



2011 Inaugurazione anno giudiziario: la relazione sulla mediazione civile, pro e contro

di Spataro

Oggettive difficoltà interpretative

del 2011-01-28 su Civile.it, oggi e' il 28.03.2024

3.2. La mediazione.

Se, come si è detto, le modifiche introdotte dalla legge n. 69 del 2009 possono contribuire ad accelerare lo svolgimento del giudizio, ma non consentono di porre rimedio a quella che viene ormai comunemente individuata come la causa principale dell'eccessiva durata del processo, ovvero sia l'incapacità del sistema giudiziario di far fronte a una domanda di giustizia in costante aumento, migliori risultati appare lecito aspettarsi, in tale direzione, dal d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, emanato in attuazione della delega di cui alla legge 18 giugno 2009, n. 69, che ha introdotto nel nostro ordinamento la figura del mediatore professionale, rendendo la mediazione condizione di procedibilità per numerose tipologie di controversie civili.

In precedenza, la mediazione professionale, così come in generale gli strumenti finalizzati a favorire la composizione stragiudiziale delle controversie insorte o insorgenti (altrimenti detti ADR, ovvero Alternative Dispute Resolution) era pressoché sconosciuta al nostro ordinamento, eccezion fatta per poche ipotesi particolari, mentre era largamente studiata e praticata, e in taluni casi imposta dalla legge, in altri Paesi dell'Unione Europea, così come in vari Paesi extraeuropei. Alla mediazione come strumento di ADR, del resto, guardava da tempo con favore anche l'Unione Europea, che, dopo aver invitato gli Stati membri ad istituire procedure stragiudiziali di soluzione delle controversie (cfr. Consiglio europeo di Tampere del 15-16 ottobre 1999) e aver promosso l'adozione di un Codice europeo di condotta per mediatori, ha adottato la direttiva 2008/52/CE, del 21 maggio 2008, sulla mediazione in materia civile e commerciale nelle controversie transfrontaliere, la quale ha stabilito un quadro minimo di regole uniformi che assicurino l'esecutività degli accordi di mediazione stipulati al fine di prevenire controversie tra soggetti appartenenti a differenti Stati membri. In sintonia con questa prospettiva si pone il d.lgs. n. 28 del 2010, il quale istituzionalizza la figura del mediatore, inquadrandone l'attività in quella di appositi organismi e definendone i requisiti soggettivi, ma si limita a disciplinare il procedimento di mediazione nei suoi aspetti essenziali, lasciando libere le parti non solo di trovare il tipo di accordo più conveniente, sotto la guida del mediatore, ma anche di stabilire il percorso per raggiungere l'accordo.

Uno dei pilastri su cui si fonda il nuovo istituto è la previsione dell'**obbligatorietà** della mediazione per chi intenda introdurre una controversia rientrante tra quelle previste dalla legge: l'art. 5, comma 1, prevede infatti, per i procedimenti introdotti a partire dal 20 marzo 2011, l'obbligo di esperire il procedimento di mediazione, la cui violazione è sanzionata con l'improcedibilità della domanda.

La genericità della legge nell'indicazione delle categorie di controversie assogget-

tate all'obbligo in questione (art. 2) consegna peraltro agli interpreti non pochi dubbi interpretativi, soprattutto con riferimento all'individuazione delle domande da ricondurre a ciascuna categoria, nonché all'ipotesi in cui nel medesimo processo vengano proposte, ad opera della medesima parte o di parti contrapposte, una pluralità di domande, non tutte assoggettate alla condizione di procedibilità in questione. Tali incertezze potrebbero non solo pregiudicare il conseguimento delle finalità di deflazione del contenzioso civile perseguite dal legislatore mediante l'introduzione dell'istituto in esame, ma anche risultare di ostacolo a un rapido svolgimento del giudizio, soprattutto nella sua fase introduttiva: in caso di mancato espletamento o mancata conclusione della procedura di mediazione anteriormente alla proposizione della domanda giudiziale, il giudice "A", infatti, tenuto a rinviare la trattazione a un'udienza differita di almeno quattro mesi, ed eventualmente a fissare un termine di quindici giorni per l'avvio della medesima procedura, essendo prevista, quale unico limite a tale obbligo, la necessità che il difetto del previo esperimento della mediazione sia eccepito dalle parti o rilevato dal giudice non oltre la prima udienza (art. 5, comma 1).

Molti dei primi commentatori del d.lgs. n. 28 del 2010 hanno evidenziato che **il successo della riforma, rispetto al suo intento di favorire la conciliazione stragiudiziale, dipenderà dall'atteggiamento psicologico dei litiganti**: un approccio alla mediazione avvertita come una formalità da assolvere, al solo fine di rendere procedibile la domanda, difficilmente potrà apportare risultati proficui in termini di deflazione del contenzioso; per contro, una salda fiducia delle parti nella possibilità di trovare un accomodamento dinanzi al mediatore costituirà il primo e più importante presupposto perché qualsiasi mediazione possa avere successo.

Per favorire tale vero e proprio cambiamento di mentalità rispetto al tradizionale approccio conflittuale al processo, **il legislatore ha previsto misure incentivanti rispetto al ricorso alla mediazione** (e, ovviamente, alla conciliazione che ne costituisce il naturale esito), e misure dissuasive da intenti dilatori o pertinacemente sordi a qualsiasi ipotesi conciliativa. Tali misure sono costituite da un complesso di norme che operano su vari piani, da quello tutto interno al rapporto tra parte e difensore, a quello fiscale, a quello dell'istruzione probatoria, sino al regime delle spese di lite.

Tra le misure incentivanti, vanno ricordati l'obbligo del difensore di informare il proprio cliente sulla possibilità di ricorrere alla mediazione, previsto a pena di nullità del contratto d'opera professionale (art. 4), l'inutilizzabilità in sede giudiziaria delle informazioni acquisite e delle dichiarazioni rese durante il procedimento di mediazione (art. 10), l'esenzione totale da qualsiasi imposta o tassa degli atti del procedimento di mediazione (art. 17), l'attribuzione di un credito d'imposta alle parti che hanno fatto ricorso alla mediazione (art. 20).

Al fine di disincentivare resistenze fino all'ultimo di uno dei litiganti, il decreto sulla mediazione ha invece previsto la possibilità di prevedere una sanzione nel caso di violazione dell'accordo conciliativo (art. 11), e l'esclusione del diritto alla rifusione delle spese, in una con l'obbligo di pagare le spese sostenute dalla controparte e un'ammenda allo Stato, a carico della parte che abbia rifiutato ingiustificatamente la proposta conciliativa formulata dal mediatore, quando la sentenza conclusiva del giudizio corrisponda interamente a tale proposta (art. 13).

La convergenza di opinioni manifestatasi tra gli operatori giuridici in ordine all'adeguatezza dello strumento in questione a favorire la deflazione del contenzioso civile **non può peraltro far tacere la pesante ipoteca posta, rispetto alla sua concreta attuazione, dall'iniziativa assunta dall'Organismo unitario dell'avvocatura**, il quale ha impugnato dinanzi al giudice amministrativo il regolamento emanato dal Ministro della giustizia, denunciando in particolare le insufficienti garanzie di professionalità e indipendenza offerte dai requisiti soggettivi prescritti per il conciliatore e le strutture di conciliazione, la lesione del diritto alla difesa derivante dalla mancata previsione dell'assistenza necessaria di un avvocato e l'ostacolo all'accesso alla giustizia, o quanto meno il ritardo nello svolgimento del giudizio, rappresentato dalla configurazione dell'esperimento della mediazione come condizione di procedibilità.

La previsione di siffatto incisivo effetto giuridico della mediazione, se appare necessario perché il nuovo istituto abbia effetti deflattivi del contenzioso, deve fare considerare con molta attenzione le preoccupazioni, manifestate anche dal Consiglio nazionale forense, sulle difficoltà attuative della riforma, con la prospettiva di un rinvio idoneo a rendere concretamente possibile l'instaurarsi efficiente del nuovo meccanismo destinato a condizionare l'inizio di un ampio potenziale contenzioso civile.

Link utili

["Relazione sull'amministrazione della Giustizia nell'anno 2010"](#) del Primo Presidente della Corte di Cassazione Ernesto Lupo

[Testo orale sulle linee di fondo della relazione sull'amministrazione giudiziaria anno 2010](#)

[Relazione del Procuratore Generale della Corte Suprema di Cassazione Vitaliano Esposito](#)

[Statistiche relative all'attività della Procura Generale in materia disciplinare](#)

<http://www.cortedicassazione.it> - Cassazione

Hai letto: 2011 Inaugurazione anno giudiziario: la relazione sulla mediazione civile, pro e contro

Approfondimenti: [Anno giudiziario](#) > [Inaugurazione](#) > [Mediazione](#) >

[Commenti](#) - [Segnalazioni](#) - [Home Civile.it](#)