tracciabilità dei provvedimenti giudiziari che demandano le parti alla mediazione». La mediazione demandata viene incentivata anche con la previsione di percorsi di formazione in mediazione per i magistrati e con la considerazione di tale formazione e dei contenziosi definiti mediante mediazione demandata ai fini della valutazione della loro carriera.

Un'ulteriore linea d'intervento attiene, poi, all'opportunità di elevare la qualità del servizio di mediazione. A tal fine la delega detta dei criteri ben precisi relativi sia alla formazione (di base e permanente) ed ai requisiti che devono avere i mediatori, sia ai requisiti di qualità e di trasparenza degli organismi di mediazione⁴⁸, mentre per gli organismi il recepimento del Codice di Condotta Europeo per gli Organismi di Mediazione approvato dall'Assemblea plenaria del CEPEJ del Consiglio d'Europa nel dicembre 2018). Poiché il principio mira a

⁴⁷ Sul punto vedi PROTO PISANI, A. Appunti su mediazione e conciliazione, in **Foro it.**, V, 2010, p. 142, nonché LUCARELLI, P. *La mediazione delle controversie commerciali*, in BESSO, C. (a cura di), *La mediazione civile e commerciale*, Torino, 2010, p. 199 ss., spec. p. 217 ss.

⁴⁸ Nella Proposta Luiso si prevedeva, in particolare, con riferimento ai primi, la necessità di possedere i requisiti minimi di formazione per i mediatori indicati dal CEPEJ (*European Commission for the Efficiency of Justice*).

favorire la diffusione della cultura della mediazione si prevede l'aumento, in termini di durata, delle attività formative ed il possesso da parte dei mediatori che non abbiano conseguito una laurea nelle discipline giuridiche, di un'adeguata formazione tramite specifici percorsi di approfondimento giuridico (lett. l), e la riforma dei requisiti di serietà ed efficienza degli enti (pubblici o privati) abilitati a costituire organismi di mediazione e dei requisiti di idoneità del responsabile degli organismi di mediazione e del responsabile scientifico dell'ente di formazione (lett. m ed n).

La delega, poi, interviene in due ambiti specifici in cui è obbligatorio il tentativo di mediazione - le controversie condominiali e le ipotesi di opposizione a decreto ingiuntivo - per dirimere alcuni contrasti giurisprudenziali che nel decennio di operatività dell'istituto ne avevano ostacolato l'effettività. Con riguardo alle controversie condominiali la questione che ha maggiormente interessato la giurisprudenza concerneva l'ipotesi di amministratori di condominio che partecipavano alla mediazione senza la previa autorizzazione dell'assemblea condominiale, in contrasto con la previsione dell'art.71 *quater*, comma 3, disp. att. c.c., che per tale partecipazione esclude qualunque automatismo e richiede la preventiva delibera assembleare approvata, sia in prima che in seconda convocazione, dalla maggioranza degli intervenuti in rappresentanza di almeno la metà del valore dell'edificio⁴⁹. Su tale profilo va segnalata una recente ordinanza della Corte di cassazione, la n. 10846 dell'8 giugno 2020, avente ad oggetto la domanda avanzata dall'amministratore contro un condomino moroso per il mancato versamento dei contributi condominiali. La controversia rientra tra le materie soggette a mediazione obbligatoria, venendo in rilievo una contesa sui contributi condominiali, previsti specificatamente, tra gli altri, dagli artt. 1123

⁴⁹ La norma consente di superare la questione che animava il precedente dibattito tra coloro che sostenevano la partecipazione dell'amministratore al procedimento di mediazione senza bisogno di nessuna autorizzazione da parte dell'assemblea, per le controversie riguardanti comunque una materia rientrante nelle sue attribuzioni e la partecipazione dell'amministratore subordinata, invece, alla necessaria preventiva approvazione assembleare o comunque ad una successiva ratifica, nell'ipotesi di controversia non riguardante le sue attribuzioni. Così SPOTO, G. La mediazione civile e le liti condominiali, in **Contratto e Impresa**, n. 4-5/2013, p. 1076. In argomento cfr., altresì, BRUNIALTI, M. Note in tema di mediazione condominiale, in www.giustiziavivile.com, Approfondimento del 24 gennaio 2017, p. 2; CIAFARDINI, L. Il ruolo dell'assemblea e dell'amministratore di condominio nel procedimento di mediazione obbligatoria, in **Immobili & proprietà**, n. 12/2020, p. 720 ss.

c.c. e 63 disp. att. c.c. (norme richiamate espressamente dall'art. 71-*quater* disp. att. c.c.), ed il giudice di pace dichiara improcedibile la domanda per la mancata adozione, da parte dell'assemblea condominiale della delibera di autorizzazione all'amministratore a partecipare alla procedura di mediazione obbligatoria, nonostante l'apposito rinvio dell'incontro di mediazione a tal fine disposto. Il condominio propone appello che viene rigettato (con conseguente dichiarazione di improcedibilità della domanda giudiziale) per la mancanza della delibera assembleare autorizzatoria, delibera indispensabile per conferire all'amministratore pro tempore il potere di disporre effettivamente della lite. La Corte di cassazione conferma la sentenza impugnata e considera irrilevante - quale surrogato della mancata delibera assembleare preventiva - che, nella specie, la controversia rientrava comunque nell'ambito delle attribuzioni dell'amministratore, in forza dell'art. 1130 c.c., e che lo stesso avesse la legittimazione processuale ai sensi dell'art. 1131, comma 1, c.c., senza necessità di autorizzazione o ratifica dell'assemblea. La Suprema Corte, infatti, distingue il profilo della autonoma legittimazione processuale dell'amministratore ad agire in giudizio dalla legittimazione dello stesso a partecipare alla procedura di mediazione, procedura da cui potrebbero derivare anche accordi transattivi e conferma l'assunto che la legittimazione dell'amministratore ad attivare la mediazione dipende, sempre e comunque, da una delibera assembleare adottata con la maggioranza di cui al comma 2 dell'art. 1136 c.c. Proprio su questo punto (da più parti criticato⁵⁰) incide la legge delega laddove stabilisce che l'amministratore del condominio è «legittimato ad attivare un procedimento di mediazione, ad aderirvi e a parteciparvi, e prevedere che l'accordo di conciliazione riportato nel verbale o la proposta del mediatore siano sottoposti all'approvazione dell'assemblea condominiale che delibera con le maggioranze previste dall'art. 1136 del codice civile e che, in caso di mancata approvazione, la conciliazione si intende non conclusa o la proposta del mediatore non approvata». Occorre vedere, tuttavia, come questo criterio direttivo sarà tradotto

⁵⁰ Tanto che il comma 3 dell'art. 71 *quater* disp. att. c. c. è stato definito norma "zavorra" proprio per la sua idoneità a rendere più macchinosa la partecipazione dei condomini alla mediazione. Cfr. PLAGENZA, F. *Condominio e mediazione: stretta sul potere di delega e più responsabilità per l'amministratore*, in www.quotidianocondominio.ilssole24ore.com, 30 settembre 2021.

in norma dal legislatore delegato. In particolare qualche problema potrebbe porsi proprio con riferimento alle maggioranze, previste dall'art. 1136 c.c., per approvare l'accordo di mediazione o, in mancanza di esso, l'eventuale proposta del mediatore. E' noto, infatti, che l'esito del procedimento di mediazione potrebbe passare per una transazione che contempra atti di disposizione di uno o più diritti. Potrebbe darsi il caso in cui, secondo le regole comuni, per tali atti sia insufficiente la volontà espressa dalla maggioranza, occorrendo, piuttosto, il consenso di tutti i condòmini.

L'altra questione pratica attenzionata dalla delega concerne i rapporti tra mediazione e decreto ingiuntivo. Al riguardo l'art. 5, comma 4, d. lgs. 28/2010 - nell'escludere espressamente che l'onere di esperimento del procedimento di mediazione (quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale prevista nelle ipotesi indicate al comma 1 *bis* dell'articolo citato) si applichi ai procedimenti di ingiunzione⁵¹ - prevede che sia necessario introdurre il tentativo obbligatorio di mediazione nel caso in cui, in seguito alla pronuncia del provvedimento monitorio, venga instaurato il relativo giudizio di opposizione poiché quest'ultimo si svolge nell'ambito di un procedimento a cognizione piena, assistito cioè dalla garanzia di pieno contraddittorio.

Tuttavia, in assenza di una previsione legislativa in merito a quale sia la parte onerata dal dare avvio alla mediazione e sulle conseguenze del suo mancato esperimento, la giurisprudenza fino al 2020 si è divisa, dando luogo a due diversi orientamenti. Alcune corti di merito accollavano l'onere di esperire il tentativo di mediazione in capo al debitore opponente, anche alla luce della peculiare struttura del giudizio di opposizione che, pur seguendo la disciplina del processo di cognizione di primo grado, costituirebbe un momento processuale autonomo e assumerebbe alcuni caratteri tipici del giudizio di impugnazione poiché, analogamente a questi, l'opposizione a decreto ingiuntivo è rivolta ad un provvedimento già emanato dal giudice, seppur *inaudita altera parte*. Peraltro si

⁵¹ Le ragioni dell'esclusione vengono individuate nell'esigenza di celerità di questi procedimenti che si svolgono anche in assenza di contraddittorio. Introdurre il tentativo obbligatorio di mediazione contrasterebbe con la loro funzione di consentire all'attore di disporre rapidamente (entro 40 giorni) di un titolo giudiziale avente l'efficacia di una sentenza passata in giudicato.

fa notare come sia interesse del debitore opponente, e non del creditore opposto, che il processo di opposizione non subisca un arresto che ne comporti l'estinzione o una pronuncia di improcedibilità o di inammissibilità e, di conseguenza, l'onere di dare avvio alla procedura di mediazione (successivamente alla pronuncia, da parte del giudice, sulle istanze di concessione o sospensione della provvisoria esecutorietà del provvedimento monitorio), incidendo sulla procedibilità o meno del giudizio di opposizione, non può che gravare su colui che è interessato ad una prosecuzione del giudizio *de quo* e alla caducazione del decreto ingiuntivo opposto⁵². Altra parte della giurisprudenza di merito, invece, procedendo dalla *littera legis* (art. 5, comma 1, d. lgs. 28/2010 che fa gravare l'onere di esperire il tentativo di mediazione obbligatoria su "chi intende esercitare in giudizio un'azione") ha ravvisato nel creditore opposto il soggetto tenuto a dare avvio alla procedura di mediazione in sede di opposizione. La circostanza che nella fase dell'opposizione (considerata uno step dell'unico procedimento monitorio) i ruoli delle parti (creditore/attore e debitore/convenuto) formalmente si invertano non cambia la sostanza delle cose. Difatti, l'opposizione a decreto ingiuntivo, instaurata dal debitore opponente (che assume la veste di attore in senso formale), avrà comunque ad oggetto la domanda originariamente proposta dal creditore opposto (attore in senso sostanziale) con il deposito del ricorso monitorio, per cui toccherà necessariamente a quest'ultimo esercitare in giudizio l'azione cui si riferisce il disposto dell'art. 5, comma 1, non costituendo l'opposizione del debitore un'iniziativa processuale autonoma, bensì una mera reazione difensiva al decreto ingiuntivo pronunciato dal giudice. In conseguenza di ciò, se il creditore opposto ometterà tale adempimento, l'opposizione si chiuderà con una pronuncia di mero rito che, dichiarando l'improcedibilità della domanda monitoria, comporterà la revoca del decreto ingiuntivo opposto⁵³.

La diatriba giurisprudenziale (seguita da contrasti anche dottrinali⁵⁴) non ha

⁵²Così PADOVANO, E. Opposizione a decreto ingiuntivo e mediazione: onerato è (ancora) l'opponente, in **Giur. it.**, n.3/2020, 591 s., ed *ivi* il richiamo a Trib. Firenze, 30 ottobre 2014.

⁵³ Cfr. Trib. Varese, 18 maggio 2012.

⁵⁴ Tra coloro che ritengono sia il debitore opponente tenuto ad attivare la procedura di mediazione cfr., tra gli altri, LUPOI, M. A. Ancora sui rapporti tra mediazione e processo civile, dopo le ultime riforme, in **Riv. trim. dir. proc. civ.**, 2016, p. 40 e, per la posizione contraria, DALFINO, D., Mediazione e opposizione a decreto ingiuntivo: quando la Cassazione non è persuasiva, in **Foro it.**,

avuto una battuta d'arresto neppure con la decisione della S.C. n. 24629/2015 (che, sulla base di argomentazioni "nuove"⁵⁵, avallava la prima tesi, facendo gravare sul debitore opponente l'onere di attivare la mediazione)⁵⁶ perché numerosi tribunali⁵⁷ se ne sono apertamente discostati, perseverando nel ritenere che il soggetto onerato ad esperire la mediazione fosse il creditore opposto. Il persistente contrasto giurisprudenziale ha indotto la terza sezione della Cassazione a rimettere la questione alle Sezioni Unite che, con l'arresto del 18 settembre 2020, n. 19596, hanno affermato il principio per cui «*Nelle controversie soggette a mediazione obbligatoria ai sensi dell'art. 5, comma 1 bis, d. lgs 28/2010, i cui giudizi vengano introdotti con un decreto ingiuntivo, una volta instaurato il relativo giudizio di opposizione e decise le istanze di concessione o sospensione della provvisoria esecuzione del decreto, l'onere di promuovere la procedura di mediazione è a carico della parte opposta; ne consegue che, ove essa non si attivi, alla pronuncia di improcedibilità di cui al citato comma 1 bis conseguirà la revoca del decreto ingiuntivo*»⁵⁸.

Poiché a seguito della pronuncia della Cassazione nella sua composizione più

2016, I, p. 1325 ss.; BOVE, M. La mediazione delegata, in **Riv. dell'arbitrato**, n. 3/2018, p. 459 ss.

⁵⁵ In particolare i giudici di legittimità, valorizzando la funzione deflattiva dell'art. 5, comma 4, decreto 28/2010, interpretano la norma alla luce del principio di efficienza processuale. La pronuncia in esame è stata edita, *ex multis*, in *Foro it.*, 2016, I, 1319 ss., con nota di Dalfino e Brunialti; in *Giusto proc. civ.*, 2016, 111 ss., con nota di Trisorio Liuzzi; in *Riv. dir. proc.*, 2016, 1284 ss., con nota di Balena; in www.judicium.it con nota di Violante; in *Questione Giustizia* del 17 gennaio 2016, con nota di Capponi.

⁵⁶ In senso conforme anche Cass., 16 settembre 2019, n. 23003, in *Giur. it.*, 3/2020, 590 ss., con nota di Padovano.

⁵⁷ Cfr. Trib. Busto Arsizio, 3 febbraio 2016, in www.ilcaso.it; Trib. Firenze, 17 gennaio 2016, in *Le Società*, 2016, 1145 ss. con nota di G. Minelli; App. Palermo, 17 maggio 2019 n. 1014 in www.judicium.it, con nota di Siciliano; App. Bologna, 1 ottobre 2019, in banca dati De Jure), mentre in senso conforme alla pronuncia di legittimità cfr., tra le altre, Trib. Milano, 9 dicembre 2015, n. 13870, in *Le Società*, 1151; Trib. Bologna, 4 luglio 2016, in *Nuova giur. civ.*, 2017, 202 ss. con nota di F. Ferraris; Trib. Padova, 18 aprile 2018, in *Giur. it.*, 2019, 95 ss., con nota di G. Fabbrizzi; Trib. Napoli, 21 maggio 2019, in www.leggiditalia.it; Trib. Torino, 3 luglio 2019, in www.leggiditalia.it.

⁵⁸ Così Cass. sez. un., 18 settembre 2020, n. 19596, in **Riv. trim dir. proc. civ.**, n. 2/2021, 585 ss., con nota di Gabellini; in *Foro it.*, 2020, I, 3424 con nota di Dalfino; in *Giur. it.*, 2021, 338, con nota di Amendolagine; in www.judicium.it del 28 ottobre 2020, con nota di P. Sandulli; in **Immobili & proprietà**, n.10/2020, 597 ss., con nota di M. Monegat; e in *Questione Giustizia* del 20 novembre 2020, con nota di G. Balena. L'orientamento espresso dalle sezioni unite è stato ribadito, di recente, anche da Cass., 13 maggio 2021, n. 12896, Cass., 8 novembre 2021, n. 32531 e Cass. 3 dicembre 2021, n. 38271, tutte in banca dati ForoPlus.

ampia non sono mancate pronunce di segno diverso⁵⁹, si è ritenuto opportuno, attraverso la legge delega, intervenire sul punto, invitando il legislatore delegato ad «individuare, in caso di mediazione obbligatoria nei procedimenti di opposizione a decreto ingiuntivo, la parte che deve presentare la domanda di mediazione, nonché definire il regime del decreto ingiuntivo laddove la parte obbligata non abbia soddisfatto la condizione di procedibilità». Ed è ragionevole, a nostro avviso, che il legislatore delegato confermi l'indirizzo della nostra più autorevole giurisprudenza e consideri revocato il decreto ingiuntivo qualora non venga soddisfatta la condizione di procedibilità. Si tratterebbe, per dirla con autorevole dottrina, di una «ben lieve e giusta penalizzazione che fa salva la ovvia riproponibilità dell'azione, in via ordinaria, sommaria od anche monitoria. Sanzione che solo così assume lineamenti sistematicamente proporzionati e dal punto di vista dei diritti fondamentali di difesa ben tollerabili, perché per il creditore rimasto inerte sarà comunque possibile, al postutto, riproporre la sua domanda»⁶⁰.

La legge delega incide anche su quello che può considerarsi il "cuore" della procedura di mediazione, rappresentato dal primo incontro delle parti con il mediatore e dalla presenza personale delle parti. A tal riguardo si prevede il riordino delle disposizioni concernenti lo svolgimento della procedura di mediazione nel senso di favorire la partecipazione personale delle parti⁶¹ ed il loro effettivo confronto sulle questioni controverse, regolando le conseguenze della mancata partecipazione⁶². La partecipazione personale delle parti, al primo incontro, evita che lo stesso rimanga un momento squisitamente formale e utile solo a spiegare alle parti le "regole del gioco" (di cui, in base all'art. 4, comma 3,

⁵⁹ Si veda, da ultimo, Trib. Firenze, sez. III, 23 marzo 2021, in **Le Società** n. 8-9/2021, 1004 ss., con nota di Cascella, che onera il debitore opponente di attivare la mediazione pena l'improcedibilità dell'opposizione ed il consolidarsi del decreto ingiuntivo opposto.

⁶⁰ Così testualmente CONSOLO, C. *Mediazione nelle cause di opposizione a decreto ingiuntivo (equo processo, garanzia di difesa versus ovvia breve durata del processo negato)*, in **Corriere giur.**, n. 10/2019, p. 1279.

⁶¹ Già nelle indicazioni di riforma della Commissione Alpa era previsto che «le parti devono essere presenti di persona oppure, per giustificati motivi, tramite un rappresentante diverso dall'avvocato che le assiste in mediazione. Il rappresentante deve essere a conoscenza dei fatti e fornito dei poteri per la soluzione della controversia. Per le persone giuridiche è richiesta la partecipazione tramite un rappresentante a conoscenza dei fatti e fornito dei poteri per la soluzione della controversia».

⁶² Sul punto occorrerà chiarezza da parte del legislatore delegato.

decreto n. 28/2010 e dei doveri deontologici ex art. 62 codice deont. forense., le parti avrebbero dovuto già essere informate dai loro legali). L'obbligo di partecipazione personale delle parti, tuttavia, pur essendo previsto dall'art. 8 del decreto 28/2010, veniva spesso aggirato mediante una delega delle stesse al legale di fiducia, con conseguente compromissione dell'attività di mediazione la cui effettività presuppone, a sua volta, l'effettiva partecipazione degli interessati in considerazione del fatto che solo essi sono in grado di portare ciò che è indispensabile in un incontro di mediazione (la conoscenza di interessi, vissuti, emozioni e le loro reali richieste⁶³). Sul punto vale la pena ricordare che la questione relativa alla presenza personale delle parti nella mediazione obbligatoria è stata affrontata da una recente pronuncia della Suprema Corte, la n. 8473 del 2019⁶⁴, dove - nonostante il richiamo all'art. 8 del decreto 28/2010 che prevede espressamente, per il primo incontro davanti al mediatore, la presenza sia delle parti che dei loro avvocati - i giudici di legittimità hanno ritenuto che «la necessità della comparizione personale non comporta che si tratti di attività non delegabile».

Anzi, in mancanza di una previsione espressa in tal senso⁶⁵, si deve ritenere che la parte «possa farsi sostituire da una persona a sua scelta e quindi anche - ma non solo - dal suo difensore». Viene escluso, tuttavia, che la procura con cui si attribuisce al sostituto il potere di partecipare alla mediazione ed il potere di disporre dei diritti sostanziali che ne sono oggetto possa essere compresa nel

⁶³ Sulla partecipazione personale delle parti cfr., in dottrina, FERRARIS, F. Partecipazione personale ed effettività del procedimento: due elementi essenziali per il corretto espletamento del tentativo "obbligatorio", in **I Contratti**, n.7/2015, p. 687 ss.

⁶⁴ Si tratta di Cass. 27 marzo 2019, n. 8473, in **Giur. it.**, 10/2019, 2128 ss., con nota di Luiso; in **Guida al diritto**, fasc. 17, p. 32 ss., con nota di Soldati; in www.judicium.it, 2019, con nota di Valerini; in **Foro it.**, 2019, p. 3259 ss., con nota di Dalfino; in **Foro it.**, 2019, p. 3625 ss., con nota di Zanello; in **Questione Giustizia**, 18 aprile 2019, con nota di Giovannucci Orlandi; in **Corriere giur.**, 2019, p. 1533 ss., con nota di Ruvolo; in www.judicium.it, 2019, con nota di Lucarelli; in **Rivista diritto processuale**, con nota di Melucco. Prima di tale pronuncia, l'orientamento prevalente in giurisprudenza riteneva la necessaria presenza delle parti per considerare espletato il tentativo obbligatorio di mediazione ed avverata la condizione di procedibilità della domanda. In questo senso cfr. Trib. Vasto, 9 marzo 2015, in **I Contratti**, 7/2015, con nota di Ferraris. Conformi, ex multis, anche Trib. Pavia, 1 aprile 2015; Trib. Roma, 19 febbraio 2015; Trib. Firenze, 26 novembre 2014, in **Rivista diritto processuale**, 2015, 556 ss., con nota di Raiti; Trib. Bologna, 16 ottobre 2014; Trib. Pescara, 7 ottobre 2014; Trib. Firenze, 19 marzo 2014; contra Trib. Palermo, 16 luglio 2014; Trib. Rimini, 16 luglio 2014.

⁶⁵ Così come è avvenuto invece nell'ipotesi di cui agli artt. 231 e 232 c.p.c., in cui la legge ha escluso che la parte potesse farsi sostituire.

normale mandato giudiziale, essendo necessaria, per converso, una "procura speciale sostanziale". Peraltro, nel caso sottoposto all'attenzione dei giudici l'atto con cui la parte aveva conferito al suo difensore il potere di sostituirla nella mediazione pur avendo la forma della procura notarile era, di fatto, una semplice ed ampia procura alle liti e, pertanto è stata considerata insufficiente per avere essa valore meramente processuale. Ammesso il potere della parte di farsi rappresentare in mediazione da un soggetto terzo munito di procura speciale sostanziale rimane fermo che la presenza personale delle parti è funzionale ad un reale confronto sul conflitto e, pertanto, la riforma consente la delega soltanto in ipotesi di impossibilità alla comparizione personale delle parti⁶⁶ e sempre a favore di un soggetto (destinatario di una procura speciale attributiva dei necessari poteri per risolvere la controversia) che sia a conoscenza dei fatti e degli interessi della parte.

Altra e diversa questione attiene, invece, alla necessità o meno dell'assistenza degli avvocati alle parti in mediazione. Sul punto sono state messe in evidenza le incongruenze derivanti dalla formulazione letterale degli art. 5 e 8 del d. lgs. 28/2010 (che sembrano richiedere la necessaria assistenza degli avvocati per tutti i tipi di mediazione⁶⁷) e la Circolare ministeriale del 27 novembre 2013, n. 168322 che, nel fornire i "*primi chiarimenti*" al Decreto del Fare (con cui è stata reintrodotta l'obbligatorietà della mediazione), ha considerato necessaria l'assistenza dell'avvocato «... esclusivamente nelle ipotesi di c.d. mediazione obbligatoria (ivi compresa quella disposta dal giudice ex art. 5, comma 2), ma non anche nelle ipotesi di mediazione facoltativa».

In verità, nella mediazione la presenza degli avvocati è condizione necessaria

⁶⁶ L'art. 1, comma 4, lett. f) della legge delega prevede, infatti, la «<possibilità per le parti del procedimento di mediazione di delegare, in presenza di giustificati motivi, un proprio rappresentante a conoscenza dei fatti e munito dei poteri necessari per la soluzione della controversia e prevedere che le persone giuridiche e gli enti partecipano al procedimento di mediazione avvalendosi di rappresentanti o delegati a conoscenza dei fatti e muniti dei poteri necessari per la soluzione della controversia>>. Occorre evidenziare che nel progetto di riforma Alpa il rappresentante non poteva coincidere con l'avvocato che assiste le parti in mediazione. Il punto, però, non è stato ripreso dal progetto Luiso, né dalla legge delega che parla, indifferentemente di rappresentante, avendo cura di specificare, però, che deve trattarsi di persona a conoscenza dei fatti e munita di procura speciale sostanziale.

⁶⁷ In questo senso anche SANTI, A. Opportunità, strategie e cautele del nuovo modello di mediazione civile e commerciale, in **Le Società**, n.10/2014, p. 1111.

affinché l'accordo raggiunto dalle parti, sottoscritto dalle stesse e dai loro legali, costituisca titolo esecutivo per ogni tipo di esecuzione forzata e consenta l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale. Al di là di questa ipotesi, però, sulla "imperativa" presenza degli avvocati per la validità della procedura è possibile dubitare non soltanto per la mancata previsione, nella normativa, di una specifica sanzione (ad esempio la nullità dell'accordo raggiunto dalle parti o l'invalidità/improcedibilità della mediazione attivata senza l'assistenza del legale di una o di entrambe le parti), ma anche per la presenza di indici normativi che, al contrario, dimostrano come la procedura di mediazione richiesta da una o entrambe le parti prive di assistenza legale verrà comunque trattata, con l'unica conseguenza che l'eventuale accordo raggiunto per conseguire l'efficacia di titolo esecutivo dovrà essere omologato con decreto del Presidente del Tribunale⁶⁸.

La delega non si occupa di questa questione perché assegna alla presenza delle parti, e non a quella degli avvocati, il valore di elemento indefettibile per attivare la mediazione e per il buon esito della stessa. Tra i criteri direttivi, tuttavia, non vengono date indicazioni su un'altra questione controversa in giurisprudenza e concernente la c.d. "effettività" del tentativo obbligatorio di mediazione. Sul punto continua ad essere essenziale la pronuncia della Suprema Corte appena citata che ha superato la precedente e prevalente opinione espressa dalla giurisprudenza di merito per la quale la mediazione doveva avere uno svolgimento effettivo, essendo insufficiente che al primo incontro la parte esprimesse la volontà di non dar corso al procedimento di mediazione. I giudici di legittimità, invece, nel 2019 hanno ritenuto che «la condizione di procedibilità può ritenersi realizzata al termine del primo incontro davanti al mediatore qualora una o entrambe le parti, richieste dal mediatore dopo essere state adeguatamente informate sulla mediazione, comunichino la propria indisponibilità di procedere oltre». Un intervento legislativo a conferma di questo indirizzo giurisprudenziale sarebbe in linea sia con la funzione che lo stesso decreto 28/2010 assegna al primo incontro, quale momento utile al mediatore ed alle parti per stabilire se sia possibile iniziare la mediazione, sia con i profili giuridici

⁶⁸ In argomento anche IEVA, L. *Mediazione ed assistenza (non imperativa) dell'avvocato*, in **Corriere giur.** n.7/2014, p. 949 ss.

legati alla legittimità costituzionale della mediazione obbligatoria ed alla necessità che la parte non intenzionata a mediare venga, comunque, obbligata ad una discussione alternativa rispetto al giudizio ed pagare il compenso all'organismo, compenso che invece sarebbe escluso nell'ipotesi di primo incontro non andato a buon fine, dovendo le parti pagare solo le spese iniziali⁶⁹.

Uno dei profili più interessanti della delega attiene all'incentivo alla mediazione nelle controversie in cui è parte la P.A., in considerazione della circostanza che il timore di incorrere in un eventuale danno erariale induceva i funzionari amministrativi a sottrarsi al procedimento di mediazione. A livello normativo un freno a tali atteggiamenti è stato apportato dall'art. 21, d.l. 76/2020, conv. in legge n. 120/2020⁷⁰ che, intervenendo sull'elemento soggettivo della responsabilità erariale, ha circoscritto l'area dei danni risarcibili subiti dall'Amministrazione in ragione di condotte illecite dei propri funzionari alle ipotesi di dolo o colpa grave. Peraltro, ogni rischio di responsabilità astrattamente derivante dalle attività compiute nel procedimento di conciliazione potrebbe essere evitato dal delegato dell'ente pubblico concertando con l'organo apicale i «margini entro i quali un eventuale accordo amichevole potrebbe essere stipulato». Né vi sarebbero ostacoli al potere del funzionario pubblico di transigere per l'amministrazione «a condizione che la situazione giuridica controversa fosse disponibile e l'atto dispositivo sia compiuto da soggetto all'uopo legittimato». La delega, proprio al fine di incentivare la partecipazione alla mediazione da parte dei funzionari della PA esclude, per questi ultimi, che la conciliazione nel procedimento di mediazione ovvero in sede giudiziale dia luogo a responsabilità contabile, «salvo il caso in cui sussista dolo o colpa grave, consistente nella negligenza inescusabile derivante dalla grave violazione della legge o dal travisamento dei fatti».

⁶⁹ In questo senso anche LUISO, F. P. *La mediazione obbligatoria, il giudice e la legge*, cit., p. 2134.

⁷⁰ Al secondo comma dell'art. 21 citato si prevede che «Limitatamente ai fatti commessi dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al 30 giugno 2023, la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica per l'azione di responsabilità di cui all'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, è limitata ai casi in cui la produzione del danno conseguente alla condotta del soggetto agente è da lui dolosamente voluta. La limitazione di responsabilità prevista dal primo periodo non si applica per i danni cagionati da omissione o inerzia del soggetto agente».

Infine, la delega incentiva la mediazione anche telematica e prevede la possibilità per il mediatore di utilizzare, nelle controversie caratterizzate da particolare complessità tecnica, l'ausilio di esperti (CTM), con possibilità, se le parti ne facciano espressa richiesta al momento della nomina di utilizzare la stessa consulenza nell'eventuale giudizio successivo alla mediazione. Indiscutibile è il vantaggio economico di questa previsione. La parte istante, a cui carico è prevista la consulenza tecnica d'ufficio, infatti, in caso di CTM, condividerebbe le spese ad essa relative con la controparte e, soprattutto, oltre ad evitare la duplicazione di attività e spese al momento del giudizio, le parti potrebbero avvantaggiarsi delle determinazioni del consulente per trovare, in mediazione, l'accordo. Questa possibilità, già prevista nel progetto di riforma *Luiso*, è stata confermata anche dalla legge delega all'art. 1, comma 4, lett. i). In conclusione il legislatore delegante ha assegnato al Governo un anno di tempo per dare attuazione alla delega e l'auspicio è quello di non perdere questa occasione per fare chiarezza sulle questioni problematiche ancora aperte e, a tutt'oggi, ostative allo sviluppo di un istituto - la mediazione - che rappresenta, per i cittadini, un'ulteriore opportunità di riduzione dei contenziosi.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

APPIANO, E. M. ADR e ODR per le liti consumeristiche nel diritto UE, in **Contratto e Impresa/Europa**, n. 2/2013, p. 965 ss.

APPIANO, E. M. I sistemi A.D.R. nell'ottica del legislatore comunitario, in **Contratto e Impresa/Europa**, 2009, p. 81 ss.

AUTORINO G., NOVIELLO D., TROISI C., Mediazione e conciliazione nelle controversie civili e commerciali, sec. ed. Maggioli, Rimini, 2014

BATTAGLIA, G. La nuova mediazione <<obbligatoria>> e il processo oggettivamente e soggettivamente complesso, in **Rivista diritto processuale**, 2011, p. 128 ss.

BOVE, M. Vie stragiudiziali per separazione e divorzio, in **Rivista diritto processuale**, n. 4-5/2017, p. 891 ss.

RUMI, Tiziana. La mediazione civile e commerciale e le novità della legge delega n. 206 del 2021. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, v 17, nº 1, 1º quadrimestre de 2022. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

BOVE, M. La mediazione delegata, in **Riv. dell'arbitrato**, n. 3/2018, p. 459 ss.

BRUNIALTI, M. Note in tema di mediazione condominiale, in **www.giustiziacivile.com**, Approfondimento del 24 gennaio 2017, p. 2

BUFFA, F. Sistemi alternativi di risoluzione delle controversie in internet, in *Il diritto privato nella giurisprudenza. I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale*. Internet, a cura di P. Cendon, X, Milano, 2004

CALIFANO, G.P. Su due attuali problemi in materia di mediazione obbligatoria (in relazione agli interventi di terzi e al procedimento monitorio; tra ciò che mi piacerebbe e ciò che invece mi appare), in **Giustizia civile**, n.4/2017, p. 1001 ss.

CARNEVALI, U. Nuova mediazione civile e commerciale e "Decreto Fare", in **I Contratti**, n. 11/2013, p. 977 s.

CECHELLA, C. Diritto e processo nelle controversie familiari e minorili, Bologna, 2018

CERIZZI, L.T. Commenti alla relazione della Commissione di studio Alpa per la riforma della mediazione, in **I Contratti**, n. 2/2017, p. 243 ss.

CHIRGA, M. F. Conciliazione e mediazione alla luce della proposta di direttiva europea, in **Rivista diritto processuale**, 2006, p. 463 ss.

CIAFARDINI, L. Il ruolo dell'assemblea e dell'amministratore di condominio nel procedimento di mediazione obbligatoria, in **Immobili & proprietà**, n. 12/2020, p. 720 ss.

COMOGLIO, L.P. Mediazione ed accesso alla giustizia, in **Rivista diritto processuale**, 2012, p. 301

CONSOLO, C. Mediazione nelle cause di opposizione a decreto ingiuntivo (equo processo, garanzia di difesa versus ovvia breve durata del processo negato), in **Corriere giur.**, n. 10/2019, p. 1279

RUMI, Tiziana. La mediazione civile e commerciale e le novità della legge delega n. 206 del 2021. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, v 17, nº 1, 1º quadrimestre de 2022. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

DALFINO, D. Mediazione civile e commerciale, in CHIARLONI S. (a cura di), Commentario del codice di procedura civile, Bologna, 2016, p. 279 ss.

DALFINO, D. Dalla conciliazione societaria alla <<mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali, in **www.judicium.it**, 2010, pp. 9-10

DALFINO, D., Mediazione e opposizione a decreto ingiuntivo: quando la Cassazione non è persuasiva, in **Foro it.**, 2016, I, p. 1325 ss.

DITTRICH, L. Il procedimento di mediazione nel d. lgs. N. 28 del 4 marzo 2010, in **Rivista diritto processuale**, 2010, p. 585

FERRARIS, F., Tipologie di mediazione ed ambito di applicazione, in DANОВI, F., FERRARIS, F., La cultura della mediazione e la mediazione come cultura, Milano, 2013, 65 ss.

FERRARIS, F., La nuova mediazione civile e commerciale, in **Rivista diritto processuale**, 2013, p. 1462 ss.

FERRARIS, F. Partecipazione personale ed effettività del procedimento: due elementi essenziali per il corretto espletamento del tentativo "obbligatorio", in **I Contratti**, n.7/2015, 687 ss.

FISHER, R., URY, W., PATTON, B. L'arte del negoziato, Milano, 2005

GAMBA, C. La mediazione nel progetto di riforma della commissione Luiso, in **Riv. trim. dir. e proc. civ.**, n. 4/2021, p. 942 ss.

GRAZIOSI, A. Media-conciliazione e negoziazione assistita: limiti o incentivi alla deflazione del contenzioso civile?, in **Riv. trim. dir. proc. civ.**, n. 1/2019, p. 37 ss.

HALL, K.L. Negotiation: Strategies for Manual Gain, Newbury Park, 1993

IEVA, L. Mediazione ed assistenza (non imperativa) dell'avvocato, in **Corriere giur.** n.7/2014, p. 949 ss.

RUMI, Tiziana. La mediazione civile e commerciale e le novità della legge delega n. 206 del 2021. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, v 17, nº 1, 1º quadrimestre de 2022. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

LEESON, S. - JHONSTON, B.M., *Ending It: Dispute Resolution in America: Descriptions, Examples, Cases, and Questions*, Cincinnati, 1988

LEVIN, A.L. – WHEELER, R.R., *The Pound Conference: Perspectives on Justice in the Future*, St. Paul, Minn., 1979

LUCARELLI, P. La mediazione delle controversie commerciali, in BESSO, C. (a cura di), *La mediazione civile e commerciale*, Torino, 2010, p. 199 ss., spec. p. 217 ss.

LUISO, F.P. La negoziazione assistita, in **Le Nuove leggi civili commentate**, 2015, p. 668

LUISO, F.P. La direttiva 2013/11/Ue, sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori, in **Riv. trim. dir. proc. civ.**, n.4/2014, p. 1299 ss.

LUISO, F.P. *Diritto processuale civile*, V, La risoluzione non giurisdizionale delle controversie, nona ed., Milano, 2017, p. 81.

LUISO, F. P. La conciliazione nel quadro della tutela dei diritti, in **Riv. trim. dir. e proc. civ.**, n. 4/2004, p. 1201 ss.

LUISO, F. P. *Diritto processuale civile. I principi generali*, Milano, 2020, p. 4

LUPANO, M. Il giudice e la negoziazione assistita in materia familiare, in **Giurisprudenza italiana**, 12/2020, p. 2820 ss.

LUPOI, M.A. Ancora sui rapporti tra mediazione e processo civile, dopo le ultime riforme, in **Riv. trim. dir. proc. civ.**, n. 1/2016, p. 12 ss.

MAIETTA, A. (a cura di), *La nuova mediazione civile e commerciale*, Padova, 2014

MANCALEONI, A. M. La risoluzione extragiudiziale delle controversie dei consumatori dopo la direttiva 2013/11/UE, in **Europa e diritto privato**, n. 3/2017, p.1064 ss.

RUMI, Tiziana. La mediazione civile e commerciale e le novità della legge delega n. 206 del 2021. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, v 17, nº 1, 1º quadrimestre de 2022. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

MARIANELLO, M. Autonomia privata ed auto-composizione dei conflitti, in **Vita not.**, n.3/2013, p. 1173

MARINARO, M. Consiglio d'Europa per gli organismi di mediazione arriva il nuovo codice etico, in **Quotidiano del diritto**, 2019.

MARINARO, M. Il patrocinio a spese dello Stato per i non abbienti nei procedimenti stragiudiziali di composizione negoziale delle liti civili, tra principi costituzionali ed esigenze di bilancio, in **Riv. dell'arbitrato**, n. 3/2020, p. 531 ss.

MC EWEN, C.A., Differing visions of Alternative Dispute Resolution and Formal Law, in 12 Just. Dy. J, 1987

MCRAE, B.C. Negotiating and Influencing Skills, Thousand Oaks, 1997

MICELI, M. La mediazione in materia civile e commerciale nella Direttiva 2008/52/CE, in **Europa e diritto privato**, 2009, p. 855 ss.

MINERVINI, E. La proposta di direttiva comunitaria sulla conciliazione in materia civile e commerciale, in **Contratto e Impresa/Europa**, 2005, p. 427 ss.

MONTANARI, M. Negoziazione assistita, in Commentario al codice di proc. civ., a cura di Chiarloni, Bologna, 2018

PERA, A. – RICCIO G.M. (a cura di), Mediazione e conciliazione. Diritto interno, comparato e internazionale, Padova 2011

PLAGENZA, F. Condominio e mediazione: stretta sul potere di delega e più responsabilità per l'amministratore, in **www.quotidianocondominio.Isole24ore.com**, 30 settembre 2021

PORTO, R. La mediazione obbligatoria e le domande "successive" rispetto a quella introduttiva del giudizio, in **www.judicium.it**.

PROTO PISANI, A. Appunti su mediazione e conciliazione, in **Foro it.**, V, 2010, p. 142

RUMI, Tiziana. La mediazione civile e commerciale e le novità della legge delega n. 206 del 2021. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, v 17, nº 1, 1º quadrimestre de 2022. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

RAVENNA, D. ADR: Le proposte della Commissione Alpa ed un'analisi dei risultati più recenti, in **Immobili & proprietà**, n. 4/2017, p. 239 ss.

ROBERTI, A. Negoziare secondo Harvard. Principi e tecniche per preparare e condurre la negoziazione strategicamente, Rimini, 2005

SANTI, A. Opportunità, strategie e cautele del nuovo modello di mediazione civile e commerciale, in **Le Società**, n.10/2014, p. 1111

SCARSELLI, G. L'incostituzionalità della mediazione di cui al d.leg. 28/10, in **Foro It.**, 2011, V, p. 54 ss.

SPOTO, G. La mediazione civile e le liti condominiali, in **Contratto e Impresa**, n. 4-5/2013, p. 1076

VACCÀ, C. La direttiva sulla conciliazione: un'occasione mancata?, in **I Contratti**, 8/2008, p. 857 ss.

VACCARI, M. Questioni controverse in materia di mediazione, in **Questione Giustizia**, n.1/2015, p. 131

ZAMPETTI, G. Problemi di costituzionalità (e di conformità al diritto dell'Unione) della "nuova" mediazione civile obbligatoria: diritto alla tutela giurisdizionale e principio di proporzionalità, in **Dir. e società**, n. 4/2014, p. 773 ss.

RECEBIDO EM: 01/2022

APROVADO EM: 03/2022